

LA FORMULACION DE CRITERIOS DE INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION EN LA DOCTRINA ALEMANA: PARAMETROS DE ADMISIBILIDAD

F. DE BORJA LOPEZ-JURADO ESCRIBANO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PECULIARIDAD DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.—III. LA NECESIDAD DE LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.—IV. FORMULACIONES DE CRITERIOS ARGUMENTATIVOS: 1. *Criterios tradicionales de interpretación*. 2. *Unidad de la Constitución*. 3. *Armonización*. 4. *Efecto generador de unidad*. 5. *Otros criterios*.—V. CUESTIONES EN TORNO A LOS CRITERIOS ARGUMENTATIVOS.—VI. SOLUCIONES POSIBLES: 1. *Sobre la funcionalidad de los criterios de argumentación*. 2. *Sobre su fuerza argumentativa*: a) Relación con la Constitución; b) La combinación de criterios argumentativos. 3. *La actuación de los Tribunales Constitucionales*.—VII. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCION

La referencia al resquebrajamiento actual de la Teoría del Estado, que nace con la Revolución francesa y parte de una estricta separación entre creación y aplicación de las normas, ha llegado a ser un lugar ya —casi— común (1). Este resquebrajamiento se manifiesta con claridad en la actuación de los Tribunales Constitucionales de nuestro ámbito, los cuales acuden a criterios no positivados para fundamentar sus decisiones, «creando», en algunos casos, auténticas normas (2).

(1) Por todos, que son muchos, véase, al respecto, I. DE OTTO, *Derecho constitucional*, Barcelona, 1987, en especial pp. 287 y ss.

(2) En palabras de E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Es un hecho que la historia demuestra que los Tribunales Constitucionales ejercitan, en la práctica, un verdadero *amending power* (...), esto es, un poder de enmendar o revisar la Constitución, o al menos de suplementarla, de construir preceptos constitucionales nuevos, que ni pudieron estar siquiera en la intención del constituyente» (*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1988, p. 158; 1.ª ed., 1981). Amplias referencias al tema de la

Se trata de una verdadera transformación de la estructura del ordenamiento, ya que «los Tribunales Constitucionales europeos están creando un Derecho que se aparta radicalmente del modelo que hasta ahora era el nuestro»; Derecho que se convierte «de manera creciente en un Derecho de juristas» (3), y que «pasa de ser un Derecho de normas a ser un Derecho de conceptos y principios» (4).

«La propia inaprehensibilidad de la norma escrita, perdida en el bosque inextricable del sistema normativo, ha llevado a una creciente desconfianza en la legislación formal, haciendo volver los ojos hacia una vida jurídica basada en grandes y sencillos principios, en la justicia del caso concreto, en la creatividad de la función judicial y en el reduccionismo del Derecho a la tópica y a las técnicas argumentativas; esto es, en una tendencia hacia un sistema jurídico desformalizado y progresivamente no escrito, apegado a la singularidad y eminentemente escéptico ante los poderes normativos formales» (5).

Es a los Tribunales Constitucionales a quienes se atribuye esta callada transformación del ordenamiento. No podía ser de otra forma, ya que a ellos suele corresponder el enjuiciamiento de los más importantes productos normativos, y sus decisiones vinculan a poderes públicos y ciudadanos (6). Desde esta perspectiva, cobra un indudable interés el análisis de los materiales que los Tribunales Constitucionales emplean en esa transformación del ordenamiento. Así, de nuevo, salta a un primer plano el problema de la interpretación-aplicación de la Constitución (7), y, en concreto, el problema de qué

creación de normas por los Tribunales Constitucionales se encuentran en la monografía de E. ALONSO GARCÍA *La interpretación de la Constitución*, Madrid, 1984, pp. 4 y ss. Sobre el tema, véase F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, 1988, pp. 9 a 51.

(3) F. RUBIO LLORENTE, *op. cit.* en nota anterior, pp. 50-51; E. GARCÍA DE ENTERRÍA había hablado de Derecho del Pretor para referirse al juego conjunto de principios generales y jurisprudencia en el Derecho público (véase *Reflexiones sobre la ley y los principios generales de Derecho*, Madrid, 1984 [reimpresión de 1986], en especial, pp. 21 y 27).

(4) A. JIMÉNEZ-BLANCO, «Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución», en *Libro homenaje al Prof. García de Enterría*, Madrid, 1991, p. 135.

(5) J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho administrativo*, vol. I, Madrid, 1988, p. 304.

(6) Sobre la posición jurídica de nuestro Tribunal Constitucional, de sus posibilidades y perspectivas, sigue siendo fundamental el trabajo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cit. en nota 2.

(7) Las nociones de interpretación y aplicación pueden distinguirse, como hace J. A. SANTAMARÍA PASTOR en *Fundamentos...*, cit. en nota 5, pp. 387 y 388. Sin embar-

parámetros pueden establecerse para determinar la admisibilidad del empleo de particulares criterios de interpretación en la motivación de las decisiones de dichos Tribunales.

La amplitud y vivacidad de la polémica que en torno a esta última cuestión se ha seguido en la República Federal de Alemania (8) y las similitudes entre la Ley Fundamental de Bonn y nuestra Constitución (9) aconsejan acudir al debate teórico que se lleva a cabo en ese país. De ahí podrán extraerse consecuencias válidas, también en este caso, para el quehacer de nuestro Tribunal Constitucional.

II. PECULIARIDAD DE LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION

La conocida frase del *Chief Justice* J. Marshall, «We must never forget that is a Constitution we are expounding» (10), ha tenido un enorme eco a este lado del Atlántico. No podía ser de otra forma, ya que se condensa ahí una realidad que condiciona todo el proceso interpretativo: la peculiaridad de la interpretación de la Constitución es consecuencia de la peculiaridad de la Constitución misma como norma (11).

Esta peculiaridad ha sido afirmada, en la doctrina alemana, desde diversas perspectivas. Sin embargo, antes de analizarlas es necesario hacer referen-

go, aquí emplearemos ambos términos indistintamente, entendiendo con GADAMER que «la tarea de la interpretación consiste en concretar la ley en cada caso, esto es, en su aplicación» (*Verdad y método*, Salamanca, 1977, p. 401; trad. de Agud y Agapito del original *Wahrheit und Methode*, Tubinga, 1975).

(8) Esta polémica prendió, si es que alguna vez llegó a apagarse, en los años sesenta, a raíz del polémico trabajo de E. FORSTHOFF «Die Umbildung des Verfassungsgesetzes», publicado en *Festschrift für Carl Schmitt*, Berlín, 1959, pp. 35 a 62. Este estudio y las principales reacciones al mismo (que abarcan la década de los sesenta y primera mitad de los setenta) se recogen en la recopilación elaborada por R. DREIER y F. SCHWEMANN *Probleme der Verfassungsinterpretation*, Baden-Baden, 1976. Desde entonces, la problemática en torno a interpretación de la Constitución ha sido objeto de atención frecuente por parte de la doctrina, como tendremos ocasión de comprobar.

(9) Puesta de manifiesto recientemente por A. TRUYOL Y SERRA en el libro colectivo *40. Jahre Grundgesetz: Entstehung, Bewährung und internationale Ausstrahlung*, Munich, 1990, pp. 235 y ss.

(10) En *The Writings of John Marshall, Late Chief Justice of the United States, upon the Federal Constitution*, 1839, p. 165.

(11) Entre nosotros, sobre la peculiaridad de la Constitución como norma, véanse, además del trabajo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA *La Constitución como norma...*, cit. en nota 2, A. NIETO, «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, vol. I, 1983, espec. pp. 377 y ss.

cia a la postura de E. Forsthoff, quien relativiza las consecuencias que para la interpretación de la Constitución tiene su peculiaridad como norma. La Constitución —afirma este autor—, como Ley que es, debe sujetarse a las mismas reglas de interpretación aplicables a las leyes. Estas reglas serían, en lo esencial, las trazadas por Savigny en su *System des heutigen römischen Rechts*. El recurso a otros criterios interpretativos implicaría la adopción de métodos no jurídicos y llevaría a la disolución de la Constitución como norma (12).

No podemos ahora detenernos en el análisis de los fundamentos de esta postura. Su alcance y razón de ser fueron tempranamente expuestos entre nosotros por E. García de Enterría (13). Sí debemos hacer mención a la crítica que esa postura ha recibido. Así, E. W. Böckenförde considera dicha igualdad estructural de la Constitución y la ley, bajo el aspecto metodológico interpretativo, como pura ficción (14).

Desde otra perspectiva, K. Hesse subraya que, «en determinados supuestos, la Constitución no contiene un criterio inequívoco; en estos casos, la Constitución o el constituyente no han tomado una decisión, habiéndose limitado a proporcionar una serie más o menos numerosa, pero incompleta, de puntos de apoyo para aquélla (15). La imposibilidad de precisar la voluntad del constituyente determinaría la particularidad de la interpretación de la Constitución y la insuficiencia de los métodos clásicos de interpretación.

(12) Ideas recogidas en su trabajo «Die Umbildung...», cit. en nota 8. Se cita por la recopilación de DREIER y SCHWEMANN, p. 52. Ideas perfiladas por el propio FORSTHOFF en su libro *Zur Problematik der Verfassungsauslegung*, Stuttgart, 1961. En la misma línea, véase C. SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte*, paradójicamente, en *Säkularisation und Utopie Festschrift Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*, 1967. Del trabajo de SCHMITT existe una traducción al castellano realizada por A. SCHMITT en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 115, 1961, pp. 65 y ss., con el título «La tiranía de los valores».

(13) En *Reflexiones sobre la ley...*, cit. en nota 3, pp. 47 a 54. Ese trabajo específico fue escrito en 1961 y apareció en la *Revista de Administración Pública*, núm. 40, 1963.

(14) En «Die Methoden der Verfassungsinterpretation. Bestandaufnahme und Kritik», en *Neue Juristische Wochenschrift*, núm. 46, 1976, p. 2091. Hay que tener en cuenta que, como afirma F. MÜLLER, «Savigny no desarrolló sus reglas de interpretación pensando en el Derecho constitucional» («Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, p. 114).

(15) En *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 16.ª ed., Heidelberg, 1988, p. 22. Hay una selección de trabajos de este profesor y ex magistrado del Tribunal Constitucional Federal alemán traducidos al castellano por P. Cruz Villalón y publicados bajo el título *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid, 1983. Entre esos trabajos se encuentra el epígrafe de los *Grundzüge*, dedicado a la interpretación de la Constitución.

Estas reglas servirían tan sólo para determinar la voluntad objetiva o subjetiva de la Constitución o del constituyente. Al no existir voluntad alguna, real, preexistente, los métodos clásicos de interpretación carecerían de su objetivo propio: «donde nada se ha querido de modo inequívoco, resulta imposible descubrir una voluntad auténtica, sino —todo lo más— una voluntad supuesta o ficticia» (16).

Sin embargo, enfatizar de este modo la peculiaridad de la interpretación de la Constitución puede acarrear problemas como los siguientes:

- Fundamentar la afirmación de que las reglas tradicionales de interpretación sólo son útiles para determinar una voluntad objetiva o subjetiva preexistente.
- Los que plantea la existencia en toda Constitución de «compromisos dilatorios» (17).

(16) *Grundzüge...*, cit. en nota anterior, pp. 21, 22 y 23. La polémica en torno a cuál debe ser el fin de la interpretación —si la voluntad objetiva de la ley o la subjetiva del dador de la ley— sigue abierta. El Tribunal Constitucional Federal alemán se ha pronunciado, si bien de modo no inequívoco, a favor de la teoría objetiva de la interpretación; en este sentido se puede consultar la importante Sentencia de 16 de febrero de 1983 [*BVerfGE* 62,1(45), Sala Segunda], en la que se recoge la doctrina anterior del Tribunal. La polémica en la doctrina alemana sigue viva, como muestra K. Stern en su monumental *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. 1, 2.ª ed., Munich, 1984, pp. 125 y ss., del que existe una traducción al castellano realizada por J. Pérez Royo y P. Cruz Villalón. Este debate es acalorado en los Estados Unidos de América, como nos cuentan E. ALONSO GARCÍA en *La interpretación de la Constitución*, cit. en nota 2; M. BELTRÁN en *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Madrid, 1989, y J. C. BAYÓN, «El debate sobre la interpretación de la Constitución en la reciente doctrina norteamericana (Dworkin, Ely, Tribe, Barber)», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 4, 1985, pp. 137 y ss.

(17) La formulación del concepto es de C. SCHMITT en su *Verfassungslehre*, aparecido en 1928, del que existe una traducción al castellano de F. AYALA bajo el título *Teoría de la Constitución*, 2.ª ed., Madrid, 1982. Ahí (p. 54) SCHMITT caracteriza los compromisos dilatorios o apócrifos de la siguiente forma: «Las determinaciones de la Constitución de Weimar contienen además una serie de compromisos no auténticos, de otra naturaleza, a distinguir también de los compromisos auténticos en particularidades no de principio en que encuentran su regulación y ordenación objetiva, mediante transacciones, detalles de organización y contenido. Se las podría llamar compromisos apócrifos porque no afectan a decisiones objetivas logradas mediante transacciones, sino que precisamente consiste su esencia en alejar y aplazar la decisión. El compromiso estriba, pues, en encontrar una fórmula que satisfaga todas las exigencias contradictorias y deje indecisa en una expresión anfibológica la cuestión litigiosa.» Compromisos de ese estilo se encuentran en todas las Constituciones como expresión escrita del consenso.

En efecto, la voluntad expresa del constituyente y de la Constitución puede ser, en algunos casos, diferir la respuesta de estas cuestiones a un momento posterior. Ahora bien: esa respuesta habrá de darla el legislador, y se trata de una respuesta política. Podría decirse que en aquellos supuestos en que el constituyente no decide, y así se expresa en el texto constitucional, la voluntad objetiva o subjetiva preexiste y es clara en el sentido de remitir a una respuesta política posterior. Se encuentra así una voluntad que da sentido al empleo de los métodos tradicionales de interpretación (18).

Las particularidades de la interpretación de la Constitución han sido resaltadas y sistematizadas, con un enfoque en parte diverso, por K. Stern. Cinco son los puntos en que se condensaría la peculiaridad de los preceptos de la Constitución para su interpretación:

- dan cuerpo al fundamento material y organizativo de la vida del Estado y de la sociedad;
- están formulados, con frecuencia, de modo amplio, indeterminado e incompleto;
- determinan los acontecimientos políticos;
- conllevan consecuencias para la totalidad del orden jurídico, y
- son confiados para su interpretación última y obligatoria a una jurisdicción específica (19).

(18) También es evidente que no todo contenido vago o indeterminado supone la existencia de un compromiso dilatorio y una consiguiente habilitación al legislador para dar respuesta, sin más ataduras, a la cuestión planteada. La frontera entre contenidos para los que la Constitución exige una respuesta jurídica y contenidos para los que está pidiendo una respuesta política no se puede trazar sino a la vista del caso concreto. Es ahí donde se manifiesta toda la tensión sobre la que descansa la problemática de la interpretación, por los Tribunales Constitucionales, de la Constitución. Es, desde otra perspectiva, la tensión entre el mantenimiento del contenido material de la Constitución (que evita su disolución) y su aptitud para aplicarse en momentos muy posteriores a su redacción, permitiendo el juego de políticas divergentes. Sobre este último problema, resulta obligada la cita a la distinción que establece R. DWORKIN entre «concepto» y «concepción», como posibles contenidos de preceptos constitucionales, diferenciados entre sí por la mayor precisión de las «concepciones». Sin embargo, para este autor, «las cláusulas sólo son vagas si las consideramos como intentos chapuceros, incompletos o esquemáticos de enunciar determinadas concepciones. Si las tomamos como apelaciones a conceptos morales, no se las podría precisar más por mucho que se las detallara» (*Los derechos en serio*, Barcelona, 1984, traducción de M. Guastavino del *Taking Rights Seriously*, 2.^a ed., Londres, 1978).

(19) En *Das Staatsrecht...*, cit. en nota 16, p. 127, del mismo tomo y edición. Respecto del último de los puntos aquí recogido, hay que decir que el artículo 31.1 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal alemán afirma que las decisiones de éste vinculan a los órganos constitucionales de la Federación y de los *Länder*, así como a

Estas particularidades llevan a Stern a concluir que la interpretación de las normas contenidas en la Constitución no podrá ser equiparada —de modo sencillo— a la interpretación de las otras previsiones legales (20). Se impone, desde esta perspectiva, estudiar las condiciones requeridas para que se pueda hablar de la existencia de reglas interpretativas propias y analizar la virtualidad de las mismas. Antes, sin embargo, he de insistir en la trascendencia de la búsqueda y formulación de criterios interpretativos de la Constitución.

III. LA NECESIDAD DE LOS CRITERIOS DE INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION

La interpretación y aplicación del Derecho como es conocido no puede entenderse como mero silogismo lógico, como mera subsunción a partir de conceptos (21).

Como advierte A. Hollerbach, «toda actividad judicial comprende un momento creador también cuando sólo consiste en una mera aplicación de los preceptos legales sobre los asuntos concretos» (22).

F. Ossenbühl constata con claridad este hecho y su consecuencia inmediata; esto es: «que la respuesta a las cuestiones jurídicas no se extrae sólo de la ley y la lógica, sino también de las concepciones subjetivas del individuo

todos los Tribunales y autoridades. También es éste el caso del Tribunal Constitucional español conforme a lo que con toda claridad expresa el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(20) *Ibidem*, p. 130. A conclusiones similares llega, entre nosotros, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, quien además precisa «que esa singularidad de criterios y métodos del juez constitucional, no constituye en sí misma ninguna ruptura del sistema jurídico. Toda rama del ordenamiento, en cuanto está animada de principios institucionales específicos, ha de ser también objeto de reglas interpretativas y aplicativas propias, y esto no es, pues, una excepción propia del Derecho constitucional» (*La Constitución como norma...*, cit. en nota 2, p. 179).

(21) Como, por todos, pretendiera P. LABAND en el Prólogo a la 2.ª ed. de su *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, recogido en la 5.ª ed., Tubinga, 1911. Postura criticada por muchos, entre los que cabe destacar el ya clásico trabajo de ENGISCH, *Die idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, Heidelberg, 1953, y M. KRIELE, en su *Theorie der Rechtsgewinnung. Entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, 2.ª ed., Berlín, 1976, espec. pp. 47 a 66.

(22) En «Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassungen?», en *Archiv für öffentliches Recht*, núm. 85, 1960, pp. 241 a 270; recogido también —de ahí tomo la cita— en *Probleme der Verfassungsinterpretation*, cit. en nota 8, pp. 98-99. La idea, muy conocida, es de K. LARENZ, «Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung. Eine rechtsmethodologische Untersuchung», en *Festschrift für Arthur Nikisch*, Tubinga, 1958, p. 275.

que construye esas respuestas. Es tarea de la ciencia, en beneficio de la claridad y de la verdad, señalar cuándo se pisa el terreno de la interpretación permisible y cuándo se pasa al campo de las propias valoraciones y deseos» (23).

La patentización de la no exactitud matemática del método propio del derecho no retrae de la búsqueda de criterios válidos para interpretar la Constitución ni de la búsqueda de sus parámetros de admisibilidad; más bien sucede lo contrario. Esa búsqueda tiene por objeto reforzar la racionalidad posible en la interpretación de la Constitución y, por consiguiente, la credibilidad entera del sistema.

La crítica quizá más penetrante a la credibilidad de los sistemas de justicia constitucional se encuentra en una construcción del «primer Carl Schmitt» (24), expresada en su trabajo *Das Reichsgericht als Hüter der Verfassungen* (25), y que cabe condensar en una frase del propio Schmitt: La Ley controvertida (habla de la Constitución) no puede ser el fundamento de la decisión sobre su propio contenido.» O, en otras palabras: «Cuando se confunde la Constitución con la Ley constitucional, considerándose ambas como si de una misma cosa se tratara, entonces la Constitución no puede ser objeto del proceso, pues una Ley que es fundamento de la decisión no puede ser, al mismo tiempo, objeto del proceso» (26).

(23) «Probleme und Wege der Verfassungsauslegung», en *Die öffentliche Verwaltung*, núm. 19, 1968, p. 651. Se ha de tener presente la distinción entre ciencias del espíritu y de la naturaleza, de que hablara G. DILTHEY en su *Introducción a las ciencias del espíritu* (versión castellana, Madrid, 1948, pp. 27 y ss.). En concreto, el método propio del Derecho conduce a una relativa corrección, en contraste con el método de las ciencias naturales, cuyos resultados serían —en principio— exactamente demostrables. Tendremos ocasión de volver sobre estos temas.

(24) La expresión «primer C. Schmitt» es de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y se encuentra en el Prólogo de *La Constitución como norma...*, cit. en nota 2, p. 25. Ahí se sitúa el cambio del autor alemán en el libro *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, publicado en Tubinga en 1950, expuesto ya en lengua española en Madrid y Barcelona en 1944. Los estudios sobre la obra de Schmitt se han multiplicado tras su muerte; al respecto, véase W. v. SIMSON, «Carl Schmitt und der Staat unserer Tage», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, núm. 114, 1989, pp. 185 a 220.

(25) Publicado por primera vez en 1929 y recogido hoy en los *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus dem Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlín, 1958, del que existe una tercera edición, Berlín, 1985.

(26) Ambas frases, en pp. 77-78 del trabajo referido en nota anterior. C. SCHMITT diferencia Constitución de Ley constitucional: «Constitución es una decisión consciente que la unidad política, a través del poder constituyente, adopta por sí misma y se da a sí misma»; «Constitución es la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado (...) El Estado no tiene una Constitución 'según la

No podemos entrar a analizar las consecuencias que de estas afirmaciones extrae Schmitt (27). Sí interesa destacar algo que nos puede ser útil: en el caso en que lo controvertido en un proceso ante un Tribunal Constitucional sea la interpretación de la propia Constitución (y no en los demás casos) (28), habrá que acudir a elementos de contraste ajenos a la misma. O, formulado con más propiedad, pues nos estamos moviendo en el campo del ser y no del deber ser: en estos casos se acude a elementos de contraste ajenos o distintos a la misma.

El contraste es posible si existe una diferencia de valor entre los preceptos constitucionales. Entonces, los preceptos «superiores» servirían de contraste para la interpretación de los «inferiores», aunque esto no deje de plantear, a su vez, problemas (29). De todas formas, no se excluye que quede un ámbito en el que resulte preciso el contraste con algo que no sea el texto constitucional mismo.

Ese supuesto no es exclusivo del ámbito constitucional. No es cierto «que en los procesos ordinarios el conflicto esté siempre en los hechos y nunca en el contenido y sentido de la Ley, que se imponga por ello al juez con el apro-

que' se forma y funciona la voluntad estatal, sino que el Estado es Constitución, es decir, una situación presente del ser, un *status* de unidad y ordenación»; «Las leyes constitucionales valen, por el contrario, a base de la Constitución y presuponen una Constitución»; «Al relativizar la Constitución en Ley constitucional se renuncia por completo a la significación objetiva de Constitución (...) así, la nota jurídica esencial de las leyes constitucionales estriba exclusivamente en su fuerza legal aumentada» (*Teoría de la Constitución*, cit. en nota 17, pp. 30, 43 y 46).

(27) Estas consecuencias han sido expuestas y rebatidas entre nosotros por E. GARCÍA DE ENTERRÍA en *La Constitución como norma...*, cit. en nota 2, espec. pp. 153 a 163, 195 y 232 a 238.

(28) Hay que notar que «no es cierto que toda sentencia constitucional proceda siempre de una indeterminación del texto de la Constitución, indeterminación que tenga que precisar el Tribunal» (autor y obra citados en nota anterior, p. 233). En este sentido cobra importancia la diferencia que K. HESSE establece entre actualización e interpretación: sólo cabría decir que hay interpretación cuando debe darse respuesta a una pregunta de Derecho constitucional que, a la luz de la Constitución, no ofrece una solución clara. En otro caso, habría de hablarse de actualización, y el modo de proceder sería el de la subsunción (*Grundzüge...*, cit. en nota 15, p. 20).

(29) En la Constitución «se distinguen principios jurídicos de distinto rango y valor, de modo que los que tienen carácter prevalente presiden y ordenan todo el proceso interpretativo de los demás preceptos constitucionales» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma...*, cit. en nota 2). Se plantea al hilo de esa cuestión todo el problema de la jurisprudencia de valores, respecto de la que es de necesaria cita R. SMEND y su capital trabajo *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), recogido en su *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2.^a ed., Berlín, 1968, del que hay una versión en castellano: *Constitución y Derecho constitucional*, Madrid, 1985, trad. de J. M. Beneyto.

blematismo de una evidencia (...) en todo proceso, necesariamente, hay siempre un problema de interpretación de la ley y, por tanto, de precisar el contenido de ésta» (30).

Sin embargo, en la interpretación de la ley cabe buscar ese punto de contraste en la Constitución como su «contexto» más inmediato. De no proporcionar datos para una solución, el problema se podría plantear en términos idénticos a como se plantea a nivel constitucional.

El que sean necesarios puntos de contraste exteriores no es óbice a la juridicidad de la interpretación, ni en el ámbito constitucional ni en el ordinario —aquí estamos en el campo del deber ser; puede, en la práctica, no ser así—, siempre que aquellos puntos de contraste sean «razonables», siempre que sean «jurídicos» y no producto de meras inclinaciones personales, de puro decisionismo (31).

La «razonabilidad» es condición para que se pueda utilizar, en la tarea jurisdiccional, unos determinados criterios interpretativos, de modo que aquélla no se desvirtúe. Qué sea, en qué consista o cómo determinar la «razonabilidad» es cuestión ciertamente difícil de responder a nivel general (32). Sólo en los casos concretos se podrá determinar esta «razonabilidad» sin excesivo riesgo de equivocación, como tendremos ocasión de ver.

La necesidad, en algunos casos al menos, de acudir a criterios de contraste para interpretar la Constitución, la utilización cotidiana de criterios interpretativos y la necesidad de acrisolar éstos de modo que la interpretación de la Constitución no acabe por ser mero decisionismo, hacen necesario el análisis de algunos de estos criterios de interpretación antes de adentrarnos en el campo de los parámetros de su admisibilidad.

Una precisión previa. Nuestra Constitución formula de modo explícito principios de interpretación; es el caso del artículo 10.2: «Las normas relati-

(30) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma...*, cit. en nota 2, p. 233.

(31) «El arte o artesanía jurídica es justamente esa de pasar de la norma a la aplicación y hacerlo mediante explicación, persuasión y justificación razonada» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma...*, cit. en nota 2, p. 236). Esa explicación, justificación razonada y persuasión podrían determinar, en el tema que tratamos, la admisibilidad o no de los que estamos llamando «puntos de contraste».

(32) La cuestión de qué sea este «razonabilidad» como parámetro de lo jurídico se remonta a ARISTÓTELES y su formulación de la *Endoxa*, como lo que a todos, o a los más, o a los más sabios, verdad parece. Sobre las distintas posturas al respecto, véase M. KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung...*, cit. en nota 21, en especial pp. 135 y ss. M. ATIENZA ha abordado recientemente, entre nosotros, el tema («Sobre lo razonable en el Derecho», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, páginas 93 y ss.).

vas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (33). No es el objeto de este trabajo analizar esos principios de interpretación recogidos en nuestra Constitución (34). De lo que ahora se trata es de estudiar la formulación de criterios interpretativos de la Constitución que se lleva a cabo en el ámbito alemán.

IV. FORMULACIONES DE CRITERIOS INTERPRETATIVOS

Es preciso advertir que la frontera entre métodos de interpretación y reglas de interpretación es difusa. Las reglas de interpretación suelen ser consecuencia de un determinado método de interpretación, de acuerdo con el cual surgen y desarrollan sus virtualidades (35). Hay que señalar que el Tribunal Constitucional Federal alemán no ha optado de modo definitivo y excluyente por alguno de los métodos de interpretación propuestos por la doc-

(33) La inexistencia de un precepto similar en la Ley Fundamental de Bonn ha hecho necesario el esfuerzo de la doctrina para «abrir» esa vía de interpretación. Singularmente, véanse P. HÄBERLE, «Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation in Verfassungsstaat Zugleich zur Rechtsvergleichung als fünfter Auslegungsmethode», en *Juristenzeitung*, 1989, pp. 913 y ss; K. P. SOMMERMANN, «Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Masstab der Verfassungskonkretisierung», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1989, pp. 391 y ss. El Tribunal Constitucional Federal alemán ha admitido que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituye una ayuda interpretativa para la determinación de la amplitud del contenido de los derechos fundamentales que la Ley Fundamental de Bonn establece; así, *BVerfGE* 74, 358(370), Resolución de 26 de marzo de 1987 (Sala Segunda). Entre nosotros, sobre este mismo fenómeno, véase A. JIMÉNEZ BLANCO, «El sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito europeo», en *Actualidad Administrativa*, 1989, pp. 3025 y ss.

(34) Un estudio sobre los criterios interpretativos que aparecen positivados en nuestro sistema constitucional ha sido realizado por R. CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, 1988, pp. 191 y ss.

(35) A. E. PÉREZ LUÑO distingue entre parámetros metodológicos básicos, a través de los cuales se realiza la interpretación, e instrumentos o categorías metodológicas, que sirven de vehículo para concretar en la práctica interpretativa aquellas condiciones y teorías: «Si los métodos de la interpretación constitucional hacen referencia a los medios o instrumentos a través de los que se realiza la actividad hermenéutica, los principios suponen directrices, pautas o *guide-lines* fundamentales, que orientan la labor del intérprete» («La interpretación de la Constitución», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 1, 1982, pp. 114 y 121). Como se ve, la frontera entre unos y otras no es nítida. Aquí nos referiremos más a las segundas que a los primeros.

trina (36). La jurisprudencia de este Tribunal es, en este punto, cauta y vacilante (37).

Existen, sin embargo, una serie de principios de interpretación de la Constitución que, a pesar de controversias metodológicas, gozan de un alto grado de reconocimiento, tanto por parte de la doctrina como por parte del propio Tribunal Constitucional Federal alemán (38). Estos principios son los de unidad de la Constitución, armonización y efecto generador de unidad. Junto a ellos se ha de hacer referencia a las reglas tradicionales de interpretación que siguen siendo aplicadas por el Tribunal Constitucional Federal alemán y que, pese a su insuficiencia, en algunos casos tienen un indudable valor para «guiar» la interpretación de la Constitución.

1. Criterios tradicionales de interpretación

Estos criterios, formulados por vez primera por Savigny en su *System des heutigen römischen Rechts*, han sido asumidos y son empleados por el Tribunal Constitucional Federal alemán de modo natural. Así, habla de la necesidad de tener en cuenta, para la interpretación de la Constitución: la colocación sistemática del precepto (*Zusammenschau*, literalmente, vista conjunta del precepto en relación con los demás preceptos), el tenor literal, el origen histórico y el objetivo o fin del legislador (39).

(36) Una exposición general de los métodos de interpretación de la Constitución, propuestos por la doctrina alemana, se encuentra en el formidable análisis de E. W. BÖCKENFÖRDE, «Die Methoden der Verfassungsinterpretation. Bestandaufnahme und Kritik», en *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 46, 1976, pp. 2089 y ss.

(37) Véase, al respecto, K. STERN, *Das Staatsrecht...*, t. I, 2.ª ed., cit. en nota 16, pp. 131 y 132. K. HESSE, entonces magistrado del Tribunal Constitucional Federal, afirmaba en 1980: «¿Cuál es la posición del Tribunal Constitucional Federal respecto del método? Nosotros no podemos llevar a cabo discusiones abstractas sobre el método. Esto no es en absoluto tan reprochable como algunas veces pueda parecer y tampoco representa esta situación un particular dilema. Mucho más importante debe ser para nosotros, y esto es lo que a mí me parece acertado, el descender cuanto antes al análisis de la cuestión planteada. Cuando esa cuestión, con su propia juridicidad, con sus problemas, es bien resuelta por buenos juristas, entonces estos juristas pueden emplear diversos métodos» (*VVDStRL*, t. 39, Berlín, 1981, p. 209).

(38) Sobre la utilización por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán de los diversos criterios de interpretación, es fundamental el trabajo de G. ROELLECKE, «Prinzipien der Verfassungsinterpretation in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes», en *Bundesverfassungsgerichts und Grundgesetz*, t. II, Tubinga, 1976, páginas 22 y ss.

(39) Por todas, *BVerfGE* 50, 177(194), Resolución de 17 enero 1979 (Sala Primera).

Especial relevancia se da a estos criterios en la Sentencia sobre la *Staatshaftungsgesetz* (Ley de Responsabilidad del Estado), que el Tribunal Constitucional Federal alemán considera contraria a la Ley Fundamental de Bonn. Allí se afirma: «Para la determinación del contenido y de la extensión de la materia, en el sentido en que se recoge en el artículo 74.1 de la Ley Fundamental (Derecho civil), en relación con el artículo 30 de la misma Ley, adquieren una esencial importancia las reglas tradicionales clásicas. Debe tenerse en cuenta el desarrollo constitucional y legislativo; el origen histórico y la praxis del Estado adquieren para la interpretación un peso particular» (40).

Los criterios tradicionales de interpretación de la Constitución han sido perfilados por K. Stern, quien distingue hasta siete reglas «clásicas» de interpretación:

- la interpretación gramatical, también llamada interpretación literal, que busca el sentido de las palabras;
- la interpretación lógica, que averigua el contenido de los conceptos de las singulares palabras, el significado del texto. En ella se manifiesta el específico lenguaje técnico-jurídico;
- la interpretación sistemática; es interpretación a partir del sistema del ordenamiento jurídico o de la ley. Hace referencia a la conexión y posición de un instituto jurídico o de un precepto en el complejo global de la ley o del ordenamiento jurídico;
- la interpretación histórica, que indaga las raíces, la formación del precepto en su concreto contexto;
- la interpretación genética, que busca, de entre los trabajos preparatorios, proyectos y motivos surgidos al hilo de la exposición de la ley y analiza los materiales legislativos;
- la interpretación compartiva toma en consideración preceptos similares de órdenes jurídicos extranjeros, trabaja comparando Derechos; y
- la interpretación teleológica, que es un método pluridimensional a través del cual se busca descubrir los valores y fines del precepto y averigua la *ratio legis*, el *telos* del precepto (41).

El Tribunal Constitucional Federal alemán entiende que las reglas tradicionales de interpretación deben ser combinadas entre sí, sin que ninguna de ellas deba absolutizarse en detrimento de las otras. «Los distintos modos

(40) *BVerfGE* 61, 149(151), Sentencia de 19 octubre 1982, objeto de comentario por F. OSSENBUHL, *Die öffentliche Verwaltung*, 1982, pp. 987 y ss. En esa sentencia se contiene una amplia relación de decisiones anteriores del mismo Tribunal en las que aplica los criterios tradicionales de interpretación.

(41) *Das Staatsrecht...*, cit. en nota 16, t. I, 2.^a ed., pp. 125 y 126.

de interpretación son lícitos unos junto a otros, no excluyéndose entre sí, sino, por el contrario, completándose unos a otros» (42). «Para comprender el contenido de una norma se permite al juez servirse de los distintos métodos de interpretación, especialmente del sistemático y del teleológico, a la vez y unos junto a otros» (43).

2. *Unidad de la Constitución*

Este principio aparece recogido y formulado en una temprana Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, la conocida *Südwest-Staat Urteil*. Allí se afirma: «El principio de unidad de la Constitución supone que una particular determinación constitucional no puede considerarse aisladamente ni puede ser interpretada exclusivamente a partir de sí misma. La determinación constitucional particular está en conexión de sentido con el resto de los preceptos de la Constitución, los cuales forman una unidad interna. Del contenido global de la Constitución resultan ciertos principios y decisiones fundamentales, a las cuales las concretas determinaciones constitucionales están subordinadas (...) toda determinación constitucional deberá ser interpretada de modo que sea compatible con aquellos principios constitucionales elementales y decisiones fundamentales del constituyente» (44).

La formulación del principio es clara. A ella se añade una consideración sobre las decisiones constitucionales fundamentales (45) y su valor interpretativo, que no es del todo pacífica. Muy poco después el Tribunal Constitucional Federal afirmó que, «en el plano de la Constitución, no se podría dar una superioridad o inferioridad jerárquica entre preceptos» (46). La posterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal se ha inclinado por reconocer la posición preponderante de esos principios constitucionales elementales o decisiones fundamentales del constituyente, sobre el resto de preceptos del texto constitucional (47).

(42) *BVerfGE* 11, 126(130), Resolución de 17 mayo 1960 (Sala Primera).

(43) *BVerfGE* 35, 263(279), Resolución de 19 junio 1973 (Sala Primera).

(44) *BVerfGE* 1, 14(32), Sentencia de 23 octubre 1951, citada con profusión por otras posteriores; por todas, *BVerfGE* 33, 23(23), Resolución de 11 marzo 1972 (Sala Segunda).

(45) Que recuerda a C. SCHMITT en su tenor literal (véase nota 25), aunque, en realidad, lo que se está aplicando son las ideas de R. SMEND (véase nota 29).

(46) *BVerfGE* 3, 225(231), Sentencia de 18 diciembre 1953 (Sala Primera).

(47) Al respecto y sobre el empleo por el Tribunal Constitucional Federal alemán de la teoría del orden de valores (*Wertordnung*), véanse G. ROELLECKE, «Prinzipien der Verfassungsinterpretation...», cit. en nota 38, pp. 37 y ss., y H. GOERLICH, *Wert-*

El fundamento de esta regla interpretativa se encuentra en otra Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán. Se trata de la *Badischen Kirchenbausteuer Urteil*, en la que se afirma que «el principio de interpretación más característico (en el ámbito constitucional) es el de la unidad de la Constitución, en cuanto construcción lógico-teleológica de sentido, pues ahí se contiene la esencia de la Constitución: constituir el orden de la vida política y social de la comunidad estatal» (48). La Constitución, por tanto, forma un todo racional dotado de lógica interna, y como tal ha de ser interpretada.

Consecuencia de este principio sería que la «Constitución, en su calidad de orden unitario, ha de ser interpretada con el fin de evitar contradicciones entre las normas concretas que contiene» (49).

El temprano reconocimiento que el Tribunal Constitucional Federal hizo de esta regla de interpretación ha hecho que exista un consenso en la doctrina alemana a la hora de afirmar su validez (50).

3. Armonización

Se trata de un criterio interpretativo en íntima conexión con el anterior. Su formulación primera se atribuye a U. Scheuner, quien, en la discusión que siguió a las ponencias de P. Schneider y H. Ehmke sobre los principios de interpretación de la Constitución, en las Jornadas de 1961 de la Asociación Alemana de profesores de Derecho del Estado, afirmó: «Uno de los mandatos básicos de toda interpretación de la Constitución es el principio de armonización. Partiendo de que una moderna Constitución es un todo unitario, y en cuanto tal deberá ser interpretada, se llega a que las controversias y las expresiones contradictorias que existen en el texto deben ser niveladas, allanadas; en una palabra: armonizadas» (51).

El Tribunal Constitucional Federal alemán ha afirmado expresamente, para el caso de controversia entre dos preceptos de la Ley Fundamental, que «sólo cabe desplazar la norma más débil, en la medida en que sea lógica y sis-

ordnung und Grundgesetz. Kritik einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichtes, 1973, pp. 17 y ss.

(48) *BVerfGE* 19, 206(220), Sentencia de 14 diciembre 1965 (Sala Primera).

(49) *BVerfGE* 33, 23(27), Resolución de 27 abril 1971 (Sala Segunda).

(50) Al respecto, véanse, además de las obras generales de STERN y HESSE (citadas en notas 16 y 15), F. OSSENBÜHL, «Probleme und Wege...», cit. en nota 23, pp. 654 y 655, y H. EHMKE, «Prinzipien der Verfassungsinterpretation», en *VVDSiRL*, t. 20, Berlín, 1963, recogido en *Probleme der Verfassungsinterpretation* (citado en nota 8), en especial pp. 187 a 190.

(51) En *VVDSiRL*, t. 20, Berlín, 1963, p. 125.

temáticamente necesario, debiendo respetarse, en cualquier caso, la relevancia de su fundamental contenido de valor» (52). Por tanto, en decir de F. Ossenbühl, «ningún precepto constitucional podría vaciar plenamente, en su aplicación, la virtualidad de otro precepto constitucional» (53).

En ese sentido cabe afirmar que «a la unidad de la Constitución sigue el cometido de optimizar o armonizar los preceptos constitucionales. Esta compensación se ha de dirigir a fijar los límites de una expresión jurídica, pero no a negar plenamente su eficacia, su virtualidad» (54).

«Los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo, que en la solución del problema todos ellos conserven su entidad. Allí donde se produzcan colisiones no se debe, a través de una precipitada 'ponderación de bienes' o incluso de una abstracta 'ponderación de valores', realizar el uno a costa del otro. Por el contrario, el principio de unidad de la Constitución exige una labor de 'optimización': se hace necesario establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen una efectividad óptima» (55).

Regla de armonización que supone no tanto un principio cuanto una directriz que debería guiar el proceso de interpretación de la Constitución.

4. Efecto generador de unidad

Principio que K. Hesse califica como de corrección funcional. Lo caracteriza diciendo que «si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes que han de llevar a cabo las funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas; dicho órgano no deberá modificar la distribución de funciones a través del modo y resultado de dicha interpretación» (56).

Este principio se proyectaría, fundamentalmente, sobre dos planos: el de las relaciones entre el *Bund* y los *Länder* y el de las relaciones entre la jurisdicción constitucional, el legislador y el gobierno.

En el primer caso, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha estable-

(52) *BVerfGE* 28, 243(261), Resolución de 26 mayo 1970 (Sala Primera).

(53) «Probleme und Wege...», cit. en nota 23, pp. 655-656.

(54) K. STERN, *Das Staatsrecht...*, cit. en nota 16, t. I, 2.ª ed., p. 133.

(55) K. HESSE, *Grundzüge...*, cit. en nota 15, p. 27. Sobre la acogida por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán de la teoría de la ponderación de bienes (*Güterabwägung*), véase G. ROELLECKE, «Prinzipien der Verfassungsinterpretation...», cit. en nota 38, pp. 27 y ss.

(56) *Grundzüge...*, cit. en nota 15, pp. 27-28.

cido que las relaciones entre el *Bund* y los *Länder* deben considerarse no como de separación, sino —en conexión con el principio de lealtad federal (*Bundestreue*)— como de coordinación, acuerdo, información, colaboración y respeto (57). Este principio —en expresión gráfica del Tribunal Constitucional Federal— mantiene limitado el egoísmo del *Bund* y de los *Länder* (58), dominando la totalidad de las relaciones entre aquél y éstos y de éstos entre sí (59).

«Esta corrección funcional, válida para las relaciones entre el *Bund* y los *Länder*, debería ser también válida para el comportamiento recíproco de los órganos estatales situados bajo aquéllos. De modo que estos órganos estatales deben comportarse entre sí de modo que puedan ejercitar sus competencias constitucionales de forma responsable y escrupulosa, libres de presiones y urgencias» (60).

El principio de «efecto generador de unidad» o de corrección funcional determinaría —en el plano de las relaciones entre la jurisprudencia constitucional, el legislador y el gobierno— un *judicial self-restraint* por parte de aquélla. La primera vez que el Tribunal Constitucional Federal recoge esa expresión es con ocasión del enjuiciamiento de la compatibilidad con la Ley Fundamental de Bonn del Tratado entre la República Federal y la República Democrática de Alemania de 21 de diciembre de 1972. Dicho Tratado se considera no contrario a la Ley Fundamental si se interpreta en la forma que el Tribunal establece (61).

Este principio no supone una reducción o debilitación de las competencias del Tribunal Constitucional Federal, sino la renuncia a «hacer política», esto es, a intervenir en el ámbito creado y limitado por la Constitución para la libre configuración política. «La recepción del americanismo *judicial self-*

(57) Al respecto, véase K. STERN, *Das Staatsrecht...*, cit. en nota 16, t. I, 2.ª ed., p. 134. Entre nosotros, véase A. JIMÉNEZ BLANCO, *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales: supervisión, solidaridad, coordinación*, Madrid, 1985, en especial el capítulo que dedica al principio de lealtad al sistema (páginas 95 a 109), donde se encuentra una completa exposición de la doctrina y jurisprudencia alemana sobre esa cuestión.

(58) *BVerfGE* 43, 291(341), Sentencia de 8 febrero 1977 (Sala Primera).

(59) *BVerfGE* 12, 205(254), Sentencia de 28 febrero 1961 (Sala Segunda).

(60) K. STERN, *Das Staatsrecht...*, cit. en nota 16, t. I, 2.ª ed., pp. 134-135.

(61) *BVerfGE* 36, 1(14), Sentencia de 31 julio 1973 (Sala Segunda). El Tratado pertenece, felizmente, a la historia. Uno de los dos *Bevollmächtigte* del Gobierno Federal en esta controversia fue M. KRIELE, quien, tres años después, publicará su «Recht und Politik in der Verfassungsrechtsprechung: zum Problem des judicial self-restraint», en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976, pp. 777 a 783. Sobre el tema, recientemente, G. F. SCHUPPERT, «Self-restraints der Rechtsprechung. Überlegungen zur Kontrollpflicht in der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit», en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1988, pp. 1191 y ss.

restraint —afirmará Stern— resulta problemática cuando se quiera ver en él algo más que una advertencia sobre los límites funcionales y competenciales de la jurisdicción constitucional. No es, en cualquier caso, una carta blanca para una declinación de competencias» (62).

5. Otros criterios

El esfuerzo por determinar cuáles son los criterios argumentativos que pueden ser utilizados en la interpretación de la Constitución ha llevado a la doctrina alemana a recoger otros muchos principios que el Tribunal Constitucional Federal ha utilizado o podría utilizar.

Así, K. Hesse habla, además de los tres criterios que acabo de exponer, de los de eficacia integradora y eficacia normativa (63). F. Ossenbühl recoge en tono polémico, además del principio de unidad de la Constitución, los de interrelación entre normas materiales y formales de la Constitución, la máxima *in dubio pro libertate*, interpretación conforme al espíritu e ideas de la época, el método de interpretación orientado al futuro y la consideración del fin de la interpretación (64). Las citas se podrían multiplicar en este sentido (65). Vistos, sin embargo, algunos esfuerzos realizados para la determinación de criterios interpretativos, podemos detenernos aquí, puesto que estamos en condiciones de formular algunas preguntas en torno a la cuestión sin necesidad de continuar el rastreo.

(62) *Das Staatsrecht...*, cit. en nota 16, t. I, 2.^a ed., p. 135. Sobre la relación entre Derecho y política en la actuación del Tribunal Constitucional es obligada la cita de O. BACHOF, «Verfassungsrichterzwischen Recht und Politik», en la obra colectiva *Summum ius summa iniuria. Individualgerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben*, Tubinga, 1963, pp. 41 y ss., recogido también en *Verfassungsgerichtbarkeit*, Darmstadt, 1967 (dir. por P. HÄBERLE), pp. 285 y ss.

(63) *Grundzüge...*, cit. en nota 15, p. 28.

(64) «Probleme und Wege...», cit. en nota 23, pp. 655 y ss.

(65) Por limitarme a autores ya citados, véanse STERN, ROELLECKE y EHMKE, quienes relacionan criterios o principios de interpretación de la Constitución. Véanse los trabajos a que se hace referencia en notas 16 (p. 131 de esa obra), 38 y 50 (en especial, páginas 182 y ss).

V. CUESTIONES EN TORNO A LOS CRITERIOS
ARGUMENTATIVOS

Una primera cuestión podría centrarse en torno a la naturaleza de estos criterios interpretativos. Podemos partir afirmando que no son normas (66). No lo son si consideramos por norma toda formulación que liga un supuesto de hecho a una consecuencia jurídica. Estos criterios actúan, sin embargo, de dos maneras posibles: acotando el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica de los preceptos constitucionales y/o guiando la búsqueda de contenidos normativos aplicables.

Se distinguirían así de lo que E. Alonso califica como normas subconstitucionales, creadas por el Tribunal Constitucional y derivadas de la Constitución, bien expresa, bien implícitamente. Estas normas subconstitucionales aclararían el sentido de la norma constitucional primaria, harían a ésta funcional; sobre ellas operaría, ahora ya realmente, el proceso de subsunción, equivaldrían a la Constitución misma (67). A nuestro juicio, esta formulación de normas subconstitucionales no sería sino el producto del proceso de interpretación. Los criterios interpretativos jugarían en el interior de ese proceso y no cabría identificarlos con su resultado (68).

Una segunda cuestión giraría entorno a «dónde» se encuentran esos criterios, o, mejor, en torno a su relación con la Constitución, a cuya interpretación se aplican. Por una parte, los Tribunales Constitucionales sólo pueden aplicar la Constitución; por otra, cuando son los preceptos de la propia Constitución las normas controvertidas, resultan necesarios puntos de contraste que permitan decidir.

Una tercera cuestión, relacionada a la anterior, plantearía el problema de la virtualidad de estos criterios interpretativos o, si se prefiere, de la necesidad de aplicarlos en determinados casos. Vista la posible contradicción entre las conclusiones a que conducen, en algunos supuestos, unos y otros

(66) Afirmación que no es óbice a su carácter jurídico, ya que, como afirma A. OLLERO, «ahondando en la actividad jurídica es fácil detectar que no es mero resultado de la 'aplicación' de normas, ya que éstas juegan animadas por criterios de valoración o principios que las hacen o no entrar en juego, las jerarquizan e interpretan su tenor lingüístico para adecuarlo al caso. La distinción principio-norma deja, pues, de marcar la frontera entre lo no-jurídico o lo prejurídico y el Derecho y pasa a deslindar elementos animadores, mutuamente imprescindibles, de toda actividad jurídica» (*Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, 1989, p. 231).

(67) Véase *La interpretación de la Constitución*, cit. en nota 2, pp. 4, 5 y 12.

(68) Aunque se afirma que las normas subconstitucionales tienen estructura normativa (*ibidem*, p. 12), no se entra a analizar su fuerza vinculante (*ibidem*, p. 5).

criterios interpretativos, cabría preguntarse sobre la posible jerarquización de los mismos.

Una cuarta y última cuestión, por lo demás decisiva, sería la de los límites en la aplicación de estos criterios interpretativos.

VI. SOLUCIONES POSIBLES

1. *Sobre la funcionalidad de los criterios de interpretación*

En primer lugar conviene insistir en algo a lo que ya se ha hecho referencia: el modo de proceder al aplicar el Derecho (y el de la ciencia jurídica en general) no es deductivo, en el sentido de que, partiendo de premisas verdaderas, a través de un silogismo lógico, conduzca a conclusiones igualmente verdaderas. Esto es así en la medida en que con el método jurídico se busca no la verdad, sino el Derecho, la justicia (69).

El proceso aplicativo en el que se desenvuelve el Derecho parte del caso concreto, del problema. Para su «ajustamiento» habrá que buscar las premisas adecuadas (los contenidos normativos de posible aplicación) y, una vez seleccionadas y ordenadas éstas, volver sobre el caso para aplicar la consecuencia jurídica.

Es aquí la selección de las premisas lo decisivo. A ella se llega no por deducción, sino, a la vista del caso planteado, por la interacción de los distintos criterios argumentativos. El resultado de esa selección no es, por tanto, verdadero o falso; no podrá ser absolutamente incuestionable. Más bien será razonable o no, en función de la fuerza argumentativa de los materiales empleados para fundamentar esa solución.

El papel de los criterios argumentativos es el de seleccionar los contenidos normativos que van a servir para la solución del caso. Cumplen, por tanto, la función de guiar y posibilitar el contraste entre posibles contenidos normativos, a la vista del problema al que han de ser aplicados. Los criterios de interpretación son conexiones que, desde la singularidad del caso planteado, discriminan entre contenidos normativos posibles. Dudo que el afirmar que

(69) Véase, al respecto, M. KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung...*, cit. en nota 21, páginas 134 y ss. «La ciencia jurídica ha sido siempre, es y no puede dejar de ser una ciencia de problemas singulares, jamás reductible —frente a ingenuos intentos, siempre fallidos— al esquema mental axiomático-deductivo expresado en las matemáticas» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en Prólogo al libro de TH. VIEHWEG *Tópica y jurisprudencia*, versión española, Madrid, 1964; ahora en *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, cit. en nota 3, p. 76).

son principios generales del Derecho clarificara o añadiera algo a este planteamiento.

Parece cierto que la vinculación de los criterios argumentativos a la situación de hecho que se plantea determina: *a)* el que un concreto criterio no siempre pueda o deba ser aplicado, y *b)* que su fuerza de argumentación —en relación a otros criterios— no puede tampoco ser determinada *a priori*. Es esto lo que hace a los criterios argumentativos escurridizos para la sistematización y lo que lleva a considerar del todo indecuaado hablar de una posible jerarquía entre los mismos.

Esto último no implica que los criterios de argumentación no puedan ser formulados con carácter general, ni que su empleo sea de libre decisión (70), ni que no quepa control sobre su utilización. Y esto porque:

- esfuerzos como los realizados en Alemania muestran que es posible la formulación, con carácter general, de criterios argumentativos, con independencia de que no se apliquen a todos los casos y de que su fuerza argumentativa no pueda ser determinada *a priori*;
- es el caso el que determina la utilización de unos u otros criterios de interpretación;
- cabe control en el empleo de estos criterios: control de razonabilidad, al que dedicaré el epígrafe siguiente.

2. Sobre su fuerza argumentativa

Es la fuerza argumentativa lo que determina la razonabilidad mayor o menor del empleo de determinados criterios de interpretación y de la selección de contenidos normativos que éstos llevan a cabo. Esa fuerza puede calificarse como fuerza de convicción (71) siempre que se diferencie del consenso y se preserve, en lo posible, el contenido racional de la expresión (72).

(70) Puede serlo, pero... no tiene por qué serlo o no debería serlo. Aquí es importante la distinción entre el *sollen* y el *sein*.

(71) A ella se refiere como índice de la corrección de las soluciones a que conduce la aplicación de criterios interpretativos F. OSSENBUHL, en «Probleme und Wege...», cit. en nota 23, p. 661.

(72) El tema es altamente polémico. Véase, al respecto, P. HÄBERLE, «Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten», en *Juristenzeitung*, 1975, pp. 297 a 305, en especial pp. 301 y ss. Del mismo autor, ampliando las ideas del anterior trabajo, *Verfassung als öffentlicher Process. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlín, 1978, en espec. pp. 93 y ss. Una crítica a esa postura, en E. W. BÖCKENFÖRDE, «Die Methoden der Verfassungsinterpretation...», cit. en nota 14, páginas 209 y ss.

La fuerza argumentativa o de convicción se podría deducir, en primer lugar, de la relación de los criterios argumentativos con la propia Constitución.

a) *Relación con la Constitución*

La cuestión sería —como ha planteado H. P. Schneider (73)— la de si de los preceptos constitucionales se pueden extraer determinadas consecuencias metodológicas para el proceso de interpretación constitucional. Si esto es así, cabría decir que sólo sería admisible el empleo de criterios de argumentación que derivaran, como consecuencia metodológica, de la propia Constitución; sólo estos criterios de interpretación tendrían fuerza de convicción.

Dicho esto mismo en términos relativos: la mayor o menor conexión de los criterios argumentativos con la Constitución determinaría su mayor o menor fuerza de convicción (74).

Esta conexión con la Constitución depende en gran medida de la idea de Constitución que se tenga; no es una conexión que quepa establecer de forma automática ni es evidente en todos los casos. Por esto E. W. Böckenförde afirma que «el análisis de los distintos métodos de interpretación de la Constitución enseña que el punto decisivo para un fortalecimiento de la normatividad de la Constitución —cuando es esto lo que se quiere— no descansa sobre un mayor afinamiento o reflexión sobre los concretos pasos de la interpretación, sino, más bien, en la orientación que se dé a la teoría de la Constitución, de la cual cabe extraer criterios directivos y estructuras dogmáticas de fundamentación». La pregunta clave se trasladaría, como este mismo autor advierte, a la posibilidad de establecimiento de una adecuada o, mejor, vinculante teoría de la Constitución (75).

(73) «Verfassungsinterpretation aus Theoretischer Sicht», en *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst, Fest. Konrad Hesse zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 1990, p. 39.

(74) En decir de G. F. SCHUPPERT, «las distintas reglas de control sólo tienen un carácter instrumental; para poder utilizarlas con pleno sentido se necesita el recurso a la interpretación de las declaraciones de contenido de la propia Constitución» («Self-restraints der Rechtsprechung...», cit. en nota 61, p. 1197).

(75) «Die Methoden der Verfassungsinterpretation...», cit. en nota 14, pp. 2097 y 2098. Por lo demás, este profesor, posteriormente magistrado del Tribunal Constitucional Federal alemán, estima que esa teoría de la Constitución no podrá ser fruto de subjetivas precomprensiones ni de determinados consensos políticos; es posible, por el contrario, sólo en el caso de que la Constitución, expresamente o de modo implícito, contenga una teoría de la Constitución que se pueda extraer del texto de la misma y de su origen con métodos racionales de conocimiento (*ibidem*, p. 2098).

La búsqueda de esa teoría vinculante de la Constitución nos podría llevar muy lejos. Aquí nos habremos de limitar a constatar que la Constitución se nos aparece de modo inmediato con una serie de caracteres que determinan la admisibilidad de otros tantos criterios argumentativos:

- la Constitución se nos aparece como una unidad dotada de sentido, lo que determinaría la admisibilidad de criterios argumentativos como los de la unidad de la Constitución y el de armonización.
- la Constitución se propone la creación y el mantenimiento de la unidad política, lo que determinaría la admisibilidad del criterio de eficacia integradora de la Constitución, que K. Hesse formula tomando inspiración en la obra de R. Smend (76);
- es clara la voluntad de la Constitución de asignar funciones y diferenciar instancias, lo que determinaría la admisibilidad del criterio de corrección funcional.

En cualquier caso, parece necesario este «anclaje» en la Constitución como parámetro a través del cual se puede medir la fuerza de convicción de un determinado criterio argumentativo. La fuerza argumentativa de los criterios de interpretación se puede extraer también del contraste entre los diversos criterios aplicables.

b) *La combinación de los criterios argumentativos*

Índice de la corrección de una determinada solución a un caso concreto puede ser el de si emplea y contrasta los criterios argumentativos posibles (77). La fuerza de convicción de éstos sólo puede determinarse a la vista del problema y con relación al resto de criterios.

«Decisivo, a estos efectos, es el examen conjunto de todos los criterios de interpretación y el sopesar los resultados contradictorios a que éstos conducen» (78). Esta tarea no concluye en resultados exactos; sí puede determinar una gradación, en más o en menos, de la respectiva fuerza de argumentación en cada caso, proporcionando un índice válido de razonabilidad.

(76) Véanse *Grundzüge...*, cit. en nota 15, p. 28, así como *Verfassung und Verfassungsrecht*, cit. en nota 29, p. 190. El significado de este principio es el de que la Constitución debe interpretarse del modo más favorable al afianzamiento de la unidad de la Constitución.

(77) «Los argumentos jurídicos —afirma M. KRIELE en su descripción de la tópica— deben agotar cada uno de los pros y los contras pensables y no omitir ningún punto de vista relevante» (*Theorie der Rechtsgewinnung...*, cit. en nota 21, p. 140).

(78) F. OSSENBÜHL, «Probleme und Wege...», cit. en nota 23, p. 654.

Esta tarea de examen y ponderación de criterios y resultados tiene un límite que es, a la vez, frontera y orientación. Límite que cabe formular de la siguiente forma: no es aceptable el resultado que esté en contradicción con el texto de la Constitución.

A esto último se refiere con claridad K. Hesse cuando afirma que «la interpretación se halla vinculada a algo establecido. Por eso los límites de la interpretación se sitúan allí donde no existe algo establecido de forma vinculante por la Constitución, donde acaban las posibilidades de una comprensión lógica del texto de la norma o donde una determinada solución se encontrase en clara contradicción con el texto de la norma. A este respecto puede haber disposiciones vinculantes contenidas en el Derecho constitucional no escrito. Ahora bien: puesto que el Derecho no escrito no puede hallarse en contradicción con la *constitutio scripta*, esta última se convierte en límite infranqueable de la interpretación constitucional. La existencia de ese límite es presupuesto de la función racionalizadora, estabilizadora y limitadora del poder que le corresponde a la Constitución. Dicha función admite la posibilidad de un cambio constitucional (*Verfassungswandel*) por medio de la interpretación; pero excluye el quebrantamiento constitucional (*Verfassungsdurchbrechung*) —desviación del texto en un caso concreto— y la reforma de la Constitución por medio de la interpretación. Allí donde el intérprete se impone a la Constitución, deja de interpretarla para cambiarla o quebrantarla. Incluso cuando un problema no pueda resolverse adecuadamente por medio de la concretización, el juez, que se halla sometido a la Constitución, no puede elegir libremente los *topoi*» (79).

A ese límite se refiere K. Stern: «Sólo la concepción del constituyente puede ser la decisiva; esta decisión se descubre también en un proceso de concretización con la ayuda de todos los medios de interpretación» (80).

Queda, sin embargo, abierta la cuestión de cómo la Constitución —norma surgida de la experiencia del pasado, que decide en el presente y regula el futuro— puede adaptarse a tiempos y situaciones distantes de las que la vieron nacer (81). Aquí sólo cabe dar una respuesta: las adaptaciones, las

(79) *Grundzüge...*, cit. en nota 15, pp. 28 y 29. Más adelante este autor afirmará: «Las posibilidades de comprensión del texto delimitan el campo de sus posibilidades típicas.» La traducción del texto y de la nota es de P. Cruz Villalón (pp. 51, 52 y 53 de los *Escritos...*).

(80) *Das Staatsrecht...*, cit. en nota 16, t. I, 2.ª ed., p. 139. La caracterización de la Constitución que sigue en el texto es de esa misma obra, p. 128.

(81) Esta problemática se abordó en las Jornadas de la Asociación alemana de profesores de Derecho del Estado de 1986, cuyos debates y ponencias fueron publicados al año siguiente bajo el título «Verfassungsgarantie und sozialer Wandel. Das Beispiel

actualizaciones de la Constitución, no podrán implicar quebrantamiento de ésta; los Tribunales Constitucionales —que, como al principio advertimos, crean Derecho— no pueden contradecir la Constitución sin poner en cuestión los fundamentos de su propia legitimidad.

3. *La actuación de los Tribunales Constitucionales*

Es a los Tribunales Constitucionales a quienes corresponde, en primer lugar, depurar y emplear los criterios argumentativos. Como afirma F. Ossenbühl, «hay que contar con el hecho de que las soluciones que construye la jurisprudencia, aun cuando equivocadas, tienen validez práctica» (82). Ya es importante notar que esas soluciones pueden no ser adecuadas, pueden no ser razonables; sólo reconociendo esto cabe —aunque parezca afirmación de Perogrullo— controlar y corregir la actuación de los Tribunales Constitucionales.

Sólo los Tribunales Constitucionales rompen, diariamente, con sus decisiones, el círculo vicioso que supondría la necesidad de interpretar los criterios interpretativos (83).

El problema de la determinación de los criterios interpretativos es, en buena medida, el problema de la motivación de las Sentencias; el problema de qué materiales pueden utilizar los Tribunales Constitucionales para construirlos. Es una cuestión de autolimitación de los Tribunales Constitucionales, que no deben aceptar como buenos cualesquiera criterios de interpretación sin ponderar previamente su calidad en términos de razonabilidad (84).

Cuatro parámetros pueden resultar útiles para llevar a cabo esta autolimitación judicial. En primer lugar, la conexión de los criterios interpretativos empleados en una singular argumentación con la Constitución. En segundo lugar, la combinación de diversos criterios interpretativos posibles y el contraste de los resultados a que su aplicación conduce. De estos dos parámetros nos hemos ocupado ya.

Un tercer parámetro: el Tribunal debe permanecer en la decisión del caso

von Ehe und Familie», en *VVDStRL*, t. 45, Berlín, 1987. De las Jornadas existen relaciones de los profesores R. ZIPPELIUS, en *Die Öffentliche Verwaltung*, 1986, pp. 805 y ss., y H. LECHER, en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1986, pp. 905 y ss.

(82) «Probleme und Wege...», cit. en nota 23, p. 661.

(83) De *regressus ad infinitum* califica G. ROELLECKE la cuestión en «Prinzipien der Verfassungsinterpretation...», cit. en nota 38.

(84) H. P. SCHNEIDER advierte, desde otro punto de vista, que «detrás del mandato de autolimitación judicial (...), lo que, en realidad, se esconde es un problema de método» («Verfassungsinterpretation aus Theoretischer Sicht», cit. en nota 73, p. 43).

debatido; sólo así evitará que su actuación, dejando de ser jurídica, pase a ser política (85).

En cuarto lugar, los criterios argumentativos deben ser empleados como criterios auxiliares; sirven para seleccionar contenidos normativos aplicables, pero no pueden suplantar a estos contenidos normativos.

VII. CONCLUSION

Como afirma F. Ossenbühl, «para la protección de la racionalidad del Derecho constitucional, y para evitar el peligro de transformación-disolución de la Constitución —en la conocida expresión de Forsthoff—, quedan sólo dos caminos: de una parte, la rigurosa separación entre motivación objetiva y puntos de vista subjetivos; de otra, la formación de principios interpretativos adicionales, los cuales configuren el proceso interpretativo como algo más o menos racional» (86).

En decir de F. Rubio, «los riesgos que entraña un poder ilimitado de las mayorías ocasionales son seguramente ciertos, pero la conciencia de ellos o, lo que es lo mismo, la desconfianza frente al legislador, no puede llevar a sustituir ese poder por el, también ilimitado, de un juez que crea derecho con pretexto de la Constitución o a colocar en el lugar de la ley una decisión *ad casum*, expresión de un criterio sobre cuya fijeza y generalización no tiene el ciudadano garantía alguna» (87). Es la generalización y fijeza de los criterios de interpretación la que posibilita que el Tribunal Constitucional prevenga los riesgos que entraña un poder ilimitado de mayorías ocasionales.

Sólo esa racionalidad puede fortalecer la legitimación del Tribunal Constitucional para el desarrollo de la función que le es propia (88). Sólo esa racionalidad da al Tribunal Constitucional las fuerzas necesarias para la defensa de las minorías, como exigencia, esta última, consustancial a todo Estado social y democrático de Derecho.

(85) La idea la recojo de E. G. MAHRENHOLZ, «Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht», en *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst, Fest. Konrad Hesse zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 1990, p. 65.

(86) «Probleme und Wege...», cit. en nota 23, p. 654.

(87) En el Prólogo al libro de E. ALONSO *La interpretación de la Constitución*, citado en nota 2, p. XXIV.

(88) Estos, sólo «en cuanto puedan imputar razonablemente a la norma suprema sus decisiones singulares, tendrán autoridad para seguir siendo aceptados por la comunidad en el ejercicio de su formidable poder» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma...*, cit. en nota 2, p. 184).

El Tribunal Constitucional es y debe seguir siendo el guardián de la Constitución. No puede declinar el ejercicio de este cometido en favor de otros órganos constitucionales sin que se resienta el entero sistema. El Tribunal Constitucional necesita, sin embargo, para poder permanecer firme en ese ejercicio, que sus Sentencias no aparezcan como mero decisionismo, sino que presenten una sólida y racional fundamentación guiada por criterios interpretativos acrisolados: que sean Derecho y no política.