

Carlos Isensee Rimassa*

Interpretación Constitucional: distingo entre *situación de comprensión* y *situación de interpretación*, como base para una noción crítica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

“El sueño y la vigilia no son al principio, ciertamente, cambios, sino estados alternativos” Hegel – *Filosofía del Espíritu* § 23 Sensación

I. Aclaraciones previas

Primero que todo, debemos esclarecer si cada vez que se aplican normas constitucionales se está interpretando o, por el contrario, si ello sólo ocurre en algunos casos particulares. Lo anterior es equivalente a preguntarnos, si *comprender* el significado de una norma es análogo a *interpretarla*. Marmor y, junto a él, la mayoría de la doctrina, aclara que ambas expresiones no deben confundirse¹. Ello, puesto que para que acontezca un caso de interpretación, se “requiere la previa comprensión del lenguaje”². De un modo diverso, Wittgenstein señala que comprender sería la habilidad “de ser capaz de usar una regla o especificar sus instancias de uso”; sin embargo, de no ser ello posible, se requeriría interpretar³. No obstante, parte de la doctrina llegó a sostener férreamente que *siempre se interpreta*; sobre el particular nos referiremos más tarde.

Si tomáramos como ejemplo el artículo 2º de la Constitución Política de la República de 1980 (CPR) –“*Son emblemas nacionales la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional*”–, con su mera lectura percibiríamos cuáles son los tres

* Ayudante-
alumno de Derecho
Constitucional,
Facultad de
Derecho,
Universidad de
Chile.

¹ Marmor, en Iglesias (1999), p. 163.

² *Id.*, p. 164 (en cit. n.º 7). A diferencia de Marmor, algunos señalan que cuando Wittgenstein habla de *reglas*, estaría refiriéndose a símbolos; así lo ha entendido Rizzo (2004).

³ *Id.*, pp. 162–163.

emblemas patrios. Ello no es sino un caso de comprensión del lenguaje, pues no es preciso discutir qué entendemos por “himno” o “bandera nacional”; es decir, no es necesario interpretar. Caso distinto es el inciso segundo del artículo 1° de la CPR, al establecer que “*la familia es el núcleo fundamental de la sociedad*”. Al término “familia”⁴ le son atribuibles una serie de significados, de los cuales es menester decidir cuál utilizar al caso concreto, lo que sólo puede obtenerse por medio de una interpretación. El profesor polaco J. Wróblewski, llama al primer caso “situación de isomorfia” y al segundo, “situación de interpretación”⁵. Tenemos entonces, que sólo en algunos casos se interpreta y en otros no. De todas formas, quedan aún varias interrogantes por plantear e intentar resolver.

Partiremos por aclarar y descartar ciertas concepciones extremas sobre la interpretación constitucional. Después de ello, tomaremos como guía una teoría netamente descriptiva, con el objeto de comprender del mejor modo la actividad interpretativa (supra II). Finalmente, aplicaremos los tipos de interpretación al caso chileno, culminando con el análisis de nuestra propuesta para la interpretación constitucional, la que esperamos sea de utilidad tanto para la doctrina, como para la jurisprudencia (supra III).

II. Enfoque doctrinal acerca de la interpretación constitucional

Podemos agrupar las concepciones sobre interpretación constitucional (siguiendo a Juan José Moreso y éste a su vez, a Hart⁶) en tres grandes grupos, sin embargo, ello no obsta a que dentro de cada uno de ellos existan tendencias que, si bien poseen elementos comunes entre sí, ostenten rasgos que las distinguan.

La primera corresponde a la posición *realista*; la segunda a un constructivismo radical (*escepticismo*); finalmente, la última se refiere a una categoría ecléctica entre ambas, pudiendo ser individualizada como un tipo de constructivismo, aunque moderado. Hart ilustra de modo pedagógico a la primera con el nombre de “*Noble Sueño*”, al escepticismo como “*Pesadilla*”. Y a la tercera categoría como “*La Vigilia*”⁷. A continuación caracterizaremos a cada una de ellas.

⁴ Podemos entender “familia” de un modo clásico, como el hogar formado por ambos cónyuges y sus respectivos hijos. No obstante, las combinaciones pueden ser múltiples: una pareja que convive, un joven que hospeda continuamente en una pensión, un grupo de amigos que viven en conjunto, etc. Cuáles categorías quedan comprendidas y cuáles no, dependerá, sencillamente, del tipo de interpretación que se practique y de la concepción valorativa que se posea.

⁵ Wróblewski (1985), p. 23.

⁶ Las dos primeras tipologías de interpretación fueron ideadas por Hart en 1983. Vide Moreso (1997), p. 183 y ss.

⁷ *Id.*, p. 186.

1) *Posición Realista (El Noble Sueño)*

Esta concepción, también conocida como *formalista*⁸, plantea que sólo existiría una única respuesta correcta en los casos de interpretación constitucional. A su vez, supone que los tribunales siempre aplicarían el Derecho y que jamás lo crearían. Entonces, podrían equivocarse los tribunales al establecer los derechos constitucionales de los ciudadanos⁹. Con todo, el juez sería la boca de la ley¹⁰, “un mero aplicador de silogismos perfectos”¹¹. Autores como M. Moore y R. Dworkin han desarrollado *in extenso* este planteamiento; no obstante, cabe advertir que sus teorías no son las únicas que pueden ser llamadas *realistas* (sobre el particular, abundaremos en la tercera parte de este trabajo).

a) Moore, sostiene una tesis *iusnaturalista* de la interpretación, suponiendo que invariablemente habría una respuesta correcta para las cuestiones morales y que toda premisa interpretativa derivaría de las mismas¹². Plantea que existen *géneros morales* (términos *valorativos*) y que ellos se encuentran en ciertas disposiciones legales¹³. Sugeriremos como ejemplo el art. 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos (“Pacto San José de Costa Rica”) –en lo siguiente CADH–, vigente en Chile desde enero de 1991 y, en nuestra opinión, con rango constitucional en lo que se refiere a los Derechos Fundamentales, gracias al art. 5º inc. 2do. de la CPR. Este art. 5º de la CADH, en su n° 2, indica: “*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente a la persona del ser humano*”. Si seguimos a Moore, conceptos de carácter valorativo como “torturas, penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes”, así también expresiones tales como “dignidad inherente a la persona del ser humano”, no deberían de ser interpretadas y luego determinadas por las consideraciones que a han tenido los constituyentes ni tampoco por los usos lingüísticos sociales. Ellos dependerían de “los rasgos del mundo, independientes del ser humano”¹⁴. Ante un caso de interpretación, los tribunales serían un mero aplicador de las disposiciones constitucionales, las que descansarían en “derechos y deberes ya existentes”¹⁵. Luego, es evidente “que los tribunales pueden equivocarse al establecer los derechos y deberes de los ciudadanos, de forma semejante a como nuestros juicios descriptivos acerca del mundo pueden ser falsos”¹⁶.

⁸ *Id.*, p. 188.

⁹ *Id.*, p. 186.

¹⁰ Montesquieu (1939), p. 234.

¹¹ García (1998), p. 271.

¹² Moreso (1997), p. 189.

¹³ *Id.*, pp. 190–191.

¹⁴ *Id.*, p. 192.

¹⁵ *Id.*, p. 194.

¹⁶ *Ib.*

b) Ronald Dworkin, por su parte, si bien jamás ha planteado una tesis iusnaturalista ni tampoco la existencia de hechos morales¹⁷, sí sostiene que habría una única respuesta correcta. Para ello enuncia que el intérprete es partícipe de una práctica social, donde “hay formas más correctas que otras de interpretar”¹⁸ y la *verdad* de las mismas, estaría dada según “su coherencia con la mejor teoría acerca de los que se interpreta”¹⁹. No obstante, el intérprete estaría limitado por la existencia de ciertas restricciones objetivas²⁰ y ellas nos permitirían distinguir cuándo estaríamos ante una *interpretación* o ante una *invención*²¹. Dicha invención no sería “el producto de una mala interpretación, sino más bien el producto de una *interpretación específica* distinguible de la *actitud interpretativa*”²². Luego, la actitud interpretativa no sería sino la aplicación del derecho al caso concreto, mientras que una interpretación específica sería una invención, por lo que no constituiría aplicación de derecho. Entonces, para *impedir* que se den casos de *invención* debemos limitar el proceso interpretativo, exigiendo que tanto la justificación externa como interna²³, posean el mayor nivel de asertibilidad. Ello, puesto que es necesario examinar todas las alternativas viables, resultando de dicho razonamiento *la* respuesta correcta²⁴. Entonces, nos parecerían unos juicios “más correctos que otros, no porque lo creamos así, sino porque ofrecen mejores argumentos”²⁵.

c) Crítica a la posición realista:

Antes que todo, debemos preguntarnos por qué debemos de tomar “la verdad” del realismo moral para el análisis jurídico. Dentro de todo el argumento realista, no es posible hallar razón alguna que nos obligue a seguir “las verdades morales” en el campo de lo jurídico. Tampoco encontramos ningún juicio que nos señale porqué los llamados a interpretar deben tomar al realismo moral como arquetipo, según el cual deban realizar el ejercicio interpretativo²⁶. Si consideramos que no hay una respuesta unívoca para los términos valorativos, sino que “en principio, una diversidad de respuestas es —o al menos parece ser— igualmente correcta”²⁷, resulta impensable que el intérprete constitucional goce de un instrumento cognitivo, por medio del cual pudiese conocer la realidad moral imperante²⁸. Para Hart, “es implausible la pretensión de

¹⁷ *Id.*, p. 197.

¹⁸ Iglesias (1999), p. 163

¹⁹ *Id.*, p. 196. Entendemos para este caso la expresión *verdad*, como “asertibilidad” o “coherencia”. Esta distinción es pertinente, empero, los argumentos posteriores que nos ofrece Dworkin no lo son.

²⁰ *Id.*, pp. 168 y ss.

²¹ *Id.*, p. 175.

²² *Id.*, pp. 167–168 (el énfasis es nuestro).

²³ Sobre “justificación interna y externa”, *vide* A. Aarnio (1991), p. 166 y ss.

²⁴ Iglesias (1999), p. 195.

²⁵ *Id.*, p. 196.

²⁶ Moreso (1997), p. 203.

²⁷ Orellana (1994), p. 22.

²⁸ Moreso (1997), p. 203.

que cualquiera que intente contestar una cuestión valorativa, deba asumir que existe una única y objetiva respuesta correcta en todos los casos²⁹.

Es ingenuo sostener que exista una única respuesta en las cuestiones de interpretación constitucional; esto es, “si un caso no tiene una solución normativa unívoca y puede ser resuelto de diversas maneras, entonces nada se gana con insistir en que ha de haber una reconstrucción *mejor* que todas las demás³⁰. A la sazón, cae por su propio peso el distinguido dworkineano entre actitud interpretativa e interpretación específica, puesto que en un comienzo puede esgrimirse que la interpretación ‘a’ sea catalogada como correcta, sin embargo, al tiempo puede que se argumente que en realidad era una interpretación ‘b’ la correcta, convirtiéndose ‘a’ en una invención. Lo pertinente, siguiendo a Aarnio, sería buscar una justificación racional y no una respuesta correcta³¹.

En síntesis, tenemos una tesis bastante débil como para fundamentar que “el derecho determina todos los comportamientos³² y, a Dworkin, como “el más noble de todos los soñadores³³. Con todo, estarían los intérpretes subyugados a la mera aplicación del mismo para solucionar los casos concretos, por medio de una única respuesta correcta, que les sería –quizás– *revelada*, durante el letargo de un noble sueño.

2) Posición escéptica (La Pesadilla)

a) Según este planteamiento interpretativo, los jueces (en su defecto, todo intérprete constitucional), “nunca aplican un derecho preexistente a los casos que resuelven, sino que siempre *crean* el Derecho³⁴. Esta tesis pragmática³⁵, abiertamente antípoda a la *realista*, señala que un derecho consagrado en la Constitución carecería de valor mientras no haya sido estatuido por un tribunal³⁶. Entonces, la “*Libertad de Conciencia*” (art. 19 n° 5 CPR) o la “*Libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa*” (art. 19 n° 12 CPR), sólo serían pronósticos sobre las determinaciones que la judicatura, a su momento, decretará. Luego, los jueces jamás se equivocarían al estatuir los derechos de las personas o individuos³⁷. Por ello, de ningún modo cabría colegir si es factible la existencia de una respuesta correcta para cada caso, al estilo dworkineano, puesto que “el Derecho es siempre creado por los jueces³⁸. Para Ascarelli, lo que se

²⁹ *Id.*, p. 204.

³⁰ *Id.*, p. 205 (énfasis en el texto).

³¹ Aarnio (1990), p. 38.

³² Moreso (1997), p. 206.

³³ García (1998), p. 271.

³⁴ *Ib.* (el énfasis es nuestro).

³⁵ Calsamiglia (1999), p. 223.

³⁶ Moreso (1997), p. 206.

³⁷ *Id.*, p. 206–207.

³⁸ *Id.*, p. 211.

interpreta es un texto (como la Constitución) y no la norma, dado que ella (la norma) sólo podría existir al ser aplicada³⁹. En síntesis, como señala Guastini, “las normas jurídicas no preexisten a la interpretación, sino que son su resultado”⁴⁰.

b) Crítica a la posición escéptica:

Debemos de tener en cuenta que las normas jurídicas reglamentan un sinnúmero de acontecimientos día a día, mas “sólo un pequeñísimo número de ellos devienen en casos judiciales”⁴¹. Es pertinente agregar que el único modo por medio del cual un órgano interpretativo (en este caso, un tribunal), tiene autoridad y competencia para conocer sobre un problema de interpretación (o sobre cualquier otro asunto que le sea mandado a resolver), es en virtud de otra norma (regla de adjudicación⁴²) que le confiera dicha potestad⁴³.

Por otro lado, si tomamos el distingo formulado por Atienza entre los *contextos de descubrimiento y justificación*⁴⁴, entendiendo los primeros, como “el procedimiento mediante el que se llega a establecer una determinada premisa o conclusión”⁴⁵, mientras que el de *justificación* sería “el procedimiento consistente en justificar dicha premisa o conclusión”⁴⁶. Ahora bien, las tesis escépticas pueden sustentarse argumentando sobre la base del contexto de descubrimiento, es decir, puede que un juez falle conforme a su estatus económico, clase social, prejuicios de índole religiosa o política⁴⁷, mas no le es viable obviar el contexto de justificación, esto es, “la necesidad de justificar la decisión”⁴⁸ por la que se halla inclinado al momento de interpretar y/o fallar.

Como última crítica, podemos tomar a modo de ejemplo, el art. 80 de la Constitución de 1980, el que consagra el *recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*. La Corte Suprema, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de un precepto o norma y, en el caso de declararlo inaplicable por ir contra nuestra Carta Fundamental, no lo deroga, sino que lo declara “inaplicable” al caso concreto; es decir, no tendría un efecto general su resolución. La Corte Suprema no estaría decidiendo sobre la validez de la norma, sino sobre su *aplicabilidad*⁴⁹.

³⁹ *Ib.*

⁴⁰ *Id.*, p. 212 (texto de Guastini, citado por Moreso, a modo de ilustrar el pensamiento escéptico).

⁴¹ *Id.*, p. 213.

⁴² Sobre las reglas de adjudicación, *vide* Hart (1998).

⁴³ Moreso (1997), pp. 213–214.

⁴⁴ Atienza (1993), p. 22 y ss.

⁴⁵ *Ib.*

⁴⁶ *Ib.*

⁴⁷ Moreso (1997), p. 214.

⁴⁸ Atienza (1993), p. 26.

⁴⁹ Moreso (1997), p. 215.

3) Posición intermedia o ecléctica (*La Vigila*)

No pudiendo ser demostrada la existencia de un mundo meta-jurídico –*realismo moral*– del que dependa nuestra capacidad cognoscitiva sobre el derecho⁵⁰, ni que los tribunales son infalibles, es decir, que sus juicios interpretativos obedezcan a lo que ellos mismos valorarían como derecho en último término al momento de la sentencia –*escepticismo*–, esta última tesis se nos presenta del siguiente modo: ella no aspira a ser entendida como una teoría deontológica de cómo debe ser llevada una interpretación constitucional. En otras palabras, su objetivo es meramente *descriptivo*.

Esta posición intermedia, *reconoce* que el lenguaje en que se desenvuelve el derecho está compuesto por un “entramado de reglas, convenciones y prácticas”⁵¹, por lo que sería en cierta medida inestable. Hart sostiene que existe una *textura abierta*⁵² de toda expresión utilizada⁵³, tomando en cuenta “la vaguedad del lenguaje del derecho, la posibilidad de contradicciones entre normas”⁵⁴, la ambigüedad semántica que presentaría más de algún término y que el texto mismo exhibe en algunas partes ambigüedades sintácticas⁵⁵, entonces, en caso de darse una *situación de interpretación*, los órganos interpretativos llamados a aplicar dichas expresiones normativas, tendrían “*discreción* a la hora de resolver los casos concretos”⁵⁶. Esto es, la decisión de los órganos interpretativos (en una *situación de interpretación*) no es posible que sea “tildada correcta o incorrecta de acuerdo a la Constitución, [puesto que] su actuación es más creación de derecho que de aplicación”⁵⁷. Luego, la *interpretación* no puede ser designada como *verdadera* o *falsa*⁵⁸, excepto que entendamos verdad equivalente a *coherencia* o a *asertabilidad*⁵⁹. Por ello, los órganos interpretativos podrían equivocarse al aplicar el derecho vigente.

Asimismo, podemos notar que es evidente el que existan desacuerdos concernientes al significado de fragmentos del texto constitucional, los que se plasmarían por medio de la interpretación. Ellos son necesarios, dado que al interpretar es posible que se perpetren errores y dichos desacuerdos permiten discernir las interpretaciones disconformes con las acordes a la Constitución. Con todo, se iría produciendo un *cambio* de la misma Constitución, por medio de la interpretación de cada caso concreto⁶⁰.

⁵⁰ *Id.*, pp. 187 y 218.

⁵¹ *Id.*, p. 221.

⁵² La idea de “textura abierta” – originaria de F. Waismann – es desarrollada por Hart. Para entender mejor esto, *vide* Atria (1999): “*La textura abierta*, no es una característica del derecho sino, como Hart dice explícitamente (...), una de los lenguajes naturales”, p. 81 (énfasis en el texto).

⁵³ *Ib.*

⁵⁴ Alexy (1994), p. 74.

⁵⁵ Nino (2000), p. 86. Además, *vide* Ferreres (1997), pp. 19–20.

⁵⁶ Moreso (1997), p. 221 (énfasis en el texto).

⁵⁷ *Id.*, p. 235.

⁵⁸ *Id.*, p. 187 y 238.

⁵⁹ Iglesias (1999), p. 196.

⁶⁰ Moreso (1997), p. 222.

Ahora bien, es oportuno distinguir entre dos tipos de casos, ante los cuales un órgano interpretativo se puede encontrar⁶¹.

a) Casos Claros⁶²

Estos tipos de casos son también llamados *situación de isomorfia* (Wróblewski), dado que lo que realizaría el intérprete *no* sería una *interpretación* del enunciado, *sino* que llevaría a cabo una mera *comprensión*⁶³ del mismo, esto es, captaría su contenido⁶⁴. En otras palabras, se llevaría a cabo una *atribución de significado*⁶⁵ (véase el ejemplo del art. 2 de la CPR, en la primera parte de este trabajo). Como explicita Hart:

“los casos claros, en que los términos generales parecen no necesitar interpretación y el reconocimiento de los ejemplos parece ser *automático*, son únicamente los casos familiares que se repiten en forma constante en contextos semejantes, respecto de los cuales existe acuerdo general sobre la aplicabilidad de los términos clasificatorios”⁶⁶.

De esta manera, Atienza (siguiendo a Marmor) sostiene que este tipo de casos, sería de aquellos en los que bastaría la mera aplicación del derecho y la justificación de las decisiones acaecería por medio de un silogismo jurídico (método deductivo), es decir, por la sub-sunción del caso en norma⁶⁷.

b) Casos Difíciles

Acaecen al haber *dudas*⁶⁸ o *dificultades*⁶⁹ para determinar el *significado* de una norma constitucional aplicable, como asimismo, puede que el *concepto no sea claro* o, en su caso, *indeterminado*⁷⁰. Asimismo, tanto por separado de estas dudas normativas (al momento de la atribución de significado), como junto a ellas, pueden darse incertidumbres fácticas⁷¹. En este tipo de casos (*difíciles*) es siempre necesario interpretar — *situación de interpretación* —, debiendo ser justificada la solución de un modo racional, pudiendo ser aceptada por la mayoría los integrantes del grupo social⁷².

⁶¹ *Íd.*, p. 235.

⁶² Hart (1998), p. 157 y ss.

⁶³ Wróblewski (1985), p. 23.

⁶⁴ Iglesias (1999), p. 162.

⁶⁵ Moreso (1997), p. 235.

⁶⁶ Hart (1998), p. 158 (énfasis en el texto).

⁶⁷ Atienza (1997), pp. 8 y 9.

⁶⁸ Wróblewski (1985), p. 35.

⁶⁹ Moreso (1997), p. 235.

⁷⁰ Atienza (1997), p. 8.

⁷¹ *Íd.*, p. 9.

⁷² Aarnio (1990), p. 37.

Con todo, los órganos interpretativos tendrían *discreción*⁷³ a la hora de fallar:

“(…) si bien la conclusión puede no ser arbitraria o irracional, es, en realidad, una elección. El intérprete elige añadir un caso nuevo a una línea de casos por virtud de semejanzas que pueden ser razonablemente defendidas como jurídicamente relevantes y suficientemente estrechas”⁷⁴.

Es pertinente ejemplificar lo antedicho: para ello es factible tomar los arts. 1º y 5º de la CPR. Conceptos indeterminados como *igualdad, dignidad, familia* –art. 1º–, como asimismo, *soberanía y derechos esenciales* –art. 5º–, no son posibles de ser encauzados como casos fáciles, sino como casos difíciles, puesto que hasta el día de hoy no hay acuerdo acerca de qué entendemos por cada uno de ellos⁷⁵. Menos aún será fácil atribuirles significado en un caso de aplicación de derecho, por lo que será necesario interpretar caso a caso.

Hasta este punto, nos ha sido de enorme utilidad esta tesis descriptiva (*La Vigilia*), según la cual constatamos que:

- No debemos argumentar sobre la base de consideraciones morales, bastándonos para ello, el campo de lo jurídico.
- Son errados los argumentos de los escépticos.
- Los lenguajes naturales poseen una textura abierta.
- Existen situaciones de mera atribución de significado, donde los órganos aplicadores llevarían a cabo un proceso de comprensión –casos fáciles–.
- Existen situaciones en las que no basta con la mera atribución de significado, puesto que surgirían dudas normativas o fácticas y sería necesario interpretar –casos difíciles–.
- En estas situaciones de interpretación, los órganos interpretativos realizarían un procedimiento caracterizado por la discreción, el que sería inherente a ellos.

No obstante lo anterior, debemos distinguir entre el rol del órgano *creador* de normas y el papel que juega el órgano que *aplica* las normas al caso concreto (entendemos que todo método interpretativo debe de ser encauzado dentro de este último). Esta diferencia cualitativa puede ser entendida a nivel *discursos*.⁷⁶

⁷³ Calsamiglia (1999), p. 226. Dworkin se ha manifestado en contra de la idea de discreción, sosteniendo su tesis de la única respuesta correcta; *vide supra* II.1.b. Cabe destacar que Calsamiglia critica a Moreso a lo largo del artículo citado. Con todo, Moreso (1999) responde en “*De nuevo sobre la Vigilia. A modo de réplica a mis críticos*”. García (1998), pp. 261 y ss. La posición formalista rechaza la discreción que poseería en el juez.

⁷⁴ Hart (1998), p. 159.

⁷⁵ Sobre la problemática de conceptos jurídicos constitucionales indeterminados, *vide* Iglesias (2000), pp. 77 – 104.

⁷⁶ Sobre la diferencia entre discurso de justificación (legislador) y discurso de aplicación (juez), *vide* Atria (2001).

III. Tipos de interpretación en la tradición chilena

Teniendo en cuenta las aclaraciones de los apartados precedentes, es menester encausar los diversos tipos de interpretación que se han dado en la práctica constitucional chilena. Es pertinente descartar toda concepción *realista* o *formalista*⁷⁷, como también prescindir del *escepticismo* ante las reglas⁷⁸.

En este momento, nos atañe estudiar a la *tradición interpretativa chilena*. Analizaremos sucintamente cada una de las tipologías existentes a lo largo de nuestra tradición constitucional, deteniéndonos en las categorías que, creemos, serían las más acordes con nuestro planteamiento.

1) La interpretación constitucional no debe regirse bajo las reglas del Código Civil

Parte de la doctrina civilista nacional, entre ellos Carlos Ducci, ha sostenido que toda interpretación, inclusive la constitucional, debe regirse por las reglas de interpretación del Código Civil (CC), esto es, por los artículos 19 a 24 de dicho código⁷⁹. Su argumento se sostendría en que las reglas de interpretación serían aplicables a toda ley (en sentido amplio) y dado que la CPR sería una ley más del ordenamiento jurídico, se deben aplicar dichas normas del CC a casos de interpretación constitucional. Los promotores de dicha teoría han sostenido que *siempre* se interpreta, dado que cada vez que una norma debe ser aplicada a un caso concreto, es interpretado el *sentido* (natural y obvio) de la misma y, de darse el caso en que nos encontremos ante una expresión *obscura*, se deben aplicar las reglas de interpretación mencionadas (artículos 19 a 24 CC). Entonces, el acto de *comprender* el significado de la norma consistiría ya en una interpretación propiamente tal, al que en ciertos casos —expresiones oscuras— le seguiría un segundo momento interpretativo. Sólo en este segundo instante nos estaría permitido utilizar las reglas de interpretación. Con todo, este planteamiento no hace más que confundir la *comprensión* del lenguaje con una *situación de interpretación*⁸⁰.

Esta tesis, conllevaría desconocer el valor suprallegal de la CPR y, desde luego, a elevar los artículos 19 a 24 del CC de un valor estrictamente legal a uno constitucional⁸¹. Así también lo ha dictaminado el Tribunal Constitucional Chileno (TCCh), en la senten-

⁷⁷ Vide supra II.1. c.

⁷⁸ Vide supra II.2. b.

⁷⁹ En esto seguimos a Zapata (2002), pp. 25 y 26. En un sentido contrario, el TCCh dictaminó en la sentencia Rol N° 325 de 2001, considerando 13º, lo siguiente: "No debe olvidarse, por último, aunque resulte obvio decirlo, que la Carta Fundamental en virtud del principio de jerarquía normativa está por sobre las disposiciones de interpretación de las leyes establecidas en el Código Civil". Sobre el particular, vide Bulnes (2002).

⁸⁰ Wróblewski (1985), p. 23.

⁸¹ Zapata (2002), pp. 25 y 26.

cia de 26 de junio de 2001 (Rol N° 325), al señalar que los criterios interpretativos del CC, “no recibirían aplicación”⁸².

2) *El literalismo*⁸³

Para el presente enfoque interpretativo, éste ha de seguir el tenor estrictamente literal de las palabras, debiendo el intérprete mantener una obediencia irrestricta a la ley, llegando a ser tildado de autómatas⁸⁴. Debemos equiparar *tenor literal* con la noción de *sentido normativo*⁸⁵, dado que para el literalismo no habría diferencia entre los casos fáciles (*comprensión*) y los difíciles (*interpretación*)⁸⁶. Si bien se mantiene un “apego irrestricto a los términos empleados por el constituyente o el legislador”⁸⁷ y, además, se garantiza la “estabilidad y predictibilidad en las interpretaciones”⁸⁸ (*principio de invariabilidad del significado*⁸⁹), no se repararía en la innegable textura abierta de los lenguajes naturales⁹⁰ ni en las posibilidades de dudas al momento de la comprensión de los términos (situación de interpretación)⁹¹⁻⁹².

En esta crítica podemos incluir el error que cometen algunos juristas al dar como argumento las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española (RAE), puesto que “los conceptos constitucionales están cargados de connotaciones ideológicas, históricas, políticas y sociales, escapando, por ende, a los criterios propios de cualquier diccionario”⁹³.

La presente categoría se bastaría a sí misma con la mera *comprensión* del texto de la norma, produciéndose un proceso de convertibilidad de todos los casos difíciles en fáciles, ya que los primeros perderían todo lo que los distingue de los últimos⁹⁴. Lo anterior, dado que está sujeto a un proceso netamente racional, debiendo “comprender el significado de la ley y comparar la descripción de hechos que ésta hace con los hechos del caso que tiene que decidir”⁹⁵.

No obstante, en algunas ocasiones podría ser útil la interpretación literal. Nos referimos a conservar la “vigencia estricta del principio de legalidad –art. 19 n° 3 inciso

⁸² Así lo ha entendido Zapata (2002), p. 26. *Vide* cita N° 79.

⁸³ Mazzaresse (2000), p. 614. Existen varias acepciones de literalismo, tales como: *formal, gramatical, inmediato, lingüístico, obvio, ordinario, patente, propio, semántico, semiótico, textual* (énfasis en el texto).

⁸⁴ Ross (1997), pp. 173 y 174.

⁸⁵ Zapata (2002), p. 31.

⁸⁶ *Vide* supra II.3.b.

⁸⁷ Zapata (2002), p. 31.

⁸⁸ *Ib.*

⁸⁹ Mazzaresse (2000), p. 601 (énfasis en el texto).

⁹⁰ *Vide* supra II. 3.

⁹¹ *Vide* supra II. 3.b.

⁹² Zapata (2002), p. 32.

⁹³ *Id.*, p. 28.

⁹⁴ *Vide* supra II. 3. b.

⁹⁵ Ross (1997), p. 173.

7mo. CPR– en materia de fundamentación o agravación de la responsabilidad⁹⁶ penal. Si no utilizamos la presente categoría de interpretación, en los casos difíciles – dado el carácter indeterminado de la norma– se dejaría “abierto el camino a una política judicial legítima aunque extensiva a la punibilidad”⁹⁷.

El TCCh se ha manifestado a favor de la tesis literalista en el fallo de 12 de mayo de 1989 (Rol N° 67)⁹⁸; sin embargo ha fallado de manera contraria, es decir, descartado esta interpretación literalista en pos de una *tesis sistémica*⁹⁹; ejemplo de ello es la sentencia de 24 de Septiembre de 1985 (Rol N° 33)¹⁰⁰.

3) *El originalismo*

Esta tesis plantea reconstruir la intención del constituyente o, en su caso, del legislador¹⁰¹. Todo órgano interpretativo debe seguir lo estatuido por dichos entes, al ser ambos la viva expresión de la voluntad popular (constituyente o soberana)¹⁰². Al materializarse dicha voluntad (del legislador histórico), ésta debe de ser descubierta¹⁰³ por el intérprete en el texto expreso de la norma; así las cosas, debe de seguir antes que todo el tenor literal¹⁰⁴. Como lo define Dworkin, el originalismo se “limita a aquellos derechos reconocidos por un grupo limitado de personas en una época fija de la historia”¹⁰⁵. No obstante, esto genera desventajas prácticas, al no ser posible advertir fehacientemente “la intención de un cuerpo colegiado”¹⁰⁶, tomando en cuenta que si bien una mayoría votó a favor de tal o cual precepto, no necesariamente conlleva a que exista acuerdo entre sus intenciones¹⁰⁷, ni sobre la concepción que posean en lo parti-

⁹⁶ Rodríguez (1988), p. 65.

⁹⁷ Donini (2005), p. 174 (énfasis en el texto).

⁹⁸ Zapata (2002), pp. 33 – 40. Concordamos con el análisis de Zapata, respecto de la sentencia Rol 67 de 1989, del TCCh, en su considerando 10º: “El reparo de constitucionalidad en referencia, carece de todo fundamento, ya que el constituyente entregó al legislador de la ley orgánica constitucional respectiva la determinación de los distritos electorales. En efecto, el artículo 43 de la Carta Fundamental prescribe textualmente: ‘La Cámara de Diputados está integrada por ciento veinte miembros elegidos en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva’. La Constitución dejó, así, amplia facultad al legislador para determinar los distritos electorales. Ni siquiera consideró conveniente fijarle criterios o pautas de modo que el legislador ha tenido libertad para considerar factores de carácter geográfico, territorial, poblacional, socioeconómicos, estratégicos, etc.”. Zapata entiende que el legislador no tendría limitaciones para configurar el Sistema Electoral Público, dado el enfoque literalista del TCCh.

⁹⁹ Vide supra III. 4.

¹⁰⁰ Zapata (2002), pp. 50 – 55. Zapata señala como ejemplo, el considerando 19º de dicha sentencia: “La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella;”.

¹⁰¹ Nino (2000), p. 87.

¹⁰² Zapata (2002), pp. 40 – 43.

¹⁰³ Wróblewski (1985), p. 73.

¹⁰⁴ Zapata (2002), p. 40.

¹⁰⁵ Dworkin (1999), p. 213.

¹⁰⁶ Nino (2000), p. 87.

¹⁰⁷ *Íb.*

cular sobre tal o cual concepto¹⁰⁸. Por otro lado, el rol de los órganos interpretativos sería inocuo, dado que se produciría un *congelamiento* histórico, quedando los significados descontextualizados del constante cambio social¹⁰⁹.

Si bien pueden darse bajo este contexto tanto los casos fáciles como los difíciles, al momento de interpretar, según el originalismo, siempre sería ineludible acudir a la *intención original del constituyente*, esto es, asistirnos forzosamente de documentos históricos (actas); para el caso del *constituyente originario* (de nuestra actual CPR), nos veríamos limitados en la práctica. La razón de ello, estriba en que el verdadero constituyente no es ni la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), ni el Consejo de Estado —de los cuales sí existen actas de sesiones—, sino que sería la Junta de Gobierno, conforme a los Decretos Leyes (DL) 128, 527, 788¹¹⁰⁻¹¹¹ y, en último término, con arreglo al Bando n° 1, “puesto que funda la validez del ordenamiento sin ser, a su turno, fundada por otra norma jurídico-positivista”¹¹². Es asequible constatar, que “no se conoce registro oficial que contenga todos los debates producidos en la Junta de Gobierno”¹¹³.

El TCCh, si bien ha argumentado en más de alguna de sus resoluciones en base a la tradición originalista¹¹⁴, también lo ha hecho desechando esta concepción¹¹⁵.

En consecuencia, es atingente que los intérpretes constitucionales se alejen definitivamente de esta idea originalista, dada la carencia de argumentos firmes y convincentes de la presente tesis, como también, tomando en cuenta los resultados nefastos que nos depararía para lo futuro.

¹⁰⁸ Dworkin (1999), p. 214.

¹⁰⁹ Zapata (2002), p. 41.

¹¹⁰ *Id.*, p. 43.

¹¹¹ DL N° 128, art. 1°: *La Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo. El Poder Judicial ejercerá sus funciones en la forma y con la independencia y facultades que señale la Constitución Política del Estado.* DL N° 527, art. 1°: *La Junta de Gobierno, integrada por los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y por el General Director de Carabineros, ha asumido los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo.* DL N° 788, Considerando a): *Que la Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo.*

¹¹² Peña (1996), p. 91.

¹¹³ Zapata (2002), p. 43.

¹¹⁴ *Id.*, p. 46. Seguimos el examen de Zapata, de la sentencia del TCCh, Rol 24 de 1984 (Sobre el Proyecto de Ley que sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y deroga la Ley N° 17.934), en su considerando 3°: “Para el efecto de establecer el verdadero sentido del actual precepto, es conveniente referirse a la historia fidedigna de su establecimiento.”

¹¹⁵ *Id.*, p. 44. El autor menciona el “Requerimiento contra Clodomiro Almeyda” (Rol 46 de 1987), donde tendría el TCCh una interpretación de tipo *sistémico*, a la luz de su considerando 18°: “Que asimismo se hace necesario, también, traer a colación el principio de «nulla poena sine lege» que expresa el artículo 19 N° 3 inciso séptimo de la Carta Fundamental, ya que si bien es cierto que dicho precepto sólo se refiere a los delitos penales, no lo es menos que él debe estar presente para determinar el alcance del artículo 8°, ya que difícilmente, en una interpretación razonable, pueden sustraerse al concepto de pena las graves sanciones que el precepto impone a quien incurre en el ilícito constitucional que contempla.”

4) Tesis sistémica

Esta categoría (sistémica), radica en interpretar un precepto de modo consistente y coherente, acorde al resto de las normas¹¹⁶ que conforman el ordenamiento constitucional. Para ello es necesario analizar: su contexto o situación¹¹⁷, la combinación de la norma a interpretar con otras¹¹⁸, mantener una “constancia terminológica”¹¹⁹, recurrir a “construcciones dogmáticas”¹²⁰, que la interpretación sea conforme a normas jerárquicamente superiores¹²¹ y la necesidad de coherencia entre la interpretación misma y el ordenamiento¹²². En nuestra CPR, es viable conciliar estos presupuestos sistémicos bajo el Capítulo I (Bases de la Institucionalidad), dado que allí se encuentran las bases y principios que rigen nuestra Carta Fundamental¹²³. Asimismo, el TCCh ha favorecido dicho modo interpretativo en varias sentencias, tales como “Tribunal Calificador de Elecciones”¹²⁴, el mencionado “Requerimiento contra Clodomiro Almeyda”¹²⁵ y la sentencia de 6 de abril de 1993 (Rol n° 167)¹²⁶.

En la presente tesis, el distingo ente *situación de comprensión* y *situación de interpretación* posee un rol fundamental. El juez, al momento de analizar la norma puede encontrarse ante una u otra situación. De darse esta última posibilidad nos encontraríamos ante un *caso difícil*, el que sería pertinente resolver aplicando la presente tipología sistémica.

¹¹⁶ Wróblewski (1985), p. 38.

¹¹⁷ Velluzzi (1998), p. 71.

¹¹⁸ *Ib.*

¹¹⁹ *Ib.*

¹²⁰ *Id.*, p. 72.

¹²¹ *Ib.*

¹²² *Ib.*

¹²³ Zapata 2002, pp. 48 y 49.

¹²⁴ *Id.*, pp. 50 a 55, fecha 24 de sep. de 1985, Rol N° 33. Zapata percibe que en su considerando 9°, el TCCh habría esgrimido una interpretación sistémica: “Que, sin embargo, esta rígida interpretación del texto constitucional resulta inadmisibles, porque ella está en pugna o contradice el artículo permanente y las disposiciones transitorias de la Carta Fundamental que a continuación se señalan (...)” Del mismo modo, el considerando 19° iría por la misma dirección: “La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella.”

Fuenzalida (2003), p. 84. coincide tanto en la interpretación del considerando 9° como 19° con Zapata.

¹²⁵ Vide cita N° 115.

¹²⁶ Fuenzalida (2003), citado en p. 90. Según el autor, la sentencia del TCCh, Rol N° 167, en su considerando 9°, mantendría dicha visión sistémica, al relacionar el contenido valorativo del Capítulo I de la CPR con el art. 19 N° 21: “Que, como lo sostuvo este Tribunal en sentencia de 21 de abril de 1992 [Rol N° 146], la disposición transcrita [art. 19 N° 21 CPR] es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiariedad, como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.” El considerando 8° de la sentencia Rol N° 146 señala: “Que, el derecho consagrado en el artículo 19, N° 21, antes transcrito, y que protege la libre iniciativa privada es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiariedad, como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”

Cabe destacar que es exiguo el trabajo doctrinal crítico sobre la base de jurisprudencia del TCCh con posterioridad al año 2003; por lo anterior, nos detendremos a analizar parte de dicha jurisprudencia.

La sentencia Rol N° 373, de 22 de julio de 2003, en su considerando 26°, menciona que deben ser interpretados *armónicamente*, tanto la CPR, los art. 3° letra e), 15 y 21 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y los art. 9° letra a) y 116° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. El TCCh mantiene dicho criterio en relación con el Proyecto de Ley que regula la Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos (Rol N° 375), al señalar en su considerando 23°:

“Que, los preceptos mencionados [art. 1 inciso cuarto, art. 19 n° 17, art. 38, inciso primero] configuran el marco constitucional, de acuerdo con el cual debe ser decidida la cuestión de constitucionalidad ya explicada, preceptos cuya interpretación sistemática permite concluir, sin margen de duda, que la carrera funcionaria y su garantía son conceptos mencionados en la Carta Fundamental, pero no definidos en ella, hallándose su concreción confiada a lo que disponga la ley orgánica respectiva, esto es, la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado.”¹²⁷

La sentencia Rol N° 376, de 5 de agosto de 2003, sigue esta línea sistémica en sus considerandos 22° a 25°, pues dispone que la limitación de los gastos atribuibles al financiamiento público, se debe de aplicar tanto para los partidos políticos como para los candidatos independientes. Si bien el TCCh no interpreta la CPR propiamente tal, indirectamente sí lo haría. En palabras del TCCh:

- “22: Que, sin embargo, una interpretación orgánica y sistemática de las normas que regulan el financiamiento público de los gastos electorales que contempla el proyecto, de modo que guarden entre ellas la debida correspondencia y armonía, lleva a una conclusión diferente;
- 23: Que, en efecto, con el objeto de velar por la legitimidad y transparencia del sistema de financiamiento público de los gastos de esa naturaleza, la disposición quiso limitar aquellos que se pueden imputar a éste, a los que se encuentren comprendidos en el artículo 2°, letras a) y b) del proyecto, respecto de todos quienes participen en la respectiva elección sin exclusiones;
- 24: Que, el análisis del conjunto de los preceptos comprendidos en el artículo 15 de la iniciativa en examen demuestra que el sentido de la norma es el que ha sido determinado por esta Magistratura en el considerando anterior.

¹²⁷ Sentencia de 3 de junio de 2003 del TCCh, Rol N° 375, considerando 23°.

- 25: Que, en consecuencia, el artículo 15, inciso cuarto, del proyecto, es constitucional, en cuanto debe interpretarse que la limitación respecto de los gastos imputables al financiamiento público que contiene resulta aplicable tanto a los partidos políticos como, igualmente, a los candidatos independientes, con plena sujeción a lo que disponen los artículos 18, inciso primero, y 19, N° 2, inciso segundo, de la Constitución.¹²⁸

Consecuentemente, el TCCh sigue dicha línea sistémica en las sentencias roladas N° 379¹²⁹ y N° 383, citando esta última la sentencia dictada por el mismo tribunal con fecha 4 de agosto de 2000 (Rol N° 309) en su considerando 14°:

“Que la doctrina expuesta en los considerandos precedentes, en lo pertinente, ha sido sostenida por este Tribunal, como consta, por ejemplo, en los considerandos 17° a 25° de la sentencia pronunciada el 4 de agosto de 2000, Rol N° 309, decisión que, por su atinencia, cabe ser transcrita a continuación:

“17°. Que una interpretación armónica y sistemática de los artículos 50, N° 1) y 63, inciso segundo, del Código Fundamental llevan, indubitadamente, a la conclusión que si un tratado internacional contiene normas propias de ley orgánica constitucional, el acuerdo del Congreso para su aprobación o rechazo exige el quórum establecido por la Constitución para esa clase de leyes, pues de aceptarse que basta el quórum exigido para las leyes comunes en la tramitación del acuerdo aprobatorio de dicho tratado se estaría infringiendo el artículo 63, inciso segundo, de ella;”

“25°. *Que, sin embargo, tal contradicción es más aparente que real, ya que interpretando ambas normas en forma armónica y teniendo en vista la finalidad perseguida por ambos preceptos, es perfectamente conciliable el propósito pretendido por el artículo 50, N° 1), con la obligación que deriva del artículo 63 (...).*”¹³⁰

Podemos apreciar que también se seguiría un criterio *finalista*, es decir, el fin propio de la norma, no obstante, debemos distinguir entre el fin que la norma tuvo en su *origen*, si éste fin pudo haber cambiado y, de ser este el caso, cuál sería el fin que la norma poseería al momento de la interpretación. Ostentando, en estos casos, el intérprete de un *amplio* campo de *discreción* al momento de la *aplicación* al caso específico, preferimos descartar la tipología comúnmente llamada *finalista* e invitar a considerar la siguiente categoría.

¹²⁸ Sentencia del 17 de junio de 2003 del TCCh, Rol N° 376.

¹²⁹ Sentencia del 1 de julio de 2003 del TCCh, Rol N° 379, considerando 39°: “Que, en cuanto las disposiciones transcritas dicen relación con asuntos internacionales, resulta imperativo armonizarlas con los principios y normas, en idéntico orden de materias, contempladas en la Constitución. Así y desde luego, cabe referirse al artículo 32 del Código Fundamental, precepto con sujeción al cual, es atribución especial del Presidente de la República, radicada en él con cualidad exclusiva y excluyente.”

¹³⁰ Sentencia del 5 de septiembre de 2003 del TCCh, Rol N° 383 (énfasis en la sentencia).

5) Tesis Funcional ¹³¹

Antes que todo, cabe precisar que la presente tesis a nivel nacional es relativamente nueva, tanto para la doctrina ¹³², como para la jurisprudencia ¹³³. Por otro lado, como sostiene Wróblewski, ha sido objeto de una “profunda desconfianza” ¹³⁴.

Para el caso de la tesis funcional, vale todo lo señalado con respecto a la procedencia del distingo entre *situación de comprensión* y *de interpretación*, en el apartado sobre la tesis sistémica, dado que en ambas tesis se puede diferenciar ambos momentos y, de darse un caso de *interpretación* (caso difícil), quien deba aplicar el Derecho, tendrá las siguientes herramientas. El contexto funcional debe ser entendido como una “actividad que adapta el derecho a las necesidades presentes y futuras de la *vida social*” ¹³⁵. Tomando en cuenta los *principios constitucionales* ¹³⁶⁻¹³⁷, creemos que en caso de una situación de interpretación, éstos no se deben aplicar de modo que se excluyan, sino que deben de *ponderados* ¹³⁸. Esto es, si entendemos los principios como *mandatos de optimización* ¹³⁹ (“exigen una realización lo más completa posible” ¹⁴⁰), éstos deben ser aplicados de modo tal que cada uno se substancie sin exclusión de ninguno, es decir, se deben *pesar* ¹⁴¹. En un caso de *colisión* de principios, uno precederá al otro, primando el que posea un *mayor peso* ¹⁴², según el razonamiento argumentativo que nos proporcione el intérprete constitucional ¹⁴³. En palabras de Alexy: “la ley de la ponderación dice qué es lo que tiene que ser fundamentado racionalmente” ¹⁴⁴.

“cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” ¹⁴⁵

¹³¹ Wróblewski (1985), p. 45.

¹³² Ruiz-Tagle (2001) confronta diversas tesis nacionales—especialmente critica las visiones *ius naturalistas pontificias*—que versan sobre los derechos fundamentales, a la luz de la doctrina extranjera, destacando el análisis que realiza sobre Robert Alexy y la extrapolación de su distingo entre *reglas* y *principios*, al caso de la CPR.

¹³³ Podemos encontrarla en Fuenzalida (2003) y según este autor, en algunas sentencias del TCCh, vide pp. 83 y ss. Según este criterio, Fuenzalida concibe los considerandos 11º, 12º y 14º de la ya citada sentencia Rol Nº 33 del TCCh, como funcionales: “11º Que lo anterior, sin embargo, no podría cumplirse si mediante una interpretación aislada de la disposición decimoprimerá transitoria se concluyera que el Tribunal Calificador de Elecciones entra a regir, sin excepciones, sólo con motivo de esa primera elección de parlamentarios. En efecto, con esta tesis, se privaría de toda eficacia, hasta esa fecha, al artículo 18 de la Carta Fundamental y a la ley orgánica constitucional respectiva, encargada de regular la forma en que se realizarán los actos plebiscitarios porque es, precisamente, a ese Tribunal, a quien le corresponde verificar si ellos se han efectuado en conformidad a las normas que lo rigen, es decir, si han sido legítimos;

12º Que la doctrina y la jurisprudencia del propio Tribunal Calificador de Elecciones demuestran con nitidez que éste constituye una fase esencial y vital en los actos electorales y plebiscitarios, cuya ausencia impide prácticamente su realización legítima (...).

14º Que la conclusión anterior, que fluye espontáneamente de la debida correspondencia y armonía que debe existir entre los distintos preceptos de la Carta Fundamental, la ratifica el hecho de que ese plebiscito será la expresión de la voluntad del pueblo, quien ejerciendo la soberanía, resuelva sobre el acto político más importante con que se inicia el período en que cobrarán plena vigencia todas las disposiciones permanentes de la Carta Fundamental. En consecuencia, la especial trascendencia de ese acto plebiscitario y la letra y espíritu de la Constitución, confirman plenamente que éste debe ser regulado por las disposiciones permanentes y no por normas especiales que, en un conjunto de disposiciones destinadas sólo al efecto, establezcan tribunales o comisiones *ad hoc*, para que cumplan las funciones que nuestra Carta Fundamental ha entregado a «un» tribunal determinado.”

¹³⁴ Wróblewski (1985), p. 74.

¹³⁵ *Id.*, p. 75 (énfasis en el texto).

En la actualidad, la sentencia Rol N° 370 del TCCh, en su considerando 22°, desarrolla una interpretación de tipo funcional, dado que integra como criterio “el doble principio de reserva y dominio legal”¹⁴⁶, con el fin de delimitar la esfera de la potestad reglamentaria. Al referirse a ella, en su considerando 24°, cita el considerando 4° de la sentencia Rol N° 253, en la que se concretiza una interpretación de tipo sistémico¹⁴⁷. Queda demostrado que ambos tipos de interpretación no son excluyentes entre sí, sino que pueden complementarse y asistirse mutuamente.

Con todo, en el año 2004, en relación a la libertad de enseñanza, hallamos en los considerandos 9° y 23° del fallo Rol N° 410, la misma senda funcional anteriormente descrita:

- “9°: Que, por otra parte, en el numeral 11 antes insertado constan dos grupos de principios y disposiciones relativos a la libertad de enseñanza, cuyo análisis esta Magistratura estima indispensable realizar por separado para su interpretación y aplicación adecuadas. Trátase, respectivamente, del significado de la libertad de enseñanza y de la competencia que el Poder Constituyente ha conferido al legislador con relación a la Ley Orgánica Constitucional respectiva;
- 23°: Que el deber del Estado de otorgar la referida enseñanza gratuita ya explicado ha de ser cumplido por iniciativa propia y con diligencia especial, siendo insostenible argumentar, desde el ángulo de la interpretación de

¹³⁶ *Id.*, p. 79.

¹³⁷ Alexy (2002), p. 81 y ss.

¹³⁸ Alexy (1988), p. 147.

¹³⁹ Alexy (2002), p. 86 y 87. En palabras del autor: “caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”

¹⁴⁰ Alexy (1988), p. 147.

¹⁴¹ Alexy (2002), p. 89.

¹⁴² *Ib.* En palabras del autor: “no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción”.

¹⁴³ Alexy (1988), p. 149.

¹⁴⁴ Alexy (2002), p. 167.

¹⁴⁵ *Id.*, p. 161.

¹⁴⁶ Sentencia del 21 de abril de 2003 del TCCh, Rol N° 370, considerando 22°: “Que, obviamente, donde la Carta Fundamental ha previsto el doble principio de reserva y dominio legal descrito, lo ha hecho con la deliberada voluntad de fortalecer o reforzar la exigencia que conlleva ese principio, excluyendo, o restringiendo, cualquier injerencia de la potestad reglamentaria en la materia. En consecuencia y con análogo sentido de estricto rigor deberá ser interpretada y aplicada la norma general de la Constitución que contempla tal potestad reglamentaria de ejecución, porque no puede ser regulado a través de ella cuanto, reiterada y claramente, el Poder Constituyente ha confiado, con cualidad privativa e indelegable, al dominio de la ley.” (el énfasis es nuestro).

¹⁴⁷ Sentencia del 15 de abril de 1997 del TCCh, Rol N° 253, considerando 4°: “(...)En esta forma la actividad del Órgano Gubernamental aparece enmarcada dentro de las atribuciones denominadas por el artículo 32, N° 8, de la Carta Fundamental como «Potestad Reglamentaria de Ejecución» y que se contraponen a la llamada «Potestad Reglamentaria Autónoma». De esta manera una –la ley– y otro –el reglamento– conforman un solo todo jurídicamente armónico, están indisolublemente unidos y en conjunto versan sobre la materia relativa a las cesiones o destinaciones gratuitas de terrenos inherentes a toda urbanización.(...)” (el énfasis es nuestro).

buena fe, finalista y razonable de la Constitución que, por no haber sido contempladas acciones y recursos jurisdiccionales de jerarquía constitucional para compeler a los órganos públicos competentes a cumplir ese trascendental cometido, se hallen en situación de eludirlo, o satisfacerlo discrecionalmente. Nunca cabe olvidar lo mandado en el artículo 6º del Código Político, base institucional que exige de las autoridades públicas, sin salvedad ni omisión, cumplir lo ordenado en él.”¹⁴⁸

IV. Conclusiones

- 1.– Queda demostrado que no siempre se interpreta, dado que a veces nuestras pretensiones se bastarían con sólo *comprender* el contenido de la norma (casos fáciles), mientras que en otras situaciones (casos difíciles) deberíamos de *interpretar*. Ello se explica, dado que los lenguajes naturales (entre ellos el Derecho) poseen una textura abierta, poseyendo el intérprete constitucional *discreción* a la hora de aplicar el derecho vigente al caso concreto.
- 2.– Valiéndonos de *La Vigilia* y siguiendo sus reseñas, nos adentramos en los *tipos* de interpretación existentes. Es debido descartar tanto las posiciones que incluyen las categorías interpretativas del CC, como la tesis originalista y, en gran parte, la literalista (sólo sería aconsejable seguir sus presupuestos para salvar el principio de legalidad).
- 3.– La *tesis sistémica* es y seguirá siendo una categoría interpretativa preponderante ya sea en la doctrina, ya sea en la jurisprudencia. Puede, a su vez, coexistir de manera copulativa con la tesis *funcional*. Dicho planteamiento, si bien de poca divulgación en nuestro país, es una alternativa moderna para ir adaptando nuestra Constitución Política a las necesidades del presente. Es menester de la doctrina aprehender los planteamientos de la *teoría funcional*, para que podamos tener en un futuro no muy lejano una jurisprudencia que desarrolle su actividad a *plena luz del día*.

Bibliografía

- A. Aarnio, *Lo Racional como Razonable*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, N° 8, 1990.
- Alexy, Robert, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, N° 5, 1988.

¹⁴⁸ Sentencia del 14 de junio de 2004 del TCCh, Rol N° 410.

– *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

– *El Concepto y la Validez del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 1994 (1er. texto en alemán, 1992).

Atienza, Manuel, *Las Razones del Derecho: Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993.

– *Los límites de la interpretación constitucional*, Revista Isonomía Nº 6, abril 1997.

Atria, Fernando, *Del derecho como razonamiento jurídico*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, Nº 22, 1999.

Bulnes, Luz, *Interpretación Constitucional*, Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Nº 64, 2002.

Calsamiglia, Albert, *Indeterminación y realismo*, Revista Analisi e Diritto, Università degli studi di Genova, a cura di Paolo Comanducci e Riccardo Guastini – G. Giappichelli Editore, Torino, 1999.

Donini, Máximo, *Jueces y democracia. El papel de la magistratura y democracia penal; el uso judicial de derecho penal de los principios*, Revista de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, nº 5, 2005.

Dworkin, Ronald, *Los Derechos en serio*, Ed. Ariel S.A., Barcelona, España, 4ta. Reimpresión, 1999.

Ferreres Víctor, *Justicia Constitucional y Democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid (1997)

Fuenzalida, Pablo, *Justificación de la Constitución Política como Premisa Normativa*, Revista de Derecho y Humanidades, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, nº 9, 2002–2003.

García, Alfonso, *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

Hart, *El Concepto de Derecho (The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961), Ed. Albedo–Perrot, Bs. Aires, Argentina (1998), Traducción de Genaro Carrió.

Iglesias Vila, Marisa, *El Problema de la Discreción Judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

– *Los Conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, nº 23, 2000.

Mazzarese, Tecla, *Interpretación literal: juristas y lingüísticas frente a frente*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, nº 23, 2000.

Moreso, Juan José, *La Indeterminación del Derecho y La Interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

– *De nuevo sobre la Vigilia. A modo de réplica a mis críticos*, Revista Analisi e Diritto, Università degli studi di Genova, a cura di Paolo Comanducci e Riccardo Guastini – G. Giappichelli Editore, Torino, 1999.

Nino, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Ed. Astrea, Bs. Aires, Argentina, 2000.

Orellana Benado, Miguel, *Pluralismo: Una Ética para el Siglo XXI*, Ed. Universidad de Stgo., 1994.

Peña, Carlos, *Práctica constitucional y derechos fundamentales*, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1996.

Riffo, Ernesto (*conversaciones con el autor*), 2004.

Rodríguez, Gonzalo, *Aplicación judicial del Derecho y la lógica de la argumentación jurídica*, Editorial Civitas, 1988.

Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, EUDEBA, 2da. Edición. 1997.

Ruiz-Tagle, Pablo, *Una dogmática general para los Derechos Fundamentales en Chile*, Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, n° 63, 2001.

Velluzzi, Vito, *Interpretación sistemática: ¿un concepto realmente útil? Consideraciones sobre el sistema jurídico como factor de interpretación*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, n° 21, 1998.

Wróblewski, Jerzy, *Constitución y Teoría General de la Interpretación jurídica*, Editorial Civitas, 1985.

Zapata, Patricio, *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno*, Biblioteca Americana UNAB, 2002.