

Víctor Manuel Avilés Hernández.¹

Tópicos de la Interpretación Constitucional

1. Presentación del trabajo de Carlos Isensee R.

El propósito inicial de estas notas es introducir el trabajo realizado por Carlos Isensee R., ayudante alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, aprovechando la instancia para confrontar sus postulados y dialogar con ellos² y con los de otros autores.

Isensee, en su trabajo, asume con acuciosidad la tarea de importar el estado de avance doctrinario extranjero en materia de interpretación constitucional, sistematizarlo y actualizarlo a través del análisis de la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional chileno. Sin duda, esa labor trae aires nuevos a la discusión nacional al respecto. En la parte final de su trabajo, Isensee aventura conclusiones que, desde ya, estimamos deben ser desarrolladas más en profundidad en sus trabajos futuros. Isensee inquieta con sus posiciones y, por ello, indudablemente invita al siempre bienvenido debate jurídico. Esperamos sinceramente que Isensee se motive para seguir adelante en el trabajo académico, área en la que ha demostrado no sólo grandes capacidades sino también un tremendo compromiso.

Aprovechando esta oportunidad y sin mayores pretensiones, se hace pertinente resaltar una vez más la importancia de ahondar en el desarrollo dogmático de la teoría de la interpretación constitucional, tanto en su fase objetiva –relativa a las tendencias, elementos y principios– como subjetiva u orgánica, especialmente de cara a las recientes reformas constitucionales. En estas líneas se plantean algunos de los temas debatibles relacionados con la interpretación constitucional –aventurando opiniones al respecto–, los que, sin duda, deben profundizarse en trabajos posteriores.

¹ Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile, Magister en Derecho, mención en Derecho Tributario.

² En adelante, cada vez que se cite entre comillas y no se indique algo diferente, debe entenderse que se trata de alguna referencia al trabajo de Isensee. En el presente trabajo se realizan citas en base a traducciones realizadas por este autor, por lo que desde ya pedimos disculpas por cualquier imprecisión al respecto.

Derecho Constitucional

Es a través de la interpretación constitucional, previa a cualquier aplicación de la Carta Fundamental e incluso de las normas inferiores a ella, que la Constitución Política de la República deja de ser una declaración de principios y se comporta como una norma jurídica, es decir, como un precepto ordenador de conductas. Apelando a un lugar común del repertorio constitucional y al menos desde el punto de vista práctico, tiene mucho sentido lo señalado por Charles Evans Hughes, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América entre los años 1909 y 1914, en cuanto a que *“la Constitución es lo que los jueces dicen que es”*.

En tal sentido, discrepamos de los postulados de quienes consideran la actividad de interpretación constitucional como la consecuencia que se produce en caso que la norma fundamental no logre su pretendida claridad³ pues, en nuestra opinión, la actividad interpretativa precede siempre a la de aplicación de la Constitución Política de la República. La importancia de la actividad de interpretación constitucional es que siempre requiere ser desplegada, necesariamente, de manera previa a toda aplicación de una norma a la resolución de un caso concreto. Aun más, tal como desarrollaremos más adelante, toda interpretación de una ley encierra, más o menos directa y concientemente, la interpretación y posterior aplicación de las normas constitucionales que le dan sustento.

Es por todo ello que nunca se insistirá lo suficiente en cuanto a la importancia de esta materia, sobre la que no existe suficiente desarrollo en el país. En este contexto, notables son los trabajos de Enrique Barros Bourie, Luz Bulnes Aldunate⁴ y Patricio Zapata Larraín, entre otros. Sin duda, el trabajo de Isensee que comentamos es un gran aporte en la misma línea.

2. Sobre la presunta naturaleza diferente de la actividad de interpretación y de comprensión de las normas constitucionales

Es en este punto donde debemos manifestar nuestra primera discrepancia con los postulados de Isensee. En efecto, Isensee estructura su ensayo sobre la supuesta distinción existente entre la *comprensión* de una norma constitucional y la *interpretación* de la misma. En nuestra opinión, bastante tradicional por lo demás, interpretar una norma es determinar su “legítimo sentido y alcance”, de manera que la interpretación es una actividad siempre presente. La interpretación puede, en efecto, ser una tarea más o menos compleja, dependiendo de las características propias de la norma e incluso,

³ ZAPATA LARRAÍN, PATRICIO, La Interpretación de la Constitución, Revista Chilena de Derecho, Volumen 17, página 161, señala al respecto “toda norma jurídica envuelve la pretensión del legislador por resolver él, de manera clara y definitiva, las cuestiones objeto del precepto... los preceptos constitucionales son redactados de manera de no dejar lugar a dudas ni ambigüedades... pero la realidad es que esta aspiración del constituyente no siempre se cumple... he aquí la importancia de la interpretación constitucional”.

⁴ BULNES ALDUNATE, LUZ, Revista de Derecho Público, Interpretación Constitucional, Vol. 64, 2002.

del contexto fáctico al que debe aplicarse. Así, en nuestra opinión, si el sentido y alcance de una norma constitucional —determinado aplicando de manera conjunta todos los elementos y principios de interpretación que enunciaremos— no parece presentar dudas incluso en relación a los hechos a los que se aplicará, nos encontraremos ante una interpretación fácil y no ante una actividad cognitiva o lógica diferente.

Nos incomoda asumir que una vez terminado el desarrollo de la actividad del intérprete, el mismo pueda volver atrás y concluir, ante la facilidad de la labor ya concluida, que ella no ha sido de interpretación sino sólo de comprensión. Lo que nos parece más grave aún, de existir una actividad de comprensión diferente de la interpretación, todos los vicios que Isensee asocia correctamente al originalismo excesivo así como a la pretensión absoluta de las posiciones realistas, podrían darse, bajo tal pretexto, en relación a determinadas normas. Así, los preceptos que sólo se comprenden y no se interpretan tendrían una “única respuesta correcta” y darían lugar a una suerte de “congelamiento histórico”.

Por su parte, el expediente de considerar que una determinada norma no es objeto de interpretación sino sólo de comprensión permitiría, en ciertos casos, abstraer la misma de aquellos mecanismos de interpretación que se analizan en este trabajo y que tienden, en definitiva, a permitir una más justa y democrática aplicación de la Constitución Política de la República, de manera consistente con el avance de las ciencias jurídicas y las necesidades sociales.

A mayor abundamiento, en aquellos casos en que existe una aparente situación de comprensión ello es consecuencia, probablemente, de la pretendida relevancia excluyente del tenor literal como único elemento de la interpretación. En nuestra opinión, ni aun en estos “casos claros” propios de una “situación de isomorfia”, el elemento literal de la interpretación puede aplicarse aisladamente y renunciando a la aplicación de los demás principios o elementos de interpretación constitucional, tales como el sistemático y finalista, en las dos vertientes que indicaremos. En efecto, siempre debe existir algún grado de aplicación conjunta de los principios o elementos de interpretación y de contextualización de la norma interpretada pues, de caso contrario, se pueden lograr resultados absurdos. Para aplicar una norma constitucional concreta no sólo debe interpretarse la misma, aisladamente, sino también las normas constitucionales asociadas, como un todo armónico que debe ser revelado como tal por el intérprete. Si una norma parece ser un “caso claro”, como señala Isensee, en nuestra opinión es producto también de la consideración sistemática del entorno normativo, el que permite concluir, por ejemplo, que el presunto sentido de la norma interpretada no contradice otro precepto ni al todo. Sólo luego de esta labor y constatación nos encontramos ante un “caso claro”, por lo que no podemos diferenciar sustancial y definitivamente esta situación —denominada comprensión— con la de interpretación, incluso del contexto normativo.

Por todo ello, creemos que no puede renunciarse, en ninguna hipótesis de aplicación de la Carta Fundamental e incluso de la ley, a desarrollar las labores propias de la interpretación constitucional que se analizan en este trabajo.

3. Confusión entre principios, elementos y escuelas de la interpretación constitucional

En directa relación con el tema anterior se encuentra aquel relativo a la confusión entre los principios y los elementos de la interpretación constitucional así como las tendencias en cuanto a los objetivos de la misma. En general, a nivel de la doctrina nacional estas categorías diferentes se encuentran mezcladas, sin que *Isensee* innove mucho en su trabajo al respecto.

En nuestra opinión, se trata de categorías distintas en donde los principios y elementos de la interpretación pueden contribuir, en diferentes combinaciones, al desarrollo de una labor interpretativa orientada a determinada finalidad, según la escuela o tendencia que se siga.

En efecto, dentro de los elementos de la interpretación constitucional se encuentran el literal, el finalista garantístico, el finalista funcional y el sistemático. Autores americanos, como Jon Roland⁵, citan adicionalmente el elemento histórico, el doctrinario, el prudencial –esto es, la consideración de factores externos a la norma interpretada, como la estabilidad del sistema–, el ético –en su variable relativa a la labor del juez de conciliar los distintos valores constitucionales o, en su caso, los intereses comprometidos de las partes– y el natural, con sus aforismos propios tales como “*impossibilium nulla obligatio est*” (a lo imposible nadie se encuentra obligado) o “*lex neminem cogit ad vana seu inutilia peragenda*” (la ley no exige a nadie hacer cosas vanas o inútiles). Por su parte, los principios –bastante ligados a los elementos, en nuestra opinión– guardan relación con ciertas máximas de interpretación tales como “las normas de la Constitución son mutuamente consistentes”, “no existen palabras sin sentido útil en la Constitución”, “los derechos y las facultades de la administración son complementarias”, “la Constitución no establece repeticiones ociosas de palabras”, “la intención original del constituyente no debe buscarse en sus motivaciones íntimas sino en la función que quería cumpliera la norma” y “no existe derecho sin un recurso que lo proteja”.

Por el contrario, dentro de las tendencias al respecto se enmarcan aquellas que centran la labor de interpretación en la búsqueda de la voluntad del constituyente –las que llamaremos *originalistas*, con sus variantes *textualistas* o *intencionalistas*⁶– y aquellas

⁵ ROLAND, JON, Principles of Constitutional Interpretation, publicado en www.constitution.org/cons/prin_cons.htm.

⁶ Dependiendo del nivel de importancia que le den, en la búsqueda de la intención del constituyente, al texto de la norma o al pensamiento explicitado de sus autores, sea en actas u otros trabajos constitucionales.

que atribuyen a la norma objetividad e independencia en relación a sus creadores. Para los primeros el sentido o finalidad de la interpretación será determinar la voluntad del constituyente y para los segundos, el mismo será la búsqueda del contenido intrínseco de la norma con independencia del nivel de proyección del pensamiento de su redactor.

La mayoría del análisis crítico y discusión en materia de interpretación constitucional se centra, no tanto en los principios o elementos de la interpretación, sino en la finalidad de la misma u orientación.

En efecto, se critica a los originalistas, entre otras razones, por el hecho que las situaciones cambian y es necesario que los jueces puedan interpretar las normas en el tiempo de manera que cumplan sus funciones regulatorias y garantísticas. Asimismo, se señala que existe una imposibilidad práctica de conocer la intención de los constituyentes, la que incluso puede haber cambiado en el tiempo, creando incertidumbre jurídica y otorgando un ámbito indeseado a la discrecionalidad de los jueces.

En un sentido contrario, los originalistas defienden sus tesis señalando, por ejemplo, que esta tendencia evita que jueces designados puedan desafiar el poder de los constituyentes elegidos democráticamente, imponiendo visiones elitistas o subjetivas. En tal sentido, señalan que si los hechos evolucionan, debe ser el pueblo el que dentro del contexto de un debate amplio acuerde la modificación de la Carta Fundamental. Para estos autores, el originalismo es la mejor garantía de la supremacía constitucional y de su carácter vinculante. Al respecto, el hoy juez Richard A. Posner cita al juez originalista Robert Bork, quien señala que siempre la labor de interpretación de la Carta Fundamental por parte del juez equivale a determinar “cómo las palabras usadas en la Constitución fueron entendidas en el tiempo” de su promulgación. Señala Bork que los “jueces que miran más allá de la Constitución histórica siempre miran a su interior y a ninguna otra parte”⁷.

Desde otro punto de vista, las escuelas o tendencias en materia de interpretación pueden separarse entre aquellas que consideran la interpretación como un proceso lógico que se desarrolla en base a reglas preestablecidas en busca de un sentido único de la norma y, por el contrario, entre los que consideran que se trata de un proceso “esencialmente político y discrecional por el cual... los supuestos aplicadores de la ley actúan como creadores del Derecho”, por lo que abundan estas tesis entre los no originalistas. Zapata denomina a las primeras tendencias como de “exégesis ingenua”.⁸

⁷ POSNER, RICHARD A., *Overcoming Law, Bork and Beethoven*, 1995, publicado en www.law.umkc.edu/faculty/projects/frtrial/conlaw/interp.html, citando a BORK, ROBERT, en *Tempting of America*.

⁸ ZAPATA LARRAÍN, PATRICIO, *La Teoría de la Interpretación Constitucional*. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno, Biblioteca Americana, UNAB, página 23.

4. Sobre la labor de los jueces, la vigencia de la Constitución Política de la República y la seguridad jurídica

Como bien plantea Isensee en su trabajo, existen posiciones extremas en materia de interpretación de la Carta Fundamental que se traducen, en los hechos, en someter no sólo la aplicación de la misma sino que también la precisión de su contenido normativo a la voluntad de los jueces. Estas posiciones contrastan, en el sentido opuesto, con las tesis también extremas de los *realistas* –como los denomina Isensee, sin ceder a la tentación de denominarlos *idealistas* por creer en tal sueño– quienes sostienen que existe una sola interpretación válida y posible de la Constitución, de la que el juez es un simple esclavo. Estas últimas tesis dejan siempre en entredicho la labor de los jueces presuntamente poniendo en evidencia sus errores, pues no es difícil constatar cómo en el tiempo, aun en resoluciones emanadas de un mismo órgano, varían o cambian los criterios de aplicación de una misma norma de manera sustancial, de lo que se colegiría, siguiendo estos postulados, que una de las dos decisiones sería, derechamente, incorrecta.

En un sistema con constitución escrita como el chileno nos parece especialmente inaceptable someter la aplicación de la Carta Fundamental a una suerte de “dictadura de los jueces”, la que se traduciría en que ellos con su labor no sólo interpretan un precepto preexistente sino que, en los hechos, crean su contenido normativo. La Constitución Política de la República existe y debe ser aplicada por todos los órganos del Estado, de manera que sustraer de ello a los propios jueces –por el expediente de asumir una tesis extrema en materia de interpretación constitucional– entraña un grave peligro para la seguridad jurídica del que ni siquiera la más democrática conformación de los órganos con jurisdicción constitucional podría sustraernos. Esto, sin perjuicio de aceptar realistamente ciertos elementos de interpretación que, dentro del marco constitucional, confieren ciertas opciones al criterio de los jueces.

La labor del juez es, precisamente, aplicar el precepto constitucional a los hechos y, para ello, es menester desarrollar la actividad previa de interpretación donde el primer elemento a considerar será el propio texto constitucional. La variedad y variabilidad en las conclusiones interpretativas de los jueces, lejos de dar cuenta de un error, son muestra del carácter vivo de la Constitución Política de la República y de la necesidad de aplicar la misma en base a criterios finalistas y evolutivos, a hechos que difícilmente se repiten de manera exacta en dos casos. Es la fundamentación del fallo que debe realizar el juez la prueba patente de su habilidad como intérprete en pro de administrar justicia o de sus falencias, en un contexto donde jamás puede dejarse de interpretar la norma constitucional invocada.

5. Eventual aplicación de las normas de interpretación de ley contenidas en el Código Civil e incidencia del tenor literal en la interpretación constitucional

Coincidimos plenamente con Isensee y con los autores que él cita en cuanto a que, de manera alguna, puede sujetarse la interpretación constitucional a las rígidas normas legales del Código Civil. En efecto, no hay base normativa alguna para limitar de tal manera la labor de los jueces y no compartimos la visión de aquellos que sostienen que, al ser la Constitución una ley, se deben aplicar necesariamente los principios de interpretación de esta última. De así procederse, no sólo se pondría en entredicho las facultades de quienes deben aplicar directamente la Constitución Política de la República por expreso mandato de ella sino que, adicionalmente, su supremacía.

El juez, en la labor interpretativa previa a toda aplicación de la Constitución Política de la República, no se encuentra limitado por las normas del Código Civil en lo relativo a la interpretación de la leyes ni debe hacerse cargo de ellas en la fundamentación de sus resoluciones. Por ejemplo, es la norma del artículo 23 del Código Civil la que más fuertemente podría limitar las modernas tendencias constitucionales de interpretación de la Carta Fundamental, por lo que dilucidar este punto es previo a cualquier análisis al respecto.

No obstante lo anterior, indudablemente las normas de los artículos 19 a 24 del Código Civil entregan criterios de interpretación que pueden resultar útiles no sólo en tal calidad pues, en algunos casos, dan cuenta de elementos imposterables que emanan del carácter de norma jurídica de la Constitución Política de la República. Así lo hace ver, por lo demás, Zapata Larraín en varias de sus “8 reglas de interpretación”⁹.

En efecto, el texto constitucional constituye la base natural de toda interpretación de la Carta Fundamental, aun sin que exista un precepto expreso que así lo declare. Es por ello que se rechazan de plano aquellas tendencias de interpretación que, con el afán de adaptar las normas constitucionales a elementos –incluso valiosos– que no se encuentran recogidos en ellas, prescinden del tenor de la Carta Fundamental o incluso lo contradicen abiertamente. La conclusión anterior no obsta a que en un ejercicio de interpretación se abandone el estricto tenor literal de un determinado precepto para descubrir su sentido, armonizándolo con otra norma del mismo rango, todo ello en consideración al elemento sistemático¹⁰.

Aun más, apelar a las definiciones constitucionales de determinados conceptos –como “bien común” o “función social”– no es producto de seguir determinada tendencia en

⁹ ZAPATA LARRAÍN, PATRICIO, *La Interpretación de la Constitución*, Revista Chilena de Derecho, Volumen 17, páginas 161 y siguientes.

¹⁰ Por lo demás, este ha sido el criterio del Tribunal Constitucional en varios fallos relativos a la amplitud de las materias que quedan comprendidas dentro del campo de acción de una ley orgánica constitucional, como lo hace notar BULNES ALDUNATE, en la obra antes citada.

cuanto a la interpretación sino que, derechamente, de la aplicación obligatoria del precepto constitucional y de su necesaria vigencia como norma.

En un sentido contrario, las definiciones legales no vinculan, de manera alguna, al intérprete constitucional¹¹ ni aun en aquellos casos en que la propia Constitución Política de la República encarga expresamente al legislador la labor de precisar un concepto, como ocurre en el caso de las nociones de “conducta terrorista” u otras. Lo mismo ocurre, con mayor razón, en aquellos casos en que las normas legales proceden a definir conceptos que se encuentran contenidos en la Constitución Política de la República, la que sólo ha remitido expresamente al legislador la facultad de regularlos, como en el caso de las “concesiones” mineras.

6. Interpretación constitucional e interpretación de la ley

Lo que sí resulta interesante es tener presente que las normas de los artículos 19 a 24 del Código Civil, en cuanto a su aplicación al proceso de hermenéutica legal, deben complementarse necesariamente con el principio de la supremacía constitucional.

En efecto, toda norma legal tiene fuente más o menos mediata en la Constitución Política de la República y, por lo demás, se encuentra supeditada a ella. Por ello, muchos de los conflictos constitucionales no tienen relación directa con la conciliación de dos normas del mismo rango fundamental sino que, por el contrario, con la forma en que un acto legislativo o reglamentario es consistente con, o autorizado por, un precepto constitucional.

Por lo mismo, a los principios legales de interpretación recogidos en los artículos tantas veces citados debe agregarse aquel que sostiene que ante dos o más posibles interpretaciones de un mismo precepto legal debe asumirse aquella que sea más acorde con los preceptos constitucionales aplicables al caso. Aun más, no es válida una interpretación legal que atente contra la Constitución por lo que, de no haber otra posibilidad, lo que existiría sería un precepto legal inaplicable. Esta conclusión, más que teórica, tiene su fuente normativa en el propio texto constitucional desde que el mismo, en el artículo 5, inciso segundo, y en los artículos 6 y 7 se refiere, de manera bastante explícita, a ella.

Coincidimos en este punto con lo sostenido por Bulnes, quien señala “hay también interpretación constitucional tanto cuando se interpretan las normas de la Constitución como cuando se interpretan normas infraconstitucionales en relación con las normas de la Constitución”, todo ello en resguardo de la “supremacía constitucional”,

¹¹ Como lo hace acertadamente ver Zapata, la definición legal de “persona” que se desprende del artículo 74 del Código Civil no abarca, de manera alguna, la noción constitucional, toda vez que para esta última tal concepto es aplicable incluso a quien se encuentra “por nacer”.

lo que obliga a “insertar coherentemente a las normas inferiores en el ordenamiento jurídico sin menoscabo de la Constitución”¹².

Siguiendo las categorías que propone Rodríguez en su trabajo, es posible comprender que las normas constitucionales contienen normalmente preceptos “generales”, los que “gracias a su abstracción, inspiran la tarea del intérprete”¹³ incluso de normas legales particulares.

7. Los aforismos de “aplicación restrictiva” o “interpretación estricta” en materia constitucional

Constantemente se apela, tanto en materia de interpretación legal como constitucional, a aforismos tales como “las normas de excepción son de interpretación restrictiva” o las normas que “limitan derechos deben interpretarse de manera estricta”. Incluso se han establecido estos aforismos de manera explícita a nivel legal, como ocurre por ejemplo en las normas del Código Procesal Penal¹⁴. Nunca será suficiente la crítica a esos planteamientos pues, en los hechos, los mismos se reiteran de manera permanente tanto en nuestra doctrina como en los fallos de los tribunales.

Toda interpretación es esencialmente declarativa del contenido del precepto interpretado y, por ello, atenta contra la plena vigencia de la norma interpretada el sostener que la misma debe interpretarse restrictivamente. En efecto, en la declaración del sentido y alcance de la norma interpretada puede concluirse –al final de la labor del intérprete– que el verdadero contenido de ella es más restringido de lo que en una primera impresión podía desprenderse de su texto. En estos casos se habla de que existe un sentido de la norma restringido o estricto, pero ello no autoriza a que, so pretexto de interpretar una norma, se sustraiga de su aplicación a aquellos hechos que debiesen caer naturalmente dentro de su campo de acción.

Lo que sí resulta interesante y que muchas veces suele confundirse con el aforismo que criticamos es que aquellas normas que establecen excepciones a principios generales no pueden aplicarse por analogía en un proceso de integración de lagunas de ley pues, fuera de los casos previstos por la norma especial, no existe vacío legal alguno sino que debe darse plena vigencia a los principios generales consagrados positivamente.

¹² BULNES ALDUNATE, obra citada, página 157.

¹³ RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, *Teoría de la Interpretación Jurídica*, Edimpres, Santiago de Chile, 1990, página 201. Hacemos presente que, en todo caso, atendido el carácter de supremacía jerárquica de la Constitución sobre la ley, el proceso de interpretación sustancial de la norma legal no puede, en todo caso, llevar a una conclusión que contradiga el verdadero sentido y alcance establecido en el proceso previo de interpretación de la norma constitucional general.

¹⁴ El inciso segundo del artículo 5 del Código Procesal Penal señala “las disposiciones de este código que autoricen la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de algunas de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”.

En tal sentido, no compartimos el enunciado de la octava regla de interpretación que propone Zapata bajo el siguiente título: “las normas constitucionales que regulen el establecimiento, organización, atribuciones y funcionamiento de los Poderes Públicos y las que limiten o restrinjan los derechos de las personas se interpretarán atendiendo al sentido estricto y expreso del precepto”¹⁵. Esta regla es planteada por su autor como el complemento natural de aquella que señala que los preceptos que reconocen derechos o establecen garantías deben interpretarse de manera amplia¹⁶, lo que también puede ser controvertido.

En nuestra opinión, como hemos dicho, no es necesario apelar a principios de esta especie para sostener, por ejemplo, que los órganos del Estado que interpretan la Constitución deben hacerlo teniendo presente que toda su labor tiene como límite y finalidad la promoción de los derechos humanos. Por lo mismo, cuando la propia Constitución Política de la República ha establecido limitaciones a determinados derechos o garantías no nos encontramos ante normas de una jerarquía inferior que deban ser interpretadas en base a principios diferentes. Por el contrario, la interpretación de estas normas debe ser realizada de manera simplemente declarativa, sin que en todo caso puedan resultar aplicables por analogía a efectos de resolver situaciones no previstas por el texto constitucional.

8. Crítica al excesivo originalismo chileno

Ya hemos dicho al hablar de la seguridad jurídica que nos parece rechazable la tendencia de quienes, bajo el expediente de interpretar la Constitución, se alejan del texto expreso a tal punto de introducirle contenidos ajenos e incluso contrarios a lo que ella dispone. Sin duda, las opiniones de la doctrina y el derecho comparado, por ejemplo, tienen interesantes alcances al momento de pensar en reformas constitucionales pero su importancia a efectos de interpretar un texto constitucional vigente debe ser limitada, salvo en aquellas materias en las que, por su naturaleza, sea necesario apelar a ellas.

Sin embargo, estas tesis encuentran algún sustento en la que parece ser la inagotable discusión en torno a la jerarquía normativa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, atendido lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política de la República¹⁷. En efecto, para quienes consideran los tratados ratificados y

¹⁵ ZAPATA LARRAÍN, PATRICIO, obra citada pág. 175.

¹⁶ BIDEGAIN, CARLOS MARÍA, en *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, página 78, cita una secuencia de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en donde se indica, en un sentido contrario, que “la Constitución ha de interpretarse de modo que sus disposiciones no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado, al efecto del cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad”.

¹⁷ Hablo de “inagotable” pues ni siquiera fallos del Tribunal Constitucional como el de la Corte Penal Internacional, contenido en el rol 346 del 2002, han logrado terminar con las discusiones al respecto.

vigentes en materia de derechos humanos como una fuente de derecho de similar jerarquía que la propia Carta Fundamental, es evidente que la apelación a ellos permite ampliar el contenido de ésta o incluso modificarla. Nuestra opinión al respecto no coincide con este enfoque.

Ahora bien, con igual o más fuerza, por razones de fondo, prácticas y de oportunidad, rechazamos tajantemente la excesiva tendencia originalista que existe en Chile en cuanto a la interpretación de la Constitución Política de la República a nivel jurisprudencial y, principalmente, doctrinario. Sin duda ha sido la labor de los abogados la que, en busca de lo que estiman una mejor defensa de los intereses de sus clientes, ha apelado de manera indiscriminada a opiniones más o menos aisladas de los redactores de la Constitución Política de la República, muy respetables por lo demás.

A diferencia del proceso de interpretación de la ley, no existe en materia constitucional norma alguna que permita abandonar el texto fundamental a interpretar —claro o no— para apelar a la historia fidedigna de la norma ni menos para centrar aquella en las actas de una determinada comisión redactora de la Constitución. Sólo esta constatación permite, en un comienzo, poner en duda todas las argumentaciones absolutas basadas en lo expresado por uno u otro redactor de la Constitución, dentro del proceso previo que precedió a la primera y segunda proposición de su texto¹⁸. En todo caso, es indudable el valor que presentan las actas y otros documentos doctrinarios como datos auxiliares de los elementos de interpretación constitucionalizados, según se analiza en este ensayo. Las actas no poseen, en consecuencia, más peso que la opinión de los tratadistas.

En el mismo sentido, nos parece mucho más útil como elemento auxiliar de interpretación constitucional —no absoluto— la lectura comparada de los diferentes textos constitucionales y de su evolución histórica, en la medida que dicho ejercicio entrega luces no sólo sobre el sentido inmediato de las palabras sino que, lo que resulta más importante, sobre la finalidad perseguida por la norma.

En países como los Estados Unidos de América, el originalismo ha sido ampliamente debatido y sustentado en decisiones de sus tribunales de justicia, existiendo en la actualidad destacados jueces de la Corte Suprema como Scalia, Black o Thomas quienes, abiertamente, hacen defensa de su postura originalista. En parte, dicha tendencia viene dada por el valor que se le asigna al pensamiento de los denominados “padres fundadores” y por la convicción de que, de procederse de otra forma, carecería de sentido concepcionar la Constitución como una ley. Pero a pesar del peso de los padres constitucionales de los Estados Unidos de América, e incluso en una época relativa-

¹⁸ Sólo a modo de ejemplo, de la simple lectura de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, concretamente de lo señalado, por ejemplo, por Silva Bascuñán en la sesión número 105 debiésemos desprender que la Constitución de 1980 no posee, al menos dentro de sus garantías, aquella relativa a la reserva de ley en materia tributaria, pues en opinión de tal comisionado dicho tópico sería propiamente orgánico y no dogmático, debiendo evitarse una reiteración.

mente cercana a la de redacción constitucional —en donde algunas de las críticas de índole práctica al originalismo tienden a tener menos sentido—, jueces como Marshall señalaron que “no debemos olvidar jamás que es una Constitución lo que estamos interpretando... una Constitución destinada a resistir épocas futuras y, consiguientemente, a ser adaptada a las más variadas crisis de los asuntos humanos”¹⁹. En Chile, indudablemente, no tenemos una figura similar a la de los “padres fundadores” ni, a estas alturas, una cercanía temporal razonable con la época de redacción de los preceptos constitucionales.

Desde ya rechazamos, al igual que Isensee, de manera abstracta y absoluta el originalismo como tendencia y objetivo de la interpretación. En efecto, el originalismo es el objetivo de la interpretación pues confunde la labor del intérprete con el pretendido descubrimiento de la voluntad del constituyente, tenido éste como único depositario del sentido invariable de la norma interpretada. Este rechazo absoluto emana, tanto de la imposibilidad de conocer la voluntad del constituyente, como de la constatación de que aun de ser ello posible, la misma jamás pudo prever las situaciones fácticas cambiantes que el precepto se encuentra llamado a regular. El originalismo extremo, bajo la pretensión que la norma se debe aplicar de conformidad a la voluntad única del constituyente, expone a la sociedad a que su Constitución no pueda aplicarse a una multiplicidad de situaciones nuevas y no previstas que deben ser reguladas. Así, Derecho, Constitución, Orden y Paz Social dejarían de ser aliados.

Aun más, en el caso chileno el originalismo ha acarreado dos vicios adicionales. El primero, es la cita parcial y tendenciosa de opiniones aisladas emitidas en un debate al interior de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en el que sólo aunó voluntades, normalmente, el texto finalmente aprobado. En segundo lugar, lo que es más peligroso, por la apelación constante a las citas de la comisión antes señalada se ha pretendido introducir al ordenamiento constitucional chileno determinados conceptos jurídicos e incluso filosóficos o morales que, de manera alguna, fueron positivizados en su integridad. Por esta vía, el originalismo chileno ha perdido el que es, posiblemente, el único argumento atendible en favor de esta tendencia de interpretación: la seguridad jurídica que aparentemente conlleva.

Ahora bien, si pudiese aceptarse el originalismo rechazando las objeciones teóricas y prácticas antes señaladas, es necesario preguntarse en el caso concreto de la Constitución Política de la República de 1980 dónde debemos buscar la voluntad original del constituyente. Sabemos que, muy temprano, la Junta de Gobierno asumió el poder constituyente, el que ejerció mediante decretos leyes cuya forma varió, de cierta manera, en el tiempo por el deseo de resguardar la supremacía formal de la Constitución. No obstante ello, este poder constituyente no fue el que intervino, de manera absoluta o real, en la aprobación del texto constitucional, en la medida que el mismo fue some-

¹⁹ BIDEGAIN, CARLOS MARÍA, obra citada, página 79, citando un considerando del fallo “MacCulloch vs. Maryland, 1819”.

tido a plebiscito. Por ello, la primera pregunta con respuesta negativa que debemos hacernos es si, efectivamente, existió una suerte de asamblea constituyente detrás de la aprobación del texto constitucional vigente. Aun para aquellos que consideren que sí existió tal asamblea y que la misma, de manera más o menos estricta, fue conformada por la propia Junta de Gobierno como depositaria del poder constituyente, el originalismo se torna en una tarea imposible pues no existen mayores antecedentes sobre su trabajo. Sólo en una tercera derivada, con base errada como hemos señalado, se llega a las manoseadas opiniones de los redactores de la Carta Fundamental, quienes realizaron el acucioso trabajo de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. Decimos manoseadas, no sólo por el hecho de que las mismas se han usado muchas veces de manera tendenciosa por los intérpretes sino también por la circunstancia de que muchas de sus opiniones quedaron desvirtuadas por el trabajo posterior del Consejo de Estado y de la Junta de Gobierno, donde la aceptación de propuestas de un texto puede haber obedecido, incluso, a consideraciones alejadas a la voluntad de quienes lo propusieron. La voluntad de un comisionado tras la aprobación de un determinado texto puede ser perfectamente diferente a la de un miembro de la Junta, sin que detrás de ello exista una letra siquiera modificada en el texto²⁰.

Pese a la crítica anterior, coincidimos parcialmente con Zapata quien señala que a efectos de determinar el sentido de determinados preceptos o nociones se puede acudir a las actas citadas. El autor indica que “las constancias expresas habidas durante el proceso constituyente son un tercer elemento auxiliar en la tarea de conceptualizar”²¹. Coincidimos en que se trata de un elemento auxiliar a considerar, pero discordamos tanto en cuanto al contexto de análisis que usa Zapata de estas nociones –al nivel de igualarlos a las definiciones legales y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional– como en cuanto al hecho de hablar de “acuerdos expresos” del proceso constituyente.

9. Los principios de interpretación constitucional que emanan del propio texto constitucional

En general, la doctrina nacional ha sistematizado los principios de la interpretación constitucional a partir de lo que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, órgano que efectivamente ha ido sistematizando de manera más o menos orgánica todo un conjunto de principios al respecto.

²⁰ Por ejemplo, en el número 8 del artículo 19 se señala que existe el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Dicho texto sugiere ser absoluto, en cuanto no distingue en relación al nivel de contaminación que puede ser constitucionalmente aceptable. No obstante ello, la lectura de las actas de la sesión número 186 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución sugiere que dicho texto es consecuencia de la eliminación de la palabra “toda” antes del término “contaminación”, por lo que apelando a esta sola circunstancia podría pensarse que nos encontramos ante una garantía de alcances limitados *ab initio*.

²¹ ZAPATA LARRAÍN, PATRICIO, Interpretación de la Constitución, Revista Chilena de Derecho, Vol. 17, página 167.

No obstante ello, en este punto pretenderemos enunciar que, en nuestra opinión, la Constitución Política de la República sí contiene principios de interpretación constitucional, los que deben ser aplicados por el intérprete so pena de cometer, derechamente, una inconstitucionalidad.

Sin perjuicio que el texto constitucional es la base de toda interpretación, los principios constitucionales de interpretación son, en lo medular, el principio que Isensee denomina “sistémico”, el “finalista” y su derivado de tipo “funcional”. Zapata desarrolla estos principios que, en nuestra opinión, se encuentran íntimamente ligados y, por lo mismo, deben aplicarse en conjunto.

En cuanto al elemento literal, queremos insistir que en nuestra óptica, salvo en aquellos casos en que la propia Constitución define algún término, el sentido de las palabras es el natural y obvio, esto es, el de uso corriente o común. Nos cuesta aceptar que un texto como la Constitución, llamado a regular a gobernantes y gobernados, con una finalidad garantística indudable, pueda quedar limitado en su entendimiento exclusivamente a quienes, como iniciados, tienen conocimientos sobre el contenido científico o técnico de una determinada palabra. Sí puede suceder que un concepto constitucional no sea de común entendimiento pero, en un sentido contrario, rechazamos apelar a un pretendido significado técnico para, por la vía de contradecir el sentido común de las palabras, limitar el alcance de una garantía constitucional²².

Más allá del elemento literal, los órganos del Estado, incluidos los jueces constitucionales, deben someter siempre su actuar en ejercicio de sus facultades a la “Constitución”, como explícitamente señala el inciso primero del artículo 6 de ésta. Dentro de las atribuciones, incluso constitucionales, de los órganos que ejercen jurisdicción –ordinaria o constitucional– se comprende la aplicación de las normas constitucionales, previamente interpretadas. De lo anterior se desprende que, en ejercicio de dicha potestad, no es aceptable que por la vía de apelar a la existencia de un caso específico al que resulta directamente aplicable un precepto determinado de la Constitución Política de la República se deje de aplicar ella, en todo su contexto. Existen entonces preceptos constitucionales que obligan al intérprete, por la vía de dejarlo vinculado a la supremacía de la Constitución, a dar aplicación a todas las normas de ésta mediante la interpretación sistemática del cuerpo constitucional. Muchas veces la labor del intérprete obliga a la armonización de dos o más preceptos constitucionales que, aparentemente, se presentan como contradictorios, no siendo legítimo que quien desarrolla esta labor se resigne a constatar la existencia de una contradicción. Cobra entonces relevancia la máxima latina “*nemo aliquam partem recte intelligere potest antequam totum perlegit*” (*nadie puede entender adecuadamente la parte hasta que ha leído el todo*).

²² Así, por ejemplo, es precisamente la comprensión en base al sentido natural y obvio de las palabras la que ha permitido ampliar el campo de la garantía contenida en el número 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, más allá del campo meramente judicial o penal para aplicarlo a áreas que, en un sentido técnico estricto, podrían considerarse simplemente administrativas.

A efectos de desarrollar esta labor de armonización, el finalismo indudablemente contribuye sobre la base que establece una suerte de jerarquía al interior de los preceptos constitucionales, donde unos se subordinan a otros que son su finalidad. De no procederse de esta manera, la decisión concreta siempre quedará sujeta, paradójicamente, a la crítica de inconstitucionalidad. En efecto, el principio de interpretación que hemos denominado *sistemático* obliga a considerar el contexto normativo al interpretar un precepto determinado, lo que fuerza –y no sólo “coadyuva” como ha señalado el Tribunal Constitucional²³– a tener presente, en todo el proceso de interpretación, las normas constitucionales expresas que señalan una finalidad garantística a toda la actividad de los órganos del Estado que interpretan.

Ribera señala al respecto: “el Tribunal (Constitucional) interpreta la Constitución partiendo de la premisa de que la misma es un “todo orgánico”, en cuyo cuerpo normativo las diversas disposiciones están armónicamente en una relación de correspondencia”, citando luego, entre otros, el considerando quinto de la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el rol número 43, donde se indica que “el sentido de una norma de la Constitución no deriva de la simple consideración aislada de un artículo o parte de él, sino del conjunto de prescripciones que se refieren a una misma institución...”²⁴. Por ello, no puede sino concluirse que incluso en aquellos casos de interpretación “clara” de determinado precepto debe existir una consideración, más o menos explícita, al conjunto de normas constitucionales relacionadas al mismo.

Un tercer principio de interpretación de la Constitución que, en nuestra opinión, arranca su vigencia del propio texto constitucional, es el denominado “finalista”, noción a la que debemos darle, bajo nuestra óptica, dos contenidos especiales. El primero, que denominaremos “finalismo garantístico”, es aquel que condiciona toda la actividad del intérprete de la Constitución poniéndola al servicio, en última instancia, de la persona humana. El segundo contenido es aquel que emana del hecho de que toda norma jurídica, en cuanto tal, tiene por finalidad ordenar conductas y en razón de ello, posee un sentido útil que debe ser revelado por el intérprete. Este segundo principio se relaciona con las tesis que Isensee denomina como de tipo “*funcional*”.

En lo relativo al principio que hemos denominado *finalismo garantístico*, debemos decir que el mismo tiene conexión directa con el sentido moderno de los ordenamientos constitucionales, en cuanto los mismos no tienen por objeto exclusivo la regulación de los órganos del Estado sino también la protección de los derechos humanos. No se trata, en nuestra opinión, de un principio teórico desde que el mismo se encuentra expresamente reconocido en la Constitución. En efecto, en el artículo 1 de la Carta Fundamental se señala que el Estado –en el sentido más amplio en el que el mismo puede entenderse– se encuentra “*al servicio de la persona humana*”. Por su parte, toda

²³ Tal como se expresa en el fallo dictado en el rol número 46.

²⁴ RIBERA NEUMANN, TEODORO, *El Tribunal Constitucional y su Aporte al Desarrollo del Derecho*, Estudios Públicos, página 217.

la acción de los órganos del Estado en ejercicio de la soberanía –lo que evidentemente incluye la actividad de interpretación de la Constitución– tiene como límite el “*respeto de los derechos esenciales que emanan de la persona humana*” como indica la primera parte del inciso segundo del artículo 5 de la Carta Fundamental. Finalmente, el inciso segundo del artículo 6 somete la actividad de todas las personas –públicas o privadas– al respeto de las normas constitucionales entre las que se incluyen, indudablemente, lo dispuesto en los preceptos correspondientes de los artículos 1 y 5, antes citados. En este contexto, es la propia Constitución la que establece el principio de interpretación que hemos denominado finalismo garantístico, desde que vincula toda la acción del Estado al respeto y promoción de los derechos de las personas humanas, lo que se logra incluso por el resguardo de los intereses y garantías de asociaciones –no propiamente personas en los términos de la ley civil– como ocurre en materia de la acción de protección.

Así, la correcta interpretación de un precepto aislado de la Constitución obliga a considerar el sentido que más se encuentre al servicio de la persona humana y de sus derechos esenciales, aun en caso de que el tenor literal sugiera algo diferente²⁵. Los preceptos enunciados, que forman parte del capítulo constitucional denominado “Bases de la Institucionalidad”, dan cuenta que la actividad de interpretación obliga, ante dos soluciones aparentemente factibles, a inclinarse necesariamente por aquella que más se encuentre al “servicio de la persona humana” y resulte conciliable con el deber de respetar lo derechos esenciales que de ella emanan, “garantizados por esta Constitución, así como por lo tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Hacemos presente que en este punto discrepamos de la afirmación de Isensee en cuanto a que estos tratados internacionales posean rango constitucional pues, en nuestra opinión, los mismos poseen un rango supra legal inmediatamente inferior a la Constitución pero, indudablemente, bajo la supremacía directa de ésta.

En conclusión, el elemento de interpretación constitucional finalista o de garantía emana, derechamente, de las disposiciones constitucionales que expresamente señalan como finalidad de la actividad de quienes interpretan la Constitución promover los derechos de la persona humana. Existe, entonces, una jerarquía entre los preceptos constitucionales la que, en definitiva, permite dilucidar las situaciones de aparente contradicción entre dos preceptos cuando uno de ellos es de tipo orgánico –relativo a la organización del Estado– y otro dogmático o relativo principalmente a los derechos de las personas. Este principio, en todo caso, es de menos utilidad cuando se intenta resolver un conflicto o aparente colisión de derechos constitucionales.

²⁵ Tal como razonó el fallo del Tribunal Constitucional en el rol número 46 (contra Clodomiro Almeyda), relativo a la aplicación del artículo octavo, en donde se estimó que la mención a “incurran o hayan incurrido” no permite la aplicación retroactiva de este ilícito constitucional pasando por sobre lo dispuesto en el número 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Ocurre algo similar en el fallo dictado en el rol número 33 (Tribunal Calificador de Elecciones) donde se determinó que pese a lo que sugiere el texto, dicho órgano debería operar también en el acto plebiscitario de 1988.

En este punto, discrepamos de lo sostenido por Zapata quien indica al respecto que no procede la interpretación de un precepto constitucional de manera que “contradiga” las bases de la institucionalidad²⁶. En nuestra opinión, y reconociendo la utilidad garantística del criterio de interpretación que enuncia Zapata, tal afirmación no es correcta. Las bases de la institucionalidad –y, por consecuencia, los derechos y garantías constitucionales– sí obligan a optar por la alternativa más coherente con ellas ante dos opciones interpretativas razonables, todo ello en virtud del finalismo garantístico que, en nuestra opinión, es un principio de interpretación positivizado que nace del propio texto constitucional. En efecto, la labor del intérprete constitucional, como órgano del Estado, debe respetar la Constitución Política de la República y promover los derechos de las personas. Lo anterior, en caso alguno, puede confundirse con la afirmación consistente en que no puede interpretarse un precepto constitucional de manera que contradiga –incluso parcialmente– las bases de la institucionalidad si ese es su sentido y función. En efecto, es perfectamente posible que un precepto constitucional orgánico o de regulación de derechos –norma del mismo rango que los preceptos de las bases de la institucionalidad, aun tomando nota de los diferentes quórumos requeridos para su reforma– constituya una excepción a una norma de garantía. Esa excepción a una norma de garantía se establece a nivel constitucional, precisamente, para evitar la objeción de constitucionalidad de tal precepto. De ahí que no pueda asumirse a priori que ninguna norma constitucional puede contradecir las bases de la institucionalidad y, de ello, se concluya un sentido y alcance diverso que aquel que le es propio.

Haciendo el mismo reconocimiento a la correcta intención garantista de Zapata, también discrepamos de él en cuanto afirma que si atendido lo dispuesto en el número 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República no es posible al legislador – aun cuando ha sido llamado por la propia Carta Fundamental– legislar de manera que desconozca un derecho constitucional, menos puede hacerlo el intérprete constitucional. En nuestra opinión, es perfectamente posible que una norma constitucional –es decir, del mismo rango que la que establece un derecho– restrinja o impida el libre ejercicio de un derecho constitucional para el caso específico que contempla, todo ello por aplicación del principio de la especialidad. Al así declararlo el intérprete, sólo dará aplicación al precepto respectivo.

En cuanto al principio finalista de carácter “funcional” debemos señalar que el mismo, emanado de la aplicación directa de la Constitución como cuerpo normativo, obliga a que se deje de lado una interpretación que haga inútil un precepto o, incluso, una parte de él. Tal como señala el Tribunal Constitucional, en la sentencia dictada en el rol número 33, considerando 19, “cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia algún precepto de ella” no es aceptable. No puede el intérprete, so

²⁶ ZAPATA LARRAÍN, PATRICIO, Interpretación de la Constitución, Revista Chilena de Derecho, Vol. 17, página 173.

pretexto de interpretar una norma en el ejercicio de las potestades que la propia Constitución le confiere, dejarla sin aplicación o sentido práctico como reguladora de conductas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en el fallo 95-334 ha dicho al respecto “cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y su significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada y rechazarse como superflua o sin sentido”²⁷. Al igual que como quien arma un juguete y le sobra una pieza concluye que algo ha hecho mal, quien interpreta una norma y deja palabras sin sentido debe revisar su proceder.

10. Importancia del Tribunal Constitucional para el futuro en cuanto a la interpretación y aplicación de la Carta Fundamental

De la lectura de los fallos del Tribunal Constitucional, luego de más de dos décadas de vigencia del mismo en su forma actual, se aprecia una muy interesante labor de aplicación de los preceptos interpretados e, incluso, de sistematización de los principios de interpretación constitucional. En esta etapa, en la que por muchos ha sido puesta en duda permanentemente la conformación democrática del Tribunal Constitucional, nos parece muy importante que la labor de aplicación del texto fundamental se haya dado con un estricto apego a los principios positivizados y al tenor literal del mismo. Incluso, puestos en la disyuntiva entre una eventual fosilización de normas y el desarrollo progresivo de las mismas a través de la interpretación, en un escenario de fuerte crítica a la génesis del juez constitucional, nos parece más acorde con la seguridad jurídica la interpretación constitucional en base a un moderado originalismo. En este punto queremos hacer notar las opiniones de autores como Bork, quien señala respecto a la posibilidad de que el intérprete tenga algún grado de discreción política que “si una persona estima que la Corte se encuentra en una posición políticamente incorrecta se encuentra moralmente justificada para evadir sus resoluciones e incluso para derrocarla, de manera que exista un grupo que genere los resultados que le interesan”²⁸. Pese a la fuerza de la cita anterior, sin duda incluso en el contexto actual las valoraciones políticas han tenido alcances en materia de interpretación de la Constitución, como bien lo apunta Zapata al señalar que la labor del intérprete no sólo es “ eminentemente jurídica ” sino también “ tiene una innegable dimensión política ”.

Pensando en el futuro y con posterioridad a la reciente reforma constitucional relativa tanto a la generación de los miembros del Tribunal Constitucional como a sus atribuciones en cuanto al control de la supremacía constitucional, es posible e incluso legítimo que se incorporen paulatinamente ciertas tendencias en cuanto a la interpretación, en el sentido de permitir una mayor opción a nivel de alternativas, incluso políticas.

²⁷ Fallo citado por BIDEGAIN, CARLOS MARÍA, en *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, página 78.

²⁸ BORK, ROBERT, *The Tempting of America*, tomado por Posner, en obra citada.

Aun más, la existencia de conceptos jurídicos indeterminados en la propia Constitución Política de la República obliga al intérprete, en muchos casos y sin acudir a consideraciones políticas sino sólo jurídicas, a tener que apelar al derecho comparado y al estado de avance de la doctrina sobre la materia, con las salvedades que hemos hecho, casos en los cuales se presentan diferentes alternativas de opción en donde sin duda la conformación consensuada del Tribunal Constitucional es la única garantía razonable de seguridad jurídica.

Incluso han surgido, a través del reconocimiento de cierta autonomía al juez constitucional, nuevos elementos o principios a considerar al realizar una interpretación, tales como las consecuencias políticas, sociales y económicas de una determinada decisión, tendencia que Sagües ha denominado “previsora”²⁹.

Esta ha sido el camino recorrido por algunos países en los que el conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional —o del órgano que controla la supremacía constitucional— ha tomado tanta importancia como el manejo del texto mismo de la Constitución. Richard A. Postner, reconocido como no originalista, sostiene que la Constitución efectivamente es una ley pero que, en su conformación, tiene normas específicas y prevenciones generales. Como todo contrato de larga duración, debe ser adaptado en el tiempo pues “donde es más difícil de modificar formalmente un instrumento, más necesaria es una interpretación flexible”. Es precisamente en las prevenciones generales en donde existe mayor flexibilidad de interpretación, dándose incluso alternativas discrecionales en las que se hace necesario hacer consideraciones a los efectos de una u otra decisión.

Es por ello que, indudablemente, debe existir algún contrapeso representativo en la generación del juez constitucional³⁰. La trascendencia de un amplio acuerdo social en cuanto a la integración del Tribunal Constitucional emana del hecho de que dicho órgano, al ejercer sus facultades interpretativas con carácter más o menos absoluto, integra con sus decisiones el bloque normativo constitucional, debiendo en tal tarea incluso abandonar el literalismo rígido por la vía de aplicar la Constitución Política de la República sobre bases sistemáticas, finalistas y útiles al entorno fáctico.

En tal sentido, no podemos estar sino expectantes al campo que se abre en el futuro inmediato, dentro del cuadro de aplicación de las reformas constitucionales sobre control de la supremacía de la Carta Fundamental. La situación del Tribunal Constitucional, a partir de este nuevo escenario, se encuentra mucho más acorde para la aplicación en el desarrollo de su actividad de las modernas tesis de interpretación constitucional.

²⁹ SAGÜES, NÉSTOR, *Elementos de Derecho Constitucional*. Tomo I, página 60, citado por BULNES ALDUNATE, LUZ, en obra citada página 170. Este autor, a mayor abundamiento, señala “se vuelve aquí a la hipótesis del cumplimiento materialmente imposible, o racionalmente imposible, de la norma constitucional”.

³⁰ POSNER, RICHARD A., *Overcoming Law, What Am I? A Potted Plant?*, 1995, publicado en www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/interp.html

