



Nq

videtur quod



videtur quod

ANUARIO DEL PENSAMIENTO CRÍTICO

2010

SUMARIO

PÁGS.

- | | |
|---------|---|
| 1-183 | <p>EL DERECHO EN RED:
UNA APROXIMACIÓN DESDE EL DERECHO
EUROPEO</p> <p>MIGUEL JOSÉ ARJONA SÁNCHEZ</p> |
| 184-201 | <p>GLOBALIZACIÓN Y CRISIS ECONÓMICA: SOMBRAS EN LA
INTEGRACIÓN EUROPEA</p> <p>JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO</p> |
| 201-331 | <p>LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL
EUROPEO</p> <p>TASIA ARÁNGUEZ SÁNCHEZ</p> |

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

TASIA ARÁNGUEZ SÁNCHEZ

RESUMEN: Este trabajo pretende trasladar al Derecho Constitucional europeo las técnicas de interpretación constitucional que son patrimonio común en Europa, que buscan garantizar la democracia y calidad racional de la interpretación constitucional. Así, se estudian las condiciones anteriores a la interpretación (como la ideología y las teorías constitucionales), las técnicas que pueden aplicarse en el momento de interpretar (como la ponderación, el método tópico, el quinto método o los principios de la interpretación constitucional), los límites a la interpretación (como el texto constitucional, la regla de equidad o el constitucionalismo) y las reglas especiales de la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

ABSTRACT: This work seeks to apply constitutional interpretation techniques that are common heritage Europe, to the European constitutional law. They seek to guarantee democracy and a good-quality constitutional interpretation. So, it studies preconditions (as ideology or constitutional theories) of interpretation, techniques that can be applied at the time of interpreting (as the balancing test, the topical method, the fifth method or principles of interpretation constitutional), limits of interpretation (as the constitutional text, the rule of equity or constitutionalism) and the special rules of interpretation of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

PALABRAS CLAVE: Derecho Constitucional europeo, interpretación, ponderación, método tópico, quinto método.

KEY WORDS: European constitutional law, interpretation, the balancing test, the topical method, the fifth method integración europea.

CDU: 342. Derecho Constitucional.

ÍNDICE

Capítulo 1: Cuestiones introductorias.....	203
1.Derecho constitucional europeo y Constitución europea	203
2. La interpretación y la búsqueda de la verdad.	209
Capítulo 2: Antes de interpretar.....	214
1.La precomprensión	214
2.El derecho y la cultura	219
3.Teorías constitucionales y directrices materiales	221
a) Constitucionalismo y perspectiva crítica.....	228
b) Teoría de la Constitución como proceso público y teoría de la sociedad abierta de intérpretes de la Constitución	234
c) Teorías de la Constitución multinivel.....	237
4.Principios de la Unión como directrices materiales	243
5.El precedente y la formación jurídica. Elementos de convergencia.....	252
Capítulo 3: Durante la interpretación	254
1.Estructura dialéctica de la interpretación.....	254
2.Método tópico.....	257
3.Criterios de interpretación	261
a) Criterios tradicionales.....	261
b) Los criterios tradicionales en la interpretación del derecho europeo	265
c) El lenguaje anticipatorio.....	269
d) Quinto método.....	270
4.Requisitos y reglas de la interpretación constitucional.....	274
5.El debate sobre la particularidad de la interpretación constitucional	280
6.La ponderación	287
Capítulo 4: Después de interpretar, los límites de la interpretación	291
1.¿Qué son los límites de la interpretación?	291
2.Teorías sobre límites.....	292
a) El texto como límite	295
b) Constitucionalismo como límite.....	297
c) La garantía del contenido esencial.....	298
d) La equidad	301

e) La argumentación como límite o garantía de racionalidad.....	302
Capítulo 5: La interpretación de los derechos fundamentales en la Unión Europea .	305
1.Reglas especiales establecidas por la Carta para la interpretación de los derechos	305
2.Elementos de flexibilidad de la interpretación	310
3.Diferencia entre principios y derechos	313
4.Relación entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo	316
Conclusiones.....	320

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

FASES DEL PROCESO INTERPRETATIVO DEL DERECHO
CONSTITUCIONAL





COMPOSICIÓN GRÁFICA DE LIBERLEX

(1)

Capítulo 1: Cuestiones introductorias

1. Derecho constitucional europeo y Constitución europea.
2. La interpretación y la búsqueda de la verdad.

1. Derecho constitucional europeo y Constitución europea

La integración europea, en su comienzo, posibilitó que Europa, unida, hiciese frente a problemas mundiales; pero el proceso, en lugar de basarse en una estructura federal, se basó en un marco confederal en el plano de adopción de decisiones, y en un marco federal de aplicación de estas.

Esto permitió a los Estados tomar en el plano internacional decisiones que antes se tomaban en el interior (sometiéndose al debate público e institucional). Ahora podía ejercerse el mismo poder, pero sin las limitaciones del constitucionalismo.

¹ Trabajo de Investigación correspondiente al Máster de Derecho Constitucional Europeo organizado por el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada.

De Cabo² señala que con este proceso la Constitución nacional no puede desarrollar las funciones para las que se diseñó, desaparece el debate social y se sustituye por conflictos nacionales. En los conflictos entre naciones desaparecen los conflictos internos entre mayorías y minorías pues cada nación defiende un solo interés. La ciudadanía queda desplazada de la decisión y el monopolio de esta está en los Estados.

Este proceso conllevó la creación de un derecho europeo autónomo, independiente de las constituciones de los Estados y no sometido a éstas, un derecho que goza de primacía y que no queda sometido a las garantías democráticas del constitucionalismo. A este derecho se le ha llamado “derecho comunitario”.

Determinadas normas europeas, aunque rigen cuestiones constitucionales, surgen de la soberanía de los Estados en lugar de surgir como derecho constitucional. Balaguer³

“La protección de los derechos no podrá ser inferior a la de sus instrumentos de procedencia, pero sí podrá ser superior”.

“La protección de los derechos buscará la armonía entre el derecho europeo, internacional y los derechos nacionales, teniendo presente que el derecho de cada nivel está integrado también por sus desarrollos legislativos y jurisprudenciales”.

“La interpretación tiene que ser coherente con el resto de derechos y principios del ordenamiento comunitario”.

4. “En caso de contradicción entre la protección de las constituciones nacionales y la de la Carta, el juez se decantará por la fuente que otorgue mayor protección”...

denuncia la falta de democracia de Europa, desde su nacimiento. Sostiene que esta ausencia de democracia se consagra a través de la autonomía del derecho comunitario, con la vertebración con los ordenamientos internos a través del concepto de primacía, y con la defensa a ultranza de la originalidad del modelo europeo, sin admitir comparaciones con la tradición constitucional.

Cuando la autonomía del derecho comunitario era un dogma casi incuestionable, autores como Peter

Häberle propusieron un nuevo planteamiento metodológico que rompía el entendimiento habitual de la autonomía del derecho comunitario. El papel de P. Häberle

² DE CABO MARTÍN, C., “Constitucionalismo del Estado social y Unión Europea en el contexto globalizador”, *ReCD*, nº11, 2009, 17-48.

³ BALAGUER CALLEJÓN, F., “La contribución de Peter Häberle a la construcción del derecho constitucional europeo”, *ReDCE*, Año 7. Núm 13, 2010, págs 189-208.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

fue señalar la interacción fortísima que se produce entre el ordenamiento interno y el comunitario, generando desarrollos constitucionales tanto en el ordenamiento europeo, como en los ordenamientos de los Estados miembros, de manera que la interacción de ambos determina la Constitución real de cada Estado miembro. Aportó una concepción dinámica del Derecho y de la interacción dialéctica entre ordenamientos en un contexto global.

La continuidad del espacio constitucional y el europeo supone que no es posible una Europa desvinculada del Derecho constitucional de los Estados.

En este punto se acepta la existencia del Derecho constitucional europeo y el carácter fragmentario, tanto del derecho constitucional interno, como del europeo. Las normas europeas también son constitución interna y las constituciones internas tienen proyección europea.

El Derecho constitucional europeo rompe con la separación metodológica de desastrosas consecuencias que se ha tratado de imponer entre derecho comunitario y derecho constitucional.

Esta disciplina es crítica y pretende promover el desarrollo constitucional democrático de la Unión Europea. El avance del Derecho constitucional europeo va unido al fin del derecho comunitario, porque dentro de aquel hay disciplinas particulares como el derecho administrativo europeo que deben integrarse con las perspectivas nacionales del mismo campo.⁴

Por ello no todo el derecho de la Unión Europea es derecho Constitucional Europeo, sino tan solo aquel derecho Europeo que es de naturaleza constitucional. Es decir: participación, responsabilidad política, competencias, relaciones entre ordenamientos, derechos fundamentales, jurisdicción constitucional europea, ordenación de fuentes, etc.

La disciplina integra al derecho constitucional de la Unión Europea, al de los Estados y al que procede de otras instancias como el consejo de Europa (que incide enormemente sobre el derecho de la Unión).

El dinamismo especial del Derecho constitucional Europeo hace necesario que se adopten nuevas actitudes metodológicas, lo que implica, para la interpretación, una serie de aspectos: perspectiva constitucional, perspectiva europea; y concepción amplia y

⁴ Ibid. P.5.

dinámica del ordenamiento jurídico. Dicha metodología otorgará especial relevancia al método comparativo como criterio de interpretación, tendrá en cuenta el carácter evolutivo de la construcción europea, promoverá la integración (carácter europeísta), la constitucionalización y democracia de las normas de la Unión y el desarrollo de un espacio público europeo.

La abordada en el presente trabajo es una interpretación que se nutre de las doctrinas del constitucionalismo pero que adapta sus métodos al objeto específico que es la Unión Europea.

La adopción de la perspectiva del derecho constitucional europeo es una toma de posición crítica. Dicha perspectiva no busca legitimar el déficit democrático, ni admitir la existencia de una Constitución sin poder constituyente. El punto de vista del derecho constitucional europeo es a la par, descriptivo y prescriptivo.

Por un lado, el derecho constitucional europeo constata que los ordenamientos constitucionales interactúan con el nivel europeo y que muchas materias “constitucionales” se han desplazado a dicho nivel.

Asimismo, parte de la constatación de una creación pretoriana desarrollada por el Tribunal de Justicia europeo a partir de los Tratados de la comunidad. Esto ha generado un derecho constitucional autorreferencial y autónomo, surgido de las instituciones de la Unión y de los Tratados.

Ambos aspectos son los elementos descriptivos de la perspectiva del derecho constitucional europeo.

Pero, por otro lado, dicha posición no pretende negar la necesidad del poder constituyente popular para la creación de una norma constitucional. No se dejan a un lado las categorías tradicionales de la democracia sino que, por el contrario, se lucha por el desarrollo democrático de la Unión y por el acercamiento de un espacio público europeo.

Este es el elemento prescriptivo del derecho constitucional europeo.

La pregunta de si existe o no una Constitución europea en la actualidad puede trivializarse dando lugar a un antítesis radical entre un “no” estatalista y un “sí”, a ultranza europeísta. Lo cierto es que nos encontramos en un proceso, cuyo final desconocemos y que si concluye en una Constitución, ésta habrá de ser intensamente

legítima. Pero para que dicho proceso llegue a ese deseado fin, ha de ser orientado por la perspectiva del constitucionalismo. Las instituciones materialmente constitucionales y los principios democráticos, han de reconocerse como tales; dichos elementos componen lo que podemos llamar “derecho constitucional europeo”. Las carencias democráticas y elementos no constitucionales también serán identificados por el constitucionalismo, que propondrá alternativas.

En este trabajo utilizo frecuentemente alusiones a la “Constitución europea” o hablo del Tribunal de Justicia como si se tratase de un Tribunal Constitucional. Esto no ha de entenderse como un discurso legitimador del orden existente, ni como la afirmación tajante de la existencia de una “Constitución”. El uso de estos términos permite trasladar con más facilidad técnicas y teorías interpretativas del derecho constitucional interno que pueden ser de gran utilidad al derecho europeo. También es una manifestación de “leguaje anticipatorio”, es decir, incorpora un desiderátum y un proyecto al objeto de referencia.

Los elementos que englobo con el término “Constitución” son los principios jurídicos generales conformadores de la organización del poder y parámetros orientadores y limitadores de la acción política.

En la Unión Europea es evidente que existen unos objetivos que figuran en los Tratados, como la estrecha unión entre los pueblos europeos, unos principios generales orientadores de la acción, unos parámetros sustantivos de validez del derecho de la Unión, una separación de poderes (con sus carencias), una cierta legitimación directa o indirecta de sus decisiones, el respeto de los derechos fundamentales por parte de las instituciones, unas condiciones de democracia y libertad que se exigen para formar parte, un ordenamiento jurídico autónomo y la creación de estructuras judiciales y administrativas para su aplicación, un sistema de distribución de competencias, etc. El derecho comunitario posee normas creadoras e instauradoras de la Unión Europea, que son especialmente rígidas y que funcionan como parámetro de validez del ordenamiento comunitario.

Son los elementos que parte de la doctrina ha esgrimido para afirmar la existencia de una constitución europea en un sentido material, aunque tal constitución no se encuentre en un solo texto ni pueda encontrarse un único momento constituyente.

Por ejemplo, Pernice y Dutheil de la Rochère⁵ dicen textualmente que “el instrumento por el que se crea el poder europeo y se comparte la soberanía tiene la misma función que una constitución nacional: crea instituciones, les confiere poderes y competencias limitadas, organiza el proceso político, incluyendo la elección de los representantes en las instituciones y en los procesos de decisión y define el status y los derechos de los individuos como ciudadanos de esa comunidad”.

No obstante, para evaluar plenamente esta llamada “Constitución material”, puede partirse de los diversos sentidos que Marshall atribuye al término Constitución. Así, en un sentido amplio sería el conjunto de reglas jurídicas y jurisprudenciales que conforman el marco de la Unión; en un sentido informal sería la totalidad de las reglas que afecten al funcionamiento de la Unión; en un sentido formal serían los tratados constitutivos y las deducciones jurisprudenciales directas de éstos con un estatus rígido; por último, en un sentido estricto haría referencia a un solo instrumento promulgado en un momento particular a través de un procedimiento aceptado por los gobernados y con un complejo procedimiento de reforma.

De acuerdo, pues, con el análisis de Marshall, podríamos concluir que podemos hablar de Constitución europea en todos los sentidos excepto en el sentido estricto, pues no podemos encontrar un único texto constitucional ni un momento constituyente único.

No obstante, los teóricos que sostienen la existencia de una “Constitución material” (podríamos llamarlos “materialistas”) no prestan atención a aquellos elementos ideales que, según ellos, se encuentran presentes en teorías del derecho constitucional que pertenecen al pasado (teorías del contrato social o que buscan legitimidades omnicomprensivas y de ruptura histórica). Estos elementos son acusados de ser formalistas por aferrarse a unos procedimientos establecidos en la teoría clásica del derecho constitucional y por no dar cabida a la totalidad de los fenómenos constitucionales (caso británico o norteamericano) y mucho menos a la constitución “evolutiva” europea.

Estas concepciones materialistas adoptan un matiz funcional al sostener que

⁵ PERNICE Y DUTHEIL DE LA ROCHÉRE, “European Union law and the National Constitution: general report”, p.8. Citado en BUSTOS GISBERT, R., *La constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución*, IVAP, Bilbao, 2005.

independientemente del hipotético déficit ideológico que pueda tener el modelo constitucional europeo desde los conceptos tradicionales, lo importante es que en la práctica nos encontramos con algo que funciona como una Constitución.

En mi opinión habría que ser algo más prudente a la hora de adoptar posiciones absolutas sobre la existencia de un “Constitución europea”, ni siquiera en un sentido material.

Balaguer Callejón⁶ realiza una crítica a los autores “materialistas”. Este autor invierte los términos de la antítesis y transforma en formalistas a los presuntos materialistas y en materialistas a los tildados de formalistas. Sostiene que las concepciones pretendidamente materialistas ponen el acento en la existencia de normas de contenido constitucional en la Unión europea, mientras que los europeístas más escépticos (acusados de ser formalistas) ponen el acento sobre la sociedad civil, sobre ese demos que aún está por construir y que es un requisito imprescindible para la existencia de una Constitución europea. Paradójicamente, los “materialistas” dan un énfasis desmesurado a los aspectos normativos y restan importancia en el concepto de constitución a la realidad material fundamental, la que debería ir antes de cualquier otra: el demos.

Por lo señalado hasta aquí, tal vez no sea prudente sostener la existencia de una Constitución material europea, aunque sea útil usar el término “Constitución” en muchos casos. La afirmación tajante de la existencia habrá de esperar a un desarrollo del espacio público europeo comparable al de los Estados. En todo caso, es difícil determinar, en un proceso, cuándo nos encontramos con los cambios adecuados para que cualitativamente podamos hablar de “suficiente legitimación” o “suficiente democracia”.

El debate, al fin y al cabo, tal vez tampoco tenga demasiada importancia. Lo relevante es que todas las posturas estén de acuerdo en que desean una Europa cada vez más democrática, orientada en su desarrollo por la perspectiva del constitucionalismo.

2. La interpretación y la búsqueda de la verdad.

El papel tradicional de la hermenéutica fue la interpretación de textos. Pero desde el

⁶ Esta es una original crítica que ha mencionado varias veces en sus clases.

siglo XIX experimentó un desarrollo expansivo que la convirtió en un enfoque cualificado para la comprensión de todas las ciencias del espíritu.

Como señala Gadamer “no sólo la tradición literaria es espíritu enajenado y necesitado de una nueva y más correcta apropiación; todo lo que ya no está de manera inmediata en su mundo y no se expresa en él, en consecuencia toda tradición, el arte igual que todas las demás creaciones espirituales del pasado, el derecho, la religión, la filosofía, etc., están despojadas de su sentido originario y referidas a un espíritu que las descubra y medie, espíritu al que los griegos dieron en nombre de Hermes, el mensajero de los dioses”.⁷

La hermenéutica supone la extensión de los métodos y análisis aplicados a la interpretación de textos literarios a la búsqueda del sentido de cualquier enunciado (sea literario o no). La clave está en el elemento de “mediación” entre dos mundos. Por ejemplo, conducir la norma (surgida en un determinado contexto) a su lugar en el caso (correspondiente a otro contexto). Su papel en esta mediación y los interrogantes que surgen en ella son comunes a toda búsqueda de la respuesta correcta que se produce entre dos “mundos” distintos. Los criterios tradicionales “savignianos” son en realidad comunes a toda hermenéutica y anteriores en la teoría general de la interpretación a la formulación de estos para la teoría jurídica.

La disciplina hermenéutica se desarrolla en la edad media⁸. Tradicionalmente se dividía en tres partes: la *subtilitas intelligendi* (comprensión), la *subtilitas explicandi* (interpretación) y la *subtilitas applicandi* (aplicación). Los tres momentos son necesarios para la verdadera comprensión del texto.

En el romanticismo tomó fuerza la consideración de que la comprensión y la interpretación son indivisibles. No hay una comprensión previa, seguida de una interpretación. Toda comprensión implica interpretación. Las cuestiones del lenguaje pasaban con esta unión al centro mismo de la comprensión.

La unión de ambos elementos provocó que se dejase a un lado la aplicación. Considerándose al margen del fenómeno comprensivo (teórico). La aplicación quedaría integrada en el campo de la praxis.

⁷ GADAMER, H.G., *Verdad y método*, trad. esp. de la edición alemana de 1975 de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Sígueme, Salamanca, 1997. P. 218.

⁸ Ibid, p.12. Sigo a Gadamer en el recorrido histórico de la hermenéutica.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

Pero esto resulta artificioso, como señala Gadamer. Desde el origen mismo de la hermenéutica, el oráculo que interpreta un mensaje divino ha de ser comprendido a la luz de una pregunta, de un caso concreto.

La división tal vez pueda resultar complaciente para la hermenéutica filológica, pero en ningún caso para las otras dos hermenéuticas tradicionales: la jurídica y la teleológica.

Así una revelación divina ha de ser interpretada con el objeto de realizar del mejor modo los fines del mensaje en el contexto en el que se predica. Del mismo modo, las normas solo pueden comprenderse a la luz del supuesto. No hay un sentido puro del texto, ajeno a todo contexto o circunstancia. El momento aplicativo, aunque sea imaginario, está intrínseco en el fenómeno de la comprensión.

De este modo, todo lo que se comprende supone reflexión lingüística y acto subjetivo y todo lo que se interpreta supone una situación concreta.

Los tres aspectos de la hermenéutica identificados (comprensión, interpretación y aplicación) muestran la ineludible relevancia del sujeto que interpreta y del caso concreto. Estos elementos forman parte de toda comprensión.

Pero esto nos conduce a la cuestión de: ¿hay elementos objetivos en lo que se interpreta al margen del caso concreto y del intérprete?, ¿hay un determinado marco de sentidos impuesto por la norma?, ¿hay un núcleo de certeza hermenéutica, un espectro de respuestas correctas?

Para una tesis realista⁹ el objeto del conocimiento existe realmente, independientemente de la opinión o perspectiva de cualquier sujeto. El texto tiene un determinado sentido que será el adecuado independientemente de lo que opine un sujeto o muchos. Es la respuesta correcta la que debe buscarse.

En cambio, una tesis idealista parte de que no existe un objeto de conocimiento al margen del intérprete. Por tanto no habría más interpretación correcta que la percibida como tal por un sujeto o una colectividad.

⁹ Me refiero a “realista” en el sentido ontológico. No estoy haciendo referencia al “realismo jurídico”, que identifico más bien en las posturas relativistas o idealistas. Este análisis no es exhaustivo, se trata de una mera descripción genérica de posturas universales. Pretende más generar reflexión que describir fehacientemente las posturas teóricas de los autores que se ponen como ejemplo.

Sin embargo, entre estas dos posturas tradicionales hay múltiples posiciones sintéticas.

Una posición perspectivista considera que la respuesta correcta es la unión ideal de todas las perspectivas posibles. Son verdaderas, en cierto sentido, todas las perspectivas. Incluso siendo contradictorias, hacen referencia a una porción de verdad. Ortega y Gasset resalta que no existe un arquetipo más real que los demás de la verdad, no hay una realidad ideal que viva al margen de la perspectiva.

Esta tesis no es realista, porque considera que no hay una respuesta correcta arquetípica al margen de la perspectiva del intérprete, pero tampoco es idealista porque la perspectiva es un concepto sensorial que no hace referencia a una idea sino a un objeto de existencia real (el texto), que es lo que se observa, y que da lugar a todas las perspectivas. Las perspectivas forman parte del objeto mismo, son la organización natural de toda la realidad.

De acuerdo con esta posición habría muchas respuestas correctas del texto, siendo todas válidas, siempre que partan del análisis del texto. Contrastar distintas perspectivas nos acercará más a la verdad a la que hace referencia, nos acercará más al ideal imposible de unión de todos los puntos de vista.

La tesis de Gadamer es también una solución sintética. Por ser de gran relevancia para la teoría de la interpretación, describo varios aspectos de su tesis hermenéutica a lo largo de este trabajo. Para Gadamer sí hay un horizonte de sentidos posibles del texto que hemos de encontrar. El texto es un objeto que se “manifiesta” ante el lector. Sin embargo no existe un sentido puro del texto, libre de distorsiones. Siempre comprendemos desde una realidad histórica y un lenguaje cultural. La razón es impura y las manifestaciones del objeto están fusionadas en su núcleo con los elementos subjetivos. No hay una ruptura entre lo subjetivo y lo objetivo en la comprensión.

Un texto logra transmitir un determinado sentido (que siempre se parece pero nunca es exactamente el mismo). Una tragedia griega será comprendida de un modo distinto ahora que cuando se creó aquella y, sin embargo, hay muchos elementos que se mantendrán. Nuestro presente y nuestras vivencias nos proporcionarán las claves para comprender las emociones y rasgos humanos que unen al lector contemporáneo con el espectador de la antigua Grecia. Sin embargo, hay aspectos del sentido que pretendía

darle su creador que se nos escapan por la diferencia de contextos, otros aspectos serían tan íntimos para el dramaturgo que ni siquiera fueron captados por los espectadores de su tiempo; y también habrá otros muchos sentidos de la tragedia que tan sólo surgirán en la mente del concreto lector actual, de su particularísima visión de la vida.

No hay en el texto un único sentido correcto, pero sí un lazo de sentidos que une a todos los intérpretes. Es en la fusión de los horizontes cognoscitivos donde radica el hecho hermenéutico. Asimismo, el texto contiene perspectivas contradictorias, del mismo modo que una pregunta contiene el sí y el no.

Estas teorías sintéticas muestran la preocupación por la certeza, la objetividad y los límites de la comprensión.

Sin embargo no es difícil encontrar posturas, más cercanas al idealismo, que prefieren partir del relativismo para buscar “certezas” externas al objeto. Son tesis como el pragmatismo (la respuesta adecuada es la que resulta más útil, la que despliega mejores consecuencias) o aquellas que apuestan por una verdad consensuada, que procede del debate y la argumentación racional entre iguales.

La filosofía, en su preocupación por la búsqueda de la verdad, ha planteado todas estas tesis mencionadas: el realismo aristotélico, el idealismo kantiano, el perspectivismo de Ortega, la tesis hermenéutica de Gadamer, el pragmatismo de William James o el consensualismo de Karl Otto Apel.¹⁰

En el derecho estas amplias teorías encuentran su específico desarrollo, sus matices, y sus respectivos autores de referencia. Baste citar a Kelsen (relativista), a Holmes (el gran pragmático) o a Rawls y Habermas como consensualistas.

La búsqueda de la verdad de los filósofos es la misma que ha de realizar el intérprete del derecho. En muchos casos acuciado por la urgencia de los hechos que impera en el ámbito jurídico, pero con la misma dificultad que tuvieron aquellos (y otros muchos) y la misma pregunta milenaria irresoluble. Teorizar sobre cómo ha de realizarse la interpretación jurídica es, sin duda, igual de complicado.

¹⁰ Para saber más sobre la teoría de la verdad de estos autores pueden consultarse los siguientes clásicos: KANT, I., *Crítica de la razón pura*, Losada, Buenos Aires, 1976; ORTEGA Y GASSET, J., “El tema de nuestro tiempo”, Madrid, *Revista de Occidente*, 1976; KARL-OTTO APEL, *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Barcelona, Paidós, 1991; JAMES, W., *Pragmatismo: Un nuevo nombre para viejas formas de pensar*, Madrid, Alianza, 2000.

La interpretación concierne también, pues, al texto constitucional, a la constitución, y dado que el derecho europeo contiene elementos constitucionales (y otros que pueden llegar a serlo), la interpretación, en general y sobre todo la constitucional, interesan al derecho europeo. También interesan al actual derecho constitucional los modos de proceder, en un sentido amplio, del Tribunal de Justicia. En fin, todo lo expuesto en este capítulo introductorio justifica los capítulos que siguen.

Capítulo 2: Antes de interpretar

1. La precomprensión.
2. El derecho y la cultura.
3. Teorías constitucionales y directrices materiales.
 - a) Constitucionalismo y perspectiva crítica.
 - b) Teoría de la Constitución como proceso público y teoría de la sociedad abierta de intérpretes de la Constitución.
 - c) Teorías de la Constitución multinivel.
4. Los principios de la Unión como directrices materiales.
5. El precedente y la formación jurídica. Elementos de convergencia.

1. La precomprensión

Gadamer¹¹ se muestra de acuerdo con Heidegger en la estructura general de la interpretación de textos y, a partir de la tesis de la estructura circular, realiza una serie

¹¹ GADAMER, H.G., *op cit*, p.12

de reflexiones sobre la precomprensión.

Para Heidegger la comprensión del texto posee una estructura circular en la que el objetivo es acceder a “la cosa misma”, esto es, al sentido real del texto, sin dejarse guiar por “ocurrencias propias ni por conceptos populares, posición, previsión o anticipación”.

La estructura circular se basa en la elaboración de un proyecto previo del lector, en unas determinadas expectativas de sentido respecto al texto. Dichas expectativas serán confirmadas o refutadas en el texto, de modo que constantemente se estarán elaborando nuevos proyectos de sentido. Los conceptos previos serán sustituidos por otros más adecuados hasta alcanzarse la unidad del sentido. Lo más importante es que se lee con visión de conjunto, integrando lo nuevo a lo leído y a las ideas previas, pero permitiendo que el texto hable por sí mismo y verifique o falsee aquellas ideas. No se adquiere conocimiento hasta que las ideas son confirmadas en las cosas mismas.

Por tanto, no se trata de renegar de las ideas previas o del condicionamiento social e histórico, sino de ser consciente de dichas anticipaciones para poder controlarlas y ganar una correcta comprensión de las cosas mismas. Son los prejuicios no percibidos los que dificultan la comprensión.

En consecuencia, un prejuicio no tiene porqué ser un juicio falso sino que puede ser confirmado o refutado por la comprensión del texto.¹²

Lo esencial es estar abierto al texto, poniendo en relación lo que nos dice con nuestras propias opiniones. La receptividad no implica ni neutralidad ni autocancelación, sino autoconciencia y dialéctica.

Este reconocimiento de las ideas preconcebidas dista mucho del pensamiento ilustrado, que reniega de toda opinión o creencia previa a un razonamiento.

Para los pensadores ilustrados la única fuente de conocimiento es la razón y no la tradición. Los prejuicios tienen que ser siempre justificados. La ilustración desarrolló un “prejuicio contra los prejuicios”. Una defensa del logos frente al mythos que suponía una drástica ruptura entre ambos.

La ilustración griega, a diferencia de la de las luces, no suponía la negación del mito ni de la tradición. En el pensamiento platónico ambos aspectos se entrelazan.

¹² Esta es la opinión de Gadamer que yo suscribo., *op cit*, p.12.

Para Gadamer la razón sólo existe como real e histórica, de modo que no es posible el conocimiento distante. No es la historia la que nos pertenece sino que somos nosotros los que pertenecemos a ella. Por ello “los prejuicios de un individuo son, más aún que sus juicios, la realidad histórica de su ser”¹³.

Reconocer la realidad finita e histórica del hombre, implica admitir que hay prejuicios legítimos.

El prejuicio más peligroso para los ilustrados es la tradición, pues conlleva adoptar una conclusión basándose en la autoridad y no en la propia razón. Autoridad y razón se convierten en términos antitéticos. Hay que luchar contra esa inclinación preconcebida a favor de la autoridad.

Así, la ilustración celebra la gesta de Lutero consistente en sostener que el sentido razonable del texto ha de primar sobre cualquier imposición. La hermenéutica de la interpretación directa del texto es la única fuente de conocimiento del mismo.

Schleiermacher añade, dentro de los prejuicios de autoridad, las sujeciones que son “la preferencia por aquello que está más cercano al propio círculo de ideas”.

Podemos observar que la ilustración tiene un concepto de autoridad deformado y prejuicioso. Es asimilada en todo caso a la ciega obediencia.

Sin embargo, en nuestras vidas cotidianas entendemos razonable la enseñanza de un maestro a su pupilo y de un padre a su hijo. Una vez que la razón está plenamente formada también aceptamos la autoridad como razonable en el caso de los especialistas del derecho, la ingeniería o la medicina, pues aceptamos que su juicio probablemente sea más fundado que el nuestro. En estos casos la autoridad no implica una renuncia a la propia razón sino el respeto a la sabiduría de otra persona que ha dedicado tiempo y esfuerzo a formarse en un área determinada. Por tanto, en muchos casos, la autoridad reposa sobre el reconocimiento. Es una acción de la razón que se hace cargo de sus propios límites. Que la otra persona tenga una visión más amplia del problema o esté más formada en la materia son aspectos que nos llevan a otorgar autoridad.

Es cierto que cuando media la autoridad no nos cuestionamos con el mismo rigor lo que nos dicen que cuando llegamos a una conclusión mediante nuestro arduo

¹³ *Op cit*, en p.12; p. 344.

razonamiento. La autoridad nos ahorra ese esfuerzo que sería inabarcable para nosotros y se funda sobre la creencia en la veracidad de lo que afirma esa persona.

Conviene recordar, alejándose de la visión despectiva ilustrada de toda tradición, que lo aprendido y heredado de nuestros padres y de nuestra cultura determina ampliamente nuestras instituciones y comportamiento.

Entre tradición y razón no es necesario sostener una oposición tan tajante como la sostenida tanto por la ilustración como por el romanticismo. Todo lo que nos es transmitido, aun lo más venerable o impuesto, necesita ser asumido y afirmado para perpetuarse. La conservación es, pues, un acto de la razón. Además, incluso en las transformaciones más tumultuosas de la vida, en los cambios sociales más revolucionarios, la tradición perdura más de lo que nadie creería integrándose en lo nuevo.

Ni siquiera la metodología más sistemática de las ciencias naturales o la lógica logra sustraerse a la realidad histórica, pues ésta condiciona el significado final de la investigación, la elección del tema, el estímulo del interés del investigador y la obtención del nuevo planteamiento.

Las reflexiones de la filosofía aquí expuestas están ampliamente aceptadas por la hermenéutica jurídica y por la hermenéutica constitucional.

Así, se ha considerado ¹⁴ que la precomprensión supone una anticipación del juicio, una expectativa de sentido que se da en todo proceso interpretativo y que no ha de entenderse como algo puramente subjetivo pues además de la ideología, la psicología y la biografía del intérprete, también está integrada por la formación y la preparación jurídica de éste. Las construcciones dogmáticas y las directivas materiales (como la necesidad de éxito de la eficacia de la Constitución) también forman parte de la precomprensión. Sobre este aspecto objetivo de la precomprensión se afirma ¹⁵ que toda pregunta se realiza desde un saber previo que prefigura la respuesta en una determinada medida. La pregunta por el significado de un texto normativo está condicionada por la formación jurídica de este. Dicha formación incide mucho sobre el resultado de la

¹⁴ REQUENA LÓPEZ, T., *Sobre la función, los medios y los límites de la interpretación de la Constitución*, Comares, Granada, 2001.

¹⁵ SÁINZ MORENO, F., "Interpretación jurídica", en *Enciclopedia jurídica básica*, vol III, Civitas, Madrid, 1995.

interpretación. En la formación se incluye el aprendizaje de unas pautas interpretativas, de un método jurídico, no siempre de modo consciente. El método jurídico nos conducirá hacia una respuesta que a veces no coincidirá con la que, a modo de hipótesis, se formuló primeramente.

ELEMENTOS DE LA PRECOMPRESIÓN

ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA PRECOMPRESIÓN

- Ideología
- Psicología
- Biografía
- Concepción particular del Estado, de las relaciones humanas, de la historia, etc.
- Deseos y expectativas
- Etc.

ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA PRECOMPRESIÓN

- Formación
- Preparación jurídica
- Construcciones dogmáticas
- Objetivos de toda interpretación constitucional: como la eficacia de la Constitución.
- Concepciones generales de la sociedad y época del individuo.
- Lenguaje
- Etc.

La precomprensión no afecta solamente a la comprensión del texto, sino que también afecta a la comprensión del problema. La realidad (tanto del texto como del problema) irá modificando las primeras aproximaciones. Se produce un diálogo entre el intérprete (con sus circunstancias) y el texto.

Pero para que la apertura al texto necesaria para alcanzar objetividad se dé efectivamente, es necesario ser conscientes de los propios prejuicios. Esto permitirá que

el texto sea capaz de corregirlos. Los prejuicios deben ser aislados y contrastados con los valores constitucionales para comprobar su legitimidad.

En este sentido, Modesto Saavedra considera que el jurista debe tomar conciencia “de su ideología consciente o inconscientemente asumida, de su concepción de la sociedad, del Estado, de las relaciones humanas, de la historia.”¹⁶

Y Hesse¹⁷ aclara que la fundamentación de la precomprensión es una tarea de teoría constitucional, pero que no funciona como límite, sino que se confirma y corrige en la praxis.

Por otro lado, se ha dicho¹⁸ que exteriorizar la precomprensión en la argumentación de la resolución puede incrementar la eficacia del derecho al señalar por qué se rechaza una determinada precomprensión o por qué se afirma la misma. Esa concreta precomprensión puede ser habitual en cierto grupo social o ser la opinión dominante. Exponer la conciencia de la precomprensión y los motivos por los que el texto la confirma o refuta es fundamental para el entendimiento por parte de la ciudadanía de la decisión.

2. El derecho y la cultura

Para Peter Häberle¹⁹ la cultura ha de ser el enclave de la interpretación constitucional. Y esto no implica, obviamente, que los niveles textuales (las disposiciones de las Constituciones) puedan dejarse de lado.

Lo que este gran jurista señala es que el concepto de fuentes del derecho no ha de monopolizar las “fuentes” de interpretación constitucional, pues ese concepto se limita al nivel textual. El concepto de fuentes del derecho alude a una enumeración de textos jerárquicamente situados, pero no es el concepto adecuado para comprender el sentido de las normas constitucionales en un contexto normativo irradiado por los derechos fundamentales y los principios del derecho. Para comprender una norma, en este caso el texto constitucional, hay que recurrir al contexto en que el proceso pluralista se ha

¹⁶ SAAVEDRA, M., *Interpretación del Derecho y Crítica jurídica*, Fontamara, México. 1994. P. 22.

¹⁷ HESSE, K., “La interpretación constitucional”, en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1992, págs 33-54.

¹⁸ REQUENA, T., *op cit*, p.23.

¹⁹ CERVATI, A., “El derecho constitucional entre método comparado y ciencia de la cultura (el pensamiento de Peter Häberle y la exigencia de modificar el método de estudio del derecho constitucional”, *ReCDE*, n ° 5, 2006, 297-326.

desarrollado y se está desarrollando, así como a los “clásicos” (referencias culturales, tópicos que influyan en la interpretación).

No se pretende destacar la importancia que la cultura o la historia tienen para la interpretación (a modo de un método o factor más a tener en cuenta), se trata de comprender el texto constitucional como manifestación de un derecho vivo y valorativo. No se indaga la voluntad inmóvil del poder constituyente, sino que se indagan las concepciones valorativas presentes en la sociedad y que están en la base del derecho constitucional. La Constitución escrita es sólo el “nivel textual” de la Constitución viva.

La transformación de la Constitución no se da sólo mediante la ley y la reforma; y por ello es necesario que lo “textual” no se conciba como “la fuente” del derecho constitucional, sino como el punto de apoyo al que referirse en un proceso en el que lo importante realmente es la racionalidad y la sensibilidad de una época que puede comprenderse mediante la cultura y la opinión pública.

La apertura a criterios de interpretación no formalistas requiere que el jurista asuma una gran responsabilidad en el estudio de la cultura siendo riguroso y motivando con excelencia sus razonamientos interpretativos (el jurista es intérprete de una cultura).

Häberle propone el estudio de los clásicos para facilitar la interpretación. Se trata de los clásicos del pensamiento político, la literatura y la filosofía. Permiten comprender las experiencias humanas, las instituciones y los principios del derecho constitucional. Permiten dar continuidad con el pasado, entender los cambios constitucionales, enfrentarse a los dilemas éticos y captar el sentido de las diferencias culturales y sociales.

La elección de los clásicos es abierta, son una herencia cultural viva. Todos somos intérpretes constitucionales y decidimos cuáles son los clásicos. Cada uno desde nuestras diferencias de pensamiento y visiones del mundo.

Häberle no está defendiendo con su llamada a los clásicos que éstos tengan una normatividad inmanente que condicione la interpretación constitucional, no pretende que la literatura señale cómo deben interpretarse las normas. Lo que pretende es que estas lecturas nos abran a más perspectivas y una mayor libertad y espíritu crítico.

Cuáles sean los clásicos en cada caso dependerá de ante qué constitución nos encontremos, del contexto cultural del jurista, etc.

3. Teorías constitucionales y directrices materiales

El papel de la dogmática en la interpretación tal vez sea imprescindible, tal y como apunta Gadamer²⁰ cuando afirma que la literalidad siempre fue insuficiente para la interpretación, necesitándose desde los orígenes de la teoría hermenéutica dogmas como “sistema” o “fe” para orientar esa literalidad. No hay una interpretación “pura”, al margen de la precomprensión, de las primeras hipótesis de sentido.

La importancia de las construcciones dogmáticas en la interpretación constitucional y en la del derecho europeo es abordada por numerosos autores encuadrando esta idea en conceptos como “teorías constitucionales”, “directrices materiales”, “ideologías”, “modelos de juez”, “constitucionalismo”, “teoría de la institución”, etc.

Lo común de todos ellos es que son criterios materiales de carácter amplio que el intérprete ha adoptado o aceptado antes de que se produzca la interpretación y que orientan todo el proceso hermenéutico. El “constitucionalismo” hace referencia más bien al marco de sentidos posibles de la Constitución, que a las opciones valorativas; sin embargo el resto de conceptos hacen más hincapié en las diferencias valorativas que orientan en cada caso la interpretación.

A continuación voy a desarrollar brevemente estos conceptos.

Pierre Pescatore²¹ resalta que tanto el “constitucionalismo” como la “teoría de la institución” han de tenerse en cuenta para la interpretación del derecho europeo. Ambas teorías señalan que las normas están insertas en estructuras políticas y sociales que rigen a las normas.

Una institución, en Derecho Romano, es un conjunto de normas comunes a una misma categoría conceptual como el contrato, la propiedad, la familia, la democracia...; en el orden europeo serían categorías como, por citar algunas, integración o unión económica.

En el derecho europeo hay que reconocer la incidencia del orden constitucional de la unión de Estados y pueblos, que se pone de relieve a través de la asunción de conceptos como “Estado de Derecho”, “separación de poderes”, “derechos humanos” o de la

²⁰ En el capítulo siguiente expongo esta idea de Gadamer al hablar del origen de los criterios de interpretación tradicionales. *Op cit*, p.12.

²¹ PESCATORE, P., “La interpretación del Derecho comunitario por el juez nacional”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, Núm 23, pp. 7-31.

existencia de procesos legislativos democráticos. Estos son principios constitucionales que deben dirigir la interpretación. El constitucionalismo también exige que el poder judicial sea independiente y que proteja la separación de poderes y los derechos individuales. En la función interpretativa el poder judicial desempeña un papel central. El Tratado atribuye al Tribunal de Justicia “velar por el respeto del Derecho”.

En el siguiente epígrafe trataré con más detalle el tema del constitucionalismo y su incidencia sobre el derecho constitucional europeo.

Peter Häberle²² señala la importancia en la interpretación constitucional de las “teorías constitucionales”. Destaca que cuando se pretende una teoría pura y sin compromisos la precomprensión tendrá que objetivarse lo máximo posible; pero que la interpretación de la Constitución persigue mediar el pluralismo de la sociedad, y por eso la precomprensión (en este caso, las teorías constitucionales) ha de orientar la interpretación hacia ese fin.

Ejemplifica a qué se refiere con la expresión “teorías constitucionales”, se refiere a propuestas con valor dogmático y utilidad interpretativa: el concepto de lealtad federal de Smend o la idea de los derechos fundamentales como un sistema unitario de valores, el concepto de constitución como impulso y límite, la teoría de la integración; de Heller señala el “Estado social de derecho”; de Kelsen la teoría sobre la construcción escalonada del sistema jurídico en la variante de “supremacía de la constitución”, así como la jurisdicción constitucional; de Scheuner la Constitución como norma y tarea; de Hollerbach la constitución como plan estructural para la conformación jurídica de una comunidad; de Ehmke el entendimiento de la Constitución como “limitación y racionalización del poder y conformación de un proceso político libre”, etc.

Häberle propone su propia teoría en la que la constitución se comprende como limitación del poder pero también como un proceso público, y señala que, la comprensión de la Constitución puede ser diferente en cada momento histórico y en cada nación.

Con respecto al momento histórico, en la España de la transición el elemento más importante era la limitación del poder; mientras que ahora, en una democracia ya

²² HÄBERLE, P., “Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, Granada, *ReDCE*, Año 7, núm 13. Enero-junio/2010. Págs. 379-411.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

establecida, la teoría del impulso del proceso público puede ser muy útil.

En lo relativo a la nación, por ejemplo en EEUU el componente federativo es trascendental; Francia es de constitución esencialmente republicana...

Estos aspectos indican que una constitución es, además de un sistema normativo de regulación, reflejo de un patrimonio cultural; por ello, con las variables sincrónica y diacrónica, distintas teorías constitucionales encuentran su lugar.

En un epígrafe posterior trataré sobre algunas teorías constitucionales en concreto, que son especialmente significativas para la interpretación del derecho constitucional europeo.

Al igual que las teorías constitucionales, para Häberle hay otras “directrices materiales” que facilitan el juego de los criterios de interpretación. Son más antiguas que el Estado constitucional, pero no por ello pierden su valor para la interpretación constitucional. Serían, por ejemplo, la justicia social, el bien común o la teoría de los fines estatales.

Hay algunos aspectos de la Constitución que sólo pueden entenderse con la ayuda de teorías. Podrían mencionarse dos: los derechos fundamentales y el federalismo.

Para los derechos fundamentales ha gozado de gran relevancia la teoría de los status de Jellinek, con los status negativus, passivus, positivus y activus.

Para el federalismo se han adoptado diversas concepciones tales como el federalismo dual clásico, el federalismo competitivo, el federalismo cooperativo, el Estado unitario federal, el federalismo fiduciario...

Sin embargo es necesario que la jurisdicción constitucional no siga siempre una misma teoría para la interpretación, sino que persiga el pluralismo mediante una integración de distintas teorías. Además las teorías elegidas serán distintas en función del contexto sociohistórico en que se produzca la interpretación.

Tras esta mención al concepto de “teorías constitucionales” paso a otro concepto de valor dogmático, el de “ideología”:

Prieto Sanchís²³ utiliza el concepto de “ideología”, pero no alude con él a la noción

²³ PRIETO SANCHÍS, L., “Notas Sobre la interpretación constitucional”, Universidad de castilla la Mancha, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9. Mayo-agosto, 1991.

peyorativa de la palabra desarrollado por Marx y Engels²⁴, sino que se refiere al conjunto de valores y opiniones que pueden condicionar el comportamiento de los jueces. Con ideología, por tanto, hace referencia a paradigmas de interpretación, a modelos de jueces, a cosmovisiones o convicciones morales. Por ejemplo el modelo del juez de la codificación que busca la certeza jurídica o el modelo que se corresponde con una idea sociológica de libre decisión judicial, abiertamente decidido a la ponderación de intereses sociales y la búsqueda de la justicia concreta.

Hoy en día las ideologías más extendidas parecen ser las que son respetuosas con la legalidad y con la diferencia entre crear y aplicar normas, pero que a la vez otorgan su relevancia al peso que tienen los elementos extrasistemáticos.

La presencia de elementos extrasistemáticos es hoy comúnmente aceptada, sobre todo en la interpretación constitucional. Por ejemplo, en la jurisprudencia sobre contenido esencial de derechos que apenas vienen desarrollados en el texto constitucional (derecho a huelga), o sobre la ponderación de bienes y derechos que a priori no era nada previsible dada la igual importancia de los mismos...

Aquí la ideología tiene gran importancia porque aporta una determinada visión general que puede implicar buscar el consenso social o tener en cuenta los efectos de la decisión. La ideología es una posición dogmática general.

Ahora bien la legitimidad de los elementos extrasistemáticos cambia en función de la ideología o filosofía que se adopte:

-Para el positivismo de Kelsen o de Hart, el juez es creador del derecho en la zona de penumbra donde los conceptos jurídicos se abren a las concepciones de moralidad. El intérprete debe asumir una gran responsabilidad y es un sujeto político.

-Para el positivismo tradicional, en cambio, incluso en los casos difíciles el intérprete es la boca de la ley, que expresa las palabras del sistema jurídico o del conjunto de valores latente en el mismo.

Aunque resulte sorprendente, esta última concepción es frecuente en exponentes de las corrientes hermenéuticas.

²⁴ Vid. MARX, K. y ENGELS, F., *la ideología alemana*. Editorial Grijalbo, México, 1956. Ediciones Pueblos Unidos, Montevideo, 1958.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

Por ejemplo, Dworkin²⁵ sostiene que más allá de la aparente disparidad de soluciones morales integradas en el derecho, existe en cada caso una respuesta correcta. Para encontrarla, el juez Hércules tiene que ir más allá de lo meramente normativo. Consciente de su falta de legitimidad para crear normas y menos aún constitucionales, emprende la tarea de encontrar la solución jurídica y moral que está objetiva y cristalizada en la Constitución. Sostiene que hay en la Constitución, por tanto, un orden objetivo de valores que puede obtenerse a partir de las convicciones sociales o incluso del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, como señala Alexy²⁶, en las sociedades modernas se pueden encontrar soluciones distintas en el ordenamiento para un mismo problema y la apelación a la evidencia parece un procedimiento dudoso.

Por ello Prieto Sanchís sostiene que “a partir de un cierto momento de la argumentación, el juez y sobre todo el juez constitucional puede verse obligado a dar “un salto sin red”, o sea, sin la seguridad que proporciona ese complejo entramado jurídico y moral a un tiempo que hoy se nos propone; y es entonces cuando, a mi juicio, el intérprete reúne todas las condiciones para ser calificado como sujeto plenamente responsable de la decisión que adopta.”²⁷ Es por ello por lo que la motivación racional de las decisiones adquiere una relevancia crucial, es lo que permite que ese salto sin red no sea arbitrario.

La motivación también tenía gran trascendencia en la teoría jurídica tradicional, pero en aquélla se partía de que la conclusión se deduce de las premisas y que las premisas se encuentran con facilidad en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, ahora “el razonamiento jurídico pone de relieve que algunas premisas no pueden ser extraídas del Derecho, esto es, porque acredita la presencia de elementos extrasistemáticos, se hace necesaria y adquiere una particular importancia y complejidad la fundamentación externa, que tiene por objeto la justificación de las propias premisas adoptadas como base del razonamiento.”²⁸

Por tanto en la hermenéutica existen elementos ideológicos, cuya legitimidad no

²⁵ Vid, DWORKIN, R., *Los derechos en serio* (1978), Barcelona, Ariel, 1995.

²⁶ Vid, ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, (1978), trad. De M. Atienza, Madrid, Espejo C.E.C, 1989, pp.33-34.

²⁷ PRIETO SANCHÍS, L., *op cit en p.31*; p.185.

²⁸ *Ibid*; p.186.

procede de la aceptación de la filosofía política incorporada a la Constitución. Desde luego la moralidad cristalizada en el sistema jurídico es tenida en cuenta, pero cuando el intérprete da cuenta de los valores y opciones elegidos, la legitimidad procede de la razonabilidad de su argumentación. El intérprete debe mostrar que su decisión es la máxima expresión de la razón práctica.

François Ost²⁹ alcanza en su conocido artículo, “Júpiter, Hércules, Hermes tres modelos de juez”, conclusiones parecidas y realiza un intento de formular un modelo que supere al Hércules de Dworkin. Al igual que para Prieto Sanchís, dicho modelo ha de fundarse más en el discurso racional y la argumentación jurídica que en verdades materiales, si bien sitúa los derechos fundamentales como base material necesaria para el discurso público racional.

Así, sostiene que hay fundamentalmente dos ideologías o “modelos”:

-El juez Júpiter es el propio del Estado liberal de Derecho, se articula en forma piramidal, de modo que para este juez la interpretación es un proceso deductivo y lineal “las soluciones particulares son deducidas de reglas generales, derivadas ellas mismas de principios todavía más generales siguiendo inferencias lineales y jerarquizadas. El argumento fuerte de la controversia jurídica no es otro que la invocación en apoyo de la interpretación que se sostiene, de la racionalidad del legislador, garante jupiterino de la coherencia lógica y de la armonía ideológica del sistema.”³⁰

-El juez Hércules es el propio del Estado social de Derecho. Para este modelo la regla no se impone a priori al intérprete sino que no es más que la justificación de la decisión. “No es la decisión la que se deriva de la regla, sino ésta de aquella.” El derecho se reduce al hecho, a la indiscutible materialidad de la decisión.” La norma es concebida como medio estadístico, compromiso precario. El razonamiento interpretativo, frente al del modelo jupiterino, es de carácter inductivo. Aquí no es la norma la que ocupa el lugar central, sino el propio juez. Las decisiones judiciales, como sostiene el movimiento realista, son el centro del sistema. Para llegar a su conclusión el juez tiene en cuenta también variables y perspectivas no normativas como las procedentes de la economía, la medicina, la psiquiatría...

²⁹ OST, F., “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, *Revue de l’Ecole nationale de la magistrature*, n° 3 junio, 1990.

³⁰ *Ibid*; p.175.

Ost advierte que dichas ideologías son modelos extremos, pero que con diversos matices y tonos grises continúan vigentes hoy que tanto el Estado liberal de derecho, como el Estado social están en crisis. Así, el Hércules de Dworkin sitúa los derechos fundamentales como guía de su decisión, busca la respuesta en los principios de la moral política compartidos por la comunidad y domina el derecho. No se trata por tanto del juez del decisionismo o del pragmatismo. La solución no es creada sino encontrada en los valores sociales y las normas.

El citado autor considera que un modelo de juez adecuado a la posmodernidad podría ser Hermes, que media entre la regla y el hecho, entre la letra y el espíritu, entre la fuerza y la justicia. Dicho juez acepta, como el Hércules del realismo, su papel creador de derecho en la interpretación y, sin embargo, también acepta sus propios límites.

El primero de los límites radica en garantizar que el proceso sea un modo de solución de conflictos equitativo y contradictorio. Pretende hacer visible el debate social y proponer las vías argumentativas para hacerla negociable. El papel del juez es mediar en la democracia; “más que el mérito intrínseco de la decisión que sería llevado a tomar, es la interposición que opera en el corazón de una relación de fuerza lo que constituye su legitimidad (...) esta mediación, tan débil y formal como aparece, constriñe a las partes en el proceso a decidir su situación, a verbalizar su pretensión, a justificar en el lenguaje común y también en forma jurídica su comportamiento”.³¹

Por ello la legitimidad de la interpretación del juez radicaría no en el contenido de la decisión, sino en su papel de garante de la discusión racional.

Sin embargo, no puede sostenerse que esta sea una pauta meramente procedimental, dado que entre el procedimiento que garantiza el debate democrático y los derechos fundamentales hay fuerte lazo. Así, garantizan el debate democrático, las libertades de expresión y opinión, la integridad física y seguridad (no podría haber un debate equitativo bajo miedo a coerción física), la libertad de sufragio político, el derecho de asociarse y sindicarse, la libertad de prensa, de enseñanza...; los derechos de segunda generación también son necesarios para el debate democrático, pues las libertades antes mencionadas sólo son posibles de ejercer en determinadas condiciones materiales y

³¹ OST, F., *op cit* p.34.

espirituales de existencia. Asimismo, elevar la democracia a la talla de ciudad mundial requiere la garantía de los derechos de tercera generación, como el del respeto al medio ambiente, considerando la dimensión de responsabilidad colectiva que implica el ideal democrático.

a) Constitucionalismo y perspectiva crítica

Europa requiere que se adopte una perspectiva constitucional, pues³² dicha perspectiva es la adecuada para tratar las relaciones entre Europa y sus ciudadanos, para tratar la política como articulación del pluralismo, para hablar de derechos, de órganos y fuentes, de organización territorial del poder, de valores constitucionales... Estos problemas y los fines, derechos y valores que incorporan los textos normativos europeos requieren que un punto de vista constitucional reordene el derecho comunitario existente.

Pero este derecho constitucional europeo no pretende que nos conformemos con realidades que no son coherentes con el constitucionalismo. No es un derecho meramente descriptivo, sino que hace referencia a un objeto en desarrollo. Ciertamente, se da cuenta de los elementos constitucionales de la Unión; pero además de ello se adopta una perspectiva prescriptiva que denuncia el déficit de constitucionalismo de la Unión en tanto que las decisiones fundamentales continúan siendo intergubernamentales, como en la forma concreta que adoptan las estructuras de funcionamiento de la Unión.

Como el citado autor nos recuerda, si bien el objeto europeo requiere nuevos parámetros o categorías (no encaja la división de poderes, sino el equilibrio institucional), esta adecuación no significa plegarse a todo principio necesario para la integración; porque el objetivo no es la integración de cualquier manera, sino la integración con ciertos valores. Si bien es cierto que ahora el debate está ocupado principalmente por cuestiones interterritoriales más que ideológicas, el derecho europeo no puede dejar de lado conceptos supraterritoriales como los derechos, la democracia, la libertad, la igualdad o el pluralismo. Dichos principios deben juzgar las respuestas

³² GUILLÉN LÓPEZ, E., "Metodología del derecho constitucional europeo. Un derecho constitucional para la integración política de Europa. Del pluralismo territorial al pluralismo ideológico", *ReDCE*, Núm 12, 2009, págs 151-170.

producidas por los órganos comunitarios. Hemos de contrastar el derecho europeo con los principios del constitucionalismo, a fin de que avance en este camino. Se trata de seguir la noción háberliana de la constitución como pensamiento de posibilidad, de un derecho crítico que se rige por el principio democrático.

Por eso la palabra “constitucionalismo” es en la actual situación europea más importante que “Constitución”. No se trata de afirmar o negar la existencia de una Constitución europea; sino de, una vez constatados determinados elementos constitucionales (organización del poder, cierto espacio público, derechos fundamentales), indicar si dichos elementos cumplen o no con el ideal del constitucionalismo y cómo pueden mejorarse para aproximarse a dicho modelo. La creación de una auténtica Constitución es también una meta del constitucionalismo.

El constitucionalismo y su ideal de Constitución normativa definen el tipo de Constitución que Europa persigue.

Para Balaguer “no hay un modelo constitucional válido para cualquier momento y lugar. Tampoco podríamos decir, con rigor, que determinados modelos constitucionales expresan un nivel superior de desarrollo del constitucionalismo, en el sentido de que toda sociedad deba orientarse hacia esos modelos.”³³ Pero tampoco, como él mismo advierte, podemos caer en el relativismo y afirmar que cualquier cosa puede ser llamada Constitución de modo aceptable para los ciudadanos europeos.

El modelo que utilizaremos como parámetro de la construcción constitucional europea es el de la Constitución normativa. “Este tipo de Constitución hunde sus raíces en el constitucionalismo y en la idea constante de los movimientos constitucionales de control del poder y garantía de los derechos”.

Balaguer añade que para que nos encontremos ante este modelo no basta con la afirmación clásica de la separación de poderes y la garantía de derechos. No todo sistema político puede garantizar los derechos y la separación de poderes hoy en día ya no se basa en “legislativo, ejecutivo y judicial”. Los poderes hoy son más bien el constituyente, el legislador y la jurisdicción constitucional.

La Constitución normativa se adapta bien a las necesidades de Europa porque tiene

³³ BALAGUER CALLEJÓN, F., “La construcción del lenguaje jurídico en la Unión Europea”, ReDCE, nº1, 2004,p. 311.

los elementos de la sociedad europea tales como el pluralismo político y territorial (descentralización política), la democracia constitucional (con decisiones por mayoría y respeto a las minorías), jurisdicción constitucional y Estado social.

En este constitucionalismo, reformulado a partir del final de la Segunda Guerra Mundial, la Constitución es derecho.

La Constitución normativa que aquí se describe no es un modelo definitivo y cerrado al que deba amoldarse la Unión. Europa tiene particularidades y construirá un tipo de Constitución específico para ella. Pero la “especificidad” no puede llevar a un “todo vale” en el que se prescindiera de los derechos fundamentales y de la democracia. La construcción europea ha de asentarse necesariamente sobre las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros tal y como muestran la Carta de derechos fundamentales y el Tribunal de Justicia de la Unión.

Por tanto, ambos autores coinciden en que Europa es a la par realidad y proyecto constitucional, y que es necesario un constitucionalismo crítico que aproxime a la Unión al modelo de Constitución normativa, con su correspondiente poder constituyente.

Dicho modelo debe orientar la interpretación de los textos normativos, pues sólo en clave constitucional es posible hablar de los valores y fines políticos y sociales reconocidos por los Tratados y porque la Unión Europea se asienta sobre una cultura compartida de democracia y derechos fundamentales.

Este modelo de Constitución se caracteriza porque no defiende simplemente una norma jurídica suprema, rígida y garantizada jurisdiccionalmente; sino que además incluye los elementos necesarios para que ésta pueda construir una comunidad política.

Así, Azpitarte³⁴ señala que la función política requiere comprender la Constitución desde la perspectiva del pluralismo. El pluralismo es la ausencia de una verdad definitiva y la generalización de la libertad. Pero la perspectiva del pluralismo no es sólo una posición dogmática ajena al texto constitucional; la presencia de los derechos humanos como expresión de la diferencia (papel de las minorías) y la existencia de un sistema electoral (que transporta el debate social al Parlamento) son manifestaciones textuales del pluralismo.

³⁴ AZPITARTE SÁNCHEZ, M., “Constitución del pluralismo y método jurídico”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 2008, nº 21, págs 447-459.

El pluralismo, como parte de la mencionada función política, persigue una finalidad ineludible para la existencia de la norma: permitir que la Constitución se adapte a nuevas realidades.

La función política de la Constitución consiste en el consenso básico de la comunidad plural sobre quién decide y sobre los límites y fines de dichas decisiones. Dicho consenso procede del diálogo. Pero a partir de la Constitución la política constitucional completará el régimen constitucional en el tiempo.

Esto implica que ha de ampliarse el objeto de estudio a elementos externos a los textos constitucionales que componen la política constitucional. Los textos constitucionales son la posición primordial para el constitucionalista, pero éste debe ser crítico también con ellos. La crítica está justificada porque la Constitución persigue una función y el constitucionalista ha de denunciar las desviaciones.

El constitucionalista también ha de tener en cuenta que el derecho constitucional es una disciplina de contexto, lo que implica que en su enfoque parte del problema, de la controversia concreta y por tanto no se limita a reflexionar sobre una norma aislada en sí misma. Esto también conlleva que el derecho constitucional no puede separarse radicalmente del resto de disciplinas sociales ni de otras disciplinas jurídicas.

“La controversia que exige la aplicación de una norma constitucional tiene razones históricas y políticas, cuya explicación incide sobre aquel que aplica la norma o estudia su aplicación”³⁵.

Otra consecuencia es que el constitucionalista tiene en cuenta aspectos externos al texto que inciden sobre su comprensión de la Constitución; se trata de conceptos e ideas adquiridas previamente (precomprensión). El jurista debe ser consciente de sus ideas previas y explicitarlas. Lo que debe explicitar es esa dogmática adquirida a priori que incide sobre la interpretación y que aporta una visión global y orientativa. Al verbalizar esos elementos les dota de mayor racionalidad y transparencia.

El constitucionalista concibe el derecho constitucional como un sistema que puede remitirse, en última instancia, a una serie de principios materiales que otorgan unidad al ordenamiento constitucional. Por ello el derecho constitucional es una disciplina dogmática, una teoría general que trabaja con categorías abstractas.

³⁵ AZPITARTE SÁNCHEZ, M., *ibid*; p.456.

Los conceptos “conectan al constitucionalista con el devenir histórico de su disciplina. Los conceptos tienen la carga histórica que se proyecta sobre su comprensión contemporánea.”

Además, trabajar con conceptos abstractos permite el desarrollo del derecho comparado y la incidencia del derecho constitucional de otros Estados sobre el nuestro y viceversa.

A lo dicho hay que añadir que trabajar con teorías generales permite al derecho constitucional afrontar el futuro de la integración europea replanteándose las categorías tradicionales y buscando nuevas formulaciones.

Estas nociones de Azpitarte del método jurídico aplicable a la interpretación de una constitución pluralista tienen ecos del pensamiento de Häberle.

La tesis de la Constitución pluralista ha sido magistralmente expuesta por Peter Häberle³⁶. Dicho autor considera que la Constitución como proceso pluralista es un modelo surgido de la tradición liberal-democrática con unos valores determinados. Por tanto, es un determinado tipo de Constitución, de origen occidental y nutrido con los clásicos que han profundizado en esos valores. Este tipo de Constitución plantea un proyecto de futuro para el mundo entero. En este modelo hay un elemento normativo que impone el mantenimiento de determinadas conquistas, un elemento realista que obliga a tener en cuenta los límites que la realidad impone a los actores del derecho constitucional y un tercer elemento: el pensamiento de posibilidad.

El pensamiento de posibilidad es la dimensión dialéctica de la Constitución. Es lo que permite que ésta sea un proceso pluralista en permanente transformación. Este debate perpetuo entre dinámicas alternativas se funda sobre la aceptación de los valores del constitucionalismo: los principios de la democracia, el respeto a las minorías, la separación de poderes, la estructura federal de los estados y la dignidad humana. Estos son valores de la cultura constitucional; si bien la cultura para Häberle es algo abierto, siempre evolutivo y no sistemático ni incontrovertible.

Los principios no surgen de una cúspide normativa sino de los procesos abiertos de la sociedad (más adelante desarrollo este punto de la teoría de Häberle). El poder constituyente no es mecánico sino dinámico. Asegurar la vigencia de los principios

³⁶ CERVATI, A., Op. Cit en p.25.

constitucionales no es misión exclusiva del legislador sino de toda la sociedad.

En la concepción constitucional de Häberle el texto constitucional no completa al objeto “Constitución”, pues en el Estado pluralista dicho objeto está conformado también por las filosofías políticas, los textos clásicos, los procesos revolucionarios, la evolución social y cultural, etc.

La palabra “Constitucionalismo” recoge bien esta noción. El constitucionalismo integra a los textos constitucionales dentro de sí y es parámetro de interpretación de éstos. El constitucionalismo es una noción ideológica, construida socialmente y abierta. Comprender la Constitución requiere ir más allá de la misma pues está integrada por una serie de valores y construcciones culturales que sólo pueden entenderse desde el constitucionalismo.

El núcleo del constitucionalismo está representado por la limitación del poder, cuya expresión más auténtica son los derechos fundamentales³⁷, como se pone de manifiesto desde los inicios del constitucionalismo. La libertad del ciudadano ya no era, pues, una prebenda del soberano sino una garantía del ciudadano frente a este.

El constitucionalismo ha ido depurando sus técnicas de modo que la protección de los derechos quede garantizada. En el constitucionalismo contemporáneo uno de los aspectos más significativos es que el poder legislativo está sometido a la supremacía constitucional, garantizada a través del control de constitucionalidad de las leyes. De este modo el poder soberano ha quedado aún más limitado y sometido a límites de orden jurídico.

Recapitulando lo hasta aquí dicho sobre el constitucionalismo: Europa necesita al constitucionalismo porque éste permite hablar de democracia y derechos; pero el constitucionalismo además propone ideas para que éstos se desarrollen. El constitucionalismo es intrínsecamente crítico. El constitucionalismo propone una Constitución normativa y que manifiesta el pluralismo; una Constitución que va más allá de los textos normativos, dado que permanentemente está en construcción dentro de la dialéctica pública en la que las ideas, principios y valores se desarrollan constantemente.

³⁷ D'ATENA., A., “La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos”, ReDCE, nº1, 2004, 293-306.

Como Häberle afirma, además de tener pensamiento de posibilidad y un elemento realista, la Constitución debe mantener algunas conquistas históricas.

En este orden de ideas, Hesse señala que a pesar de la apertura de la Constitución a la historia, las bases fundamentales quedan sustraídas a la discusión de los grupos e intereses. Las bases son el núcleo estable de lo que ha de considerarse decidido.

También son bases fundamentales la estructura del Estado y los procedimientos por los que se determina qué normas son abiertas. Por eso la Constitución crea órganos a los que confiar distintos ámbitos de poder.

Los procedimientos de resolución de conflictos y formación de la voluntad política permiten que la decisión de las cuestiones abiertas se someta a reglas claras, garantías y exigencias de cierta estabilidad.

El constitucionalismo, en mi opinión, se despliega de dos modos hacia el futuro. De modo positivo, proponiendo un proyecto que se realizará dependiendo de la “voluntad de Constitución” que tengan los ciudadanos (Hesse)³⁸. Y de modo negativo (en sentido no peyorativo), estableciendo unos límites al cambio constitucional, unas conquistas históricas que se han de mantener.

Ambos modos de desplegarse hacia el futuro sirven a la tarea hermenéutica, en un caso orientándola y en el otro actuando como límite último.

b) Teoría de la Constitución como proceso público y teoría de la sociedad abierta de intérpretes de la Constitución

Estas dos teorías de Häberle sirven para ejemplificar cómo puede haber concepciones sobre la Constitución capaces de condicionar el proceso interpretativo. Se trata de teorías generales, perspectivas globales, comprensiones que tiene el intérprete de lo que es una “Constitución” y que, a diferencia del constitucionalismo (que refleja los valores constitucionales de la democracia liberal), se caracterizan por ser posturas subjetivas más que “lugares comunes”.

Este tipo de teorías de la dogmática constitucional pueden terminar por ser comúnmente aceptadas y por hacer mutar el concepto anterior de “Constitución”.

³⁸ Hesse destaca que ese proyecto debe albergar en su interior estructuras contrarias, que permitan la alternativa y la evolución. HESSE, K., “La fuerza normativa de la constitución”, en *op. cit.*, pp. 57-78.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

En todo caso es completamente normal que, dentro de los parámetros básicos de defensa de la democracia, la normatividad, el pluralismo y los derechos fundamentales, el intérprete adopte concepciones propias con sus genuinos matices. Esto forma parte del carácter pluralista de la democracia y de la apertura de los textos.

-La teoría de la Constitución como proceso público implica que una Constitución no termina de construirse con la clausura de las sesiones de la asamblea constituyente. Las Constituciones se construyen constantemente, están en permanente creación y desarrollo.

Sin embargo, comprender la interpretación constitucional como proceso público encierra peligros como la debilitación del derecho constitucional “escrito”. La constitución no es sólo un proceso, sino que también tiene aspectos permanentes como el marco normativo y el orden fundamental. “La interpretación constitucional no puede, en el estado de ánimo momentáneo de la política diaria, rendirse a las presiones de un espacio público organizado y dirigido, en lugar de pluralista.”³⁹

“Para evitar los peligros necesita, de un lado, instrumentos perfeccionados de interpretación racional y pluralista y sus métodos convencionales, de otro lado la organización y estructuración pluralista del espacio público.”⁴⁰

La interpretación constitucional es, de facto, un proceso público, pero también debe serlo en sentido de proyecto; supone una orientación hacia el bien común y hacia lo público, tratando de activar la democracia ciudadana.

-La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales es una propuesta de Häberle que puede expresarse con la formulación de “quien vive la norma, colabora con su interpretación”.⁴¹

En un sentido convencional la interpretación se concibe como una actividad consciente e intencional dirigida a la comprensión de una norma o texto.

Limitar la interpretación al proceso consciente se basa en que sólo si es intencionada la interpretación pueden entrar en juego racionalizaciones y cuestiones metodológicas.

Sin embargo, desde una concepción más realista no es posible ignorar que los ciudadanos y la opinión pública producen interpretaciones de la constitución.

³⁹ HÄBERLE, P., *op cit* en p.29.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

Se produce un concierto entre los intérpretes en sentido amplio (ciudadanos y opinión pública) y los intérpretes en sentido estricto (Tribunal Constitucional, jurisprudencia, legislativo y ejecutivo). Dicho concierto se institucionaliza permitiendo que los primeros participen en la acción de los segundos mediante: demandantes y demandados, reclamantes de amparo, acusadores y acusados, expertos que elaboran dictámenes, asociaciones y partidos políticos que actúan y participan ante el tribunal, grupos de presión, participantes de las audiencias de los procesos administrativos...

Pero al margen de dicha institucionalización la interpretación de la Constitución realizada por los ciudadanos también adquiere relevancia a través de los medios de comunicación, de las iniciativas ciudadanas, de las asociaciones, de los partidos políticos, las Iglesias, los teatros, las editoriales...

Y la teoría constitucional también posee un papel importante tematizando la interpretación de los distintos agentes, interpretando y reflexionando sobre el proceso de interpretación.

Se ha sostenido, en conexión con esto, que en el Estado de Derecho la interpretación pública de las normas por parte de los ciudadanos es necesaria. Esto es así porque todos los ciudadanos y poderes están sujetos a la Constitución y no pueden invocar la ignorancia para eludir el efecto de sus normas. Por eso deben poder conocerlas, poder interpretarlas por sí mismos.

Sin embargo hay que destacar la especial relevancia jurídica que tiene la interpretación “oficial” realizada por los Tribunales Constitucionales. Es una interpretación que prevalece sobre las demás.

Por tanto, la propuesta de Häberle no hemos de entenderla como pérdida de normatividad y caída en el vaivén de los estados de opinión, tampoco ha de verse como una desautorización de la interpretación realizada por los poderes públicos. Lo que dicha propuesta aporta es un objetivo de “más democracia”. Así, la interpretación “oficial” debe tener en cuenta que la suya no es la única interpretación válida, y tampoco la más importante desde la perspectiva democrática. Por otro lado, han de articularse cauces procedimentales que permitan que la interpretación constitucional se acerque al ideal de la democracia deliberativa.

Esta opinión de Häberle es particularmente relevante, dado que supone una propuesta

concreta plausible, consistente en la modificación de los procesos constitucionales para hacerlos más participativos. Sin duda es una propuesta compleja y controvertida que requiere una profunda reflexión.

c) Teorías de la Constitución multinivel

Éstas, como las anteriores, también son posiciones del intérprete que pueden orientar el proceso hermenéutico. Pero, a diferencia de las antes mencionadas, se ocupan de explicar cómo se relacionan las Constituciones de los Estados miembros y las normas constitucionales de la Unión Europea.

Expondré sucintamente en qué consiste el “pluralismo constitucional”, partiendo de las explicaciones de Bustos Gisbert⁴² acerca de las propuestas de varios teóricos.

De acuerdo con McCormick, el pluralismo constitucional se da cuando nos encontramos con una pluralidad de órdenes normativos, cada uno con una Constitución, en el sentido de cuerpo de normas de rango superior que establecen las características del ejercicio del poder político y, que se reconocen legitimidad uno al otro, sin establecerse una relación jerárquica entre ellos.

Poiares defiende la explicación de la Unión Europea desde estos parámetros ya que permiten comprender la creación de abajo a arriba del derecho europeo y las transformaciones de los contenidos de las Constituciones nacionales. El autor también señala cómo ambos órdenes constitucionales se complementan: la constitución nacional sirve mejor a sus propios objetivos de limitación del poder pues se ve obligada a tener en cuenta los intereses de otros Estados en la adopción nacional de decisiones y a dar voz a grupos nacionales desprovistos de poder soberano; por su parte, el nivel europeo se verá limitado por las constituciones nacionales, no pudiendo darse concentraciones de poder y debiendo mejorar constantemente sus estándares constitucionales a la luz de los desafíos y demandas impuestas por las constituciones nacionales.

El concepto de “constitucionalidad compleja” de Cruz Villalón nos permite avanzar en la comprensión del pluralismo constitucional y rebatir aquellos argumentos que sostienen que las normas europeas no tienen carácter constitucional porque carecen de

⁴² BUSTOS GISBERT, R., *La constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución*, IVAP, Bilbao, 2005.

la pretensión de globalidad propia de las constituciones. Esta pretensión de globalidad es la aspiración del texto constitucional de aportar los criterios últimos para la solución de la totalidad de los problemas políticos que se puedan plantear. Si bien las normas europeas carecen de dicha pretensión, lo mismo puede decirse de las Constituciones nacionales que han transferido competencias a entes supraestatales. En las Constituciones nacionales ya no están todos los criterios para la resolución de conflictos pues hay áreas en las que los criterios se encuentran en las normas europeas. Por ello la vocación de globalidad constitucional ya no se encuentra en un texto sino en un conjunto de textos compuesto por el derecho constitucional nacional y por el derecho constitucional supraestatal.

Gomes Canotilho afirma que la pirámide normativa de Kelsen está anticuada pues las relaciones europeas no se rigen por criterios de jerarquía sino de complementariedad, colaboración e interconexión.

Por ello las normas europeas están condicionadas por normas constitucionales nacionales y las normas nacionales se ven modificadas en su contenido por las normas europeas. Esto es consecuencia de que ambas tienen el mismo nivel (constitucional) en sus respectivos campos de actuación.

Pernice y Mayer aportan, dentro de la visión pluralista, una propuesta más específica denominada “constitucionalismo multinivel”. Dicha tesis sostiene que existe una constitución europea compuesta por elementos constitucionales nacionales y europeos que forman un todo armónico. Nos encontramos con dos niveles (nacional y europeo) que no pueden comprenderse separadamente. La primacía de la aplicación de las normas europeas no implica una relación jerárquica entre ambos niveles. Toda modificación de la constitución europea conllevará necesariamente la modificación de las constituciones nacionales. Los ciudadanos de la unión tienen una identidad multinivel, pues a la vez son ciudadanos de sus estados y de la Unión Europea y pueden participar en los distintos niveles de ejercicio del poder político. La legitimidad de la Unión no procede de los Estados sino del pueblo europeo que es quien determina en última instancia el alcance de las competencias.

Gisbert realiza una serie de críticas, desde la proximidad de criterios, a la tesis de Pernice y Mayer.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

En primer lugar señala que la Unión Europea no está legitimada por el pueblo por el mero hecho de que en el procedimiento de ratificación de los tratados participasen los parlamentos nacionales. El ejercicio de un poder constituyente es más complejo y requiere más participación. Aunque sí cabe decir que la Unión Europea posee un grado de legitimidad, tanto de procedencia directa (previsión del constituyente de los procesos de integración; artículo 93 en el caso español), de una legitimación indirecta (por la participación de los Estados) y de una legitimidad implícita (por la pacífica aceptación de éstos).

En segundo lugar sostiene por un lado que la idea de niveles lleva implícita la de jerarquía y por otro que la idea de perfecta armonía entre las normas europeas y las Constituciones de todos los Estados es una utopía improbable. El conflicto y la tensión entre las Constituciones nacionales y las normas supranacionales son consustanciales al pluralismo constitucional. Pernice acepta que en caso de conflicto deberá aplicarse la norma europea para garantizar la igualdad en todos los Estados y Mayer dice que debe aplicarse la europea por tratarse del nivel más amplio. Por tanto vemos que la idea de “niveles” termina por conducirnos a la aplicación de la norma procedente del nivel más elevado. Esto implica que la norma constitucional nacional se aplica sólo cuando no contradice la norma constitucional europea.

En tercer lugar sostiene que la idea de la armonía entre las normas de los distintos niveles tal vez podría sostenerse, aunque con dificultad, entre el nivel europeo y el estatal, pero si incorporamos más niveles supraestatales, aún más amplios que el europeo, la armonía se va complicando a causa de la multiplicación de la heterogeneidad.

Walker aporta otra perspectiva específica del pluralismo constitucional: el “metaconstitucionalismo”. Dicha teoría sostiene que han aparecido lugares distintos de los Estados en los que es posible la aplicación de conceptos constitucionales. Pero la aplicación de dichos conceptos es gradual y no absoluta. Hay lugares, como la Unión Europea, en los que es posible claramente aplicar muchos conceptos y hay otros, como la ONU, en los que se pueden aplicar menos conceptos o en menor grado. Walker establece un “test” que permite graduar el desarrollo constitucional observando parámetros como la autoconciencia constitucional, la existencia de una estructura institucional que dirija la entidad, una esfera competencial propia, elementos (como la

ciudadanía) que denoten la pertenencia de personas a la entidad y procedimientos que recojan la opinión de los miembros para la toma de las decisiones.

Estos lugares “metaconstitucionales” presentan una particularidad en que encuentran su origen en la decisión de los Estados constitucionales de participar en procesos supraestatales.

Otra particularidad es que la legitimidad no es autorreferencial, pues no procede de la soberanía absoluta de un pueblo para decidir sobre sí mismo, sino relacional, porque procede de la negociación entre sujetos.

Los límites de los ámbitos de actuación de los diversos ordenamientos constitucionales no están fijados claramente y por ello son campos de disputa entre los Estados entre sí y también frente a los entes supraestatales y de éstos entre sí. En esta disputa no hay ninguna autoridad última que todas las entidades acepten como válida.

Gisbert realiza una crítica contra la última parte de dicha argumentación. De acuerdo con Walker cada unidad quiere tener la última autoridad en el ámbito de sus competencias, pero para aquellas funciones que están en territorio límite y, por tanto, no está claro quién tiene la última autoridad, se da una disputa que no se puede solventar porque no se reconoce autoridad última o superior.

Señala que la creación de entes supraestatales presupone el reconocimiento de su validez de los Estados en determinadas competencias en las que son desplazados. Por ello nada impide que los Estados reconozcan la supremacía del ente supraestatal para los conflictos sobre el ámbito de actuación.

Gisbert propone la teoría de la “constitución red”. Su análisis parte de la existencia de normas europeas a las que pueden aplicarse conceptos constitucionales. Entre normas constitucionales no se establecen relaciones de jerarquía sino de interdependencia y complementariedad. Así, las normas nacionales no son derogadas por las europeas pero éstas últimas generan transformaciones en el contenido de las constituciones nacionales. De igual modo las normas nacionales condicionan el ordenamiento constitucional europeo para poder avanzar en su desarrollo. La aceptación de las tradiciones constitucionales comunes por la Unión es un ejemplo de esta interdependencia.

La Constitución nacional otorga a las normas europeas legitimidad de origen y de sentido, y esto supone conferir un lugar central a la constitución desde una perspectiva

conceptual, aunque no una jerarquía práctica.

La red estaría compuesta por múltiples nudos constitucionales correspondientes a los distintos lugares constitucionales. Cada Constitución mantiene su ámbito de actuación independiente pero condicionado por el resto de nudos. El nudo de la constitución nacional se extiende hacia nudos supraestatales que permiten la extensión del poder público a nuevos ámbitos. Los nudos concretos que componen la red dependerán de los lugares constitucionales que reconozcamos.

Podríamos encontrar una red más simple en la que estuvieran la Constitución nacional, la Unión Europea (conectada al resto de Estados que la componen) y el Consejo de Europa (conectado a su vez con los que lo componen).

También podríamos incluir en la red, dando lugar a un modelo más complejo, a lugares constitucionales de ámbito supraeuropeo, con normas como los pactos internacionales de derechos, la Declaración Universal de Derechos de 1948, etc.

A veces, en el contexto de la constitución red, ocurre que la regla constitucional aplicable al caso no es solo el resultado de una determinada norma de la constitución sino de la interpretación de varias normas.

En este caso el principio de unidad de la constitución requerirá no solo que la norma se interprete de acuerdo con y dando satisfacción a todas las normas de la constitución nacional, sino que se persiga la unidad de todas las normas de la red. Este modo de proceder es necesario para alcanzar homogeneidad.

También han de tenerse en cuenta las normas de la red cuando se interprete de acuerdo con el principio de concordancia práctica, lo que implica que en la búsqueda del respeto más óptimo al conjunto de los bienes jurídicamente protegidos por la constitución se incluyan los bienes jurídicamente protegidos en el conjunto de la red.

En los casos de superposición entre la constitución nacional y las normas constitucionales europeas en un mismo ámbito suele ser posible, dado el alto grado de homogeneidad, encontrar una solución armónica de las normas a partir de los principios mencionados. Pero en algunos casos, inevitablemente, las soluciones concretas en los distintos ordenamientos constitucionales serán contradictorias. Esto ocurre porque los límites de las esferas de poder son “territorio disputado”.

MacCormick señala que la más alta instancia jurisdiccional de un Estado está obligada

por su sistema jurídico a negar que sus competencias para interpretar la constitución sean invadidas por un tribunal externo al sistema constitucional nacional; del mismo modo el Tribunal de Justicia europeo negará que su competencia para interpretar los tratados constitutivos sea restringida por los tribunales de los Estados miembros. Esto puede conducir a soluciones jurisprudenciales opuestas.

Esta antinomia es estructural ya que declarar la primacía de uno u otro orden constitucional supondría acabar con el orden de la cooperación y la integración para dar lugar a una nueva organización jerarquizada de poderes estatales y supraestatales. En el actual contexto europeo, como señala Weiler, no hay una autoridad última sino múltiples autoridades últimas y no hay una norma última, sino múltiples normas últimas. Las soluciones de las distintas jurisdicciones compartirán un mismo sentido pero, siempre que no sea posible encontrar una solución de síntesis, serán distintas.

Para MacCormick, en este contexto los conflictos pueden quedar sin resolver o puede que su solución sea más un proceso político que jurídico.

La red es dinámica, la tensión del conflicto puede hacer que los nudos se desplacen en uno u otro sentido, pero no por ello se rompe la red.

Tal vez el problema no encuentre una solución inmediata pero, a medio plazo, los conflictos se resolverán a través de la cooperación y el diálogo, como corresponde a un constitucionalismo de tipo procedimental.

Al tratarse de conflictos entre jurisdicciones últimas y superiores, la solución de un conflicto entre ellas es una cuestión política o sociológica, de poder.

Se deben buscar mecanismos de cooperación que no sean exclusivamente jurisdiccionales que no supongan la primacía de una de las normas.

Parece que la Unión Europea encaja más en un modelo de cooperación e interrelación institucional que en un modelo jerárquico. Y hay numerosos ejemplos de ello: el diálogo constitucional entre jurisdicciones, la aprobación de la Carta de Derechos de la Unión, las modificaciones constitucionales de los Estados miembros para salvar la constitucionalidad de normas europeas, cambios en el contenido de derechos para adaptarlos al estándar europeo, etc.

4. Principios de la Unión como directrices materiales

La relevancia del papel de los principios tiene mucho que ver con la imperfección intrínseca de cualquier ordenamiento. De este modo, una primera característica de los principios que quiero resaltar es que otorgan la *discrecionalidad* que los jueces necesitan para hacer efectivo el derecho.

Para Giuseppe Zaccaria el mundo posmoderno abre las puertas a mayor creatividad de los jueces dado el carácter caótico y la imperfección de los ordenamientos. La justicia es una obra por hacerse, se han de llenar los márgenes de discrecionalidad y ponderar los intereses y valores.

El eje del ordenamiento ha pasado desde el momento del mandato hasta el momento hermenéutico de la concreción. En el ámbito europeo es frecuente que el juez confíe menos en la regla concreta que en los principios extraídos del ordenamiento europeo y los ordenamientos nacionales. Y, como dicho autor destaca, “no existe ya ninguna posibilidad de retorno a una jurisprudencia exclusivamente por reglas”.⁴³

El juez, a través de los principios del derecho debe recomponer el sistema. Estos se reinterpretan y adaptan a los contextos concretos. La complejidad y la veloz evolución de las cosas en la sociedad pluralista necesitan que el juez haga uso de los principios. Los principios son una categoría eficaz para explicar el derecho contemporáneo, son un concepto propio de nuestro tiempo. Otorgan al juez una notable flexibilidad en la fase de concreción del derecho. El TJUE utiliza referencias constantes a diversos principios para crear categorías y técnicas que han servido para interpretar el derecho europeo y para completarlo.

Pierre Pescatore⁴⁴ recuerda que es el juez el que selecciona las reglas que operan en un sistema, destaca los elementos que pueden ser considerados legítimos y los que no. Este poder es mayor cuanto menor sea la densidad de las reglas de contenido sustantivo, y este es el caso del derecho comunitario. Gracias a los principios generales del derecho y del derecho comparado, el juez navega en el inagotable fondo de las fuentes del derecho reuniendo los materiales que le permiten reconocer las reglas aplicables a cada

⁴³ ZACCARIA, G., “De nuevo sobre la interpretación y los principios”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 2010, nº 44, p. 291.

⁴⁴ PESCATORE, P., *op cit* en p.28.

caso concreto.

Como las discontinuidades del sistema son mucho mayores que en el Derecho interno, el juez nacional puede sentirse incomodado cuando ha de realizar una labor creativa en relación con el derecho europeo. Sin embargo, ha de tener en cuenta que su deber es garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario y otorgar a los ciudadanos de la Unión protección de sus legítimos derechos. Esto le autoriza a derivar soluciones directas de los principios generales del Derecho⁴⁵.

Una segunda característica de los principios que quisiera resaltar es su *papel unificador* del ordenamiento que permite la transformación del conjunto normativo en un sistema.

Así, Guillén⁴⁶ sostiene que la metodología sistemática que analice los elementos como parte de un todo requiere valorar el papel desempeñado por los principios en el derecho constitucional europeo. Estos han tenido, desde el inicio de la construcción europea, una gran influencia en la configuración teórica y práctica, sobre todo los formulados por el Tribunal de Justicia, en una acción quasi constituyente de éste, como los principios de primacía, efecto directo y responsabilidad por incumplimiento. Por ello el intérprete de derecho constitucional europeo debe contar con las peculiaridades que conlleva trabajar con este material impreciso, flexible y concretable en la jurisprudencia.

Por tanto los principios, con su carácter flexible, permiten configurar la totalidad del sistema.

No obstante, como destaca Zaccaria, el aumento del papel de los principios prueba su papel ordenador y unificador (unidad dinámica del ordenamiento), pero en un contexto tan desorganizado a menudo los principios no pueden recomponer por completo el sistema. En la jurisprudencia los principios suavizan, aunque no eliminan la incoherencia estructural derivada del pluralismo de fuentes. Por ello, dado que los principios no garantizan suficientemente la sistematicidad del derecho, la interpretación

⁴⁵ No obstante se aconseja al juez nacional que, en lugar de pronunciarse directamente sobre problemas de Derecho europeo formule la cuestión prejudicial porque así el Tribunal establecerá una jurisprudencia que sirva para toda la Unión. A pesar de lo dicho, hay un límite claro a la labor hermenéutica del juez nacional en relación con el derecho europeo: un juez nacional no debe declarar la invalidez de un acto comunitario; el Tribunal de Justicia en Foto Frost estableció la obligatoriedad de formular la cuestión prejudicial en estos casos.

⁴⁶ GUILLÉN LÓPEZ, E., *op cit en p.37*.

requiere además que existan las aportaciones dogmáticas de la ciencia jurídica.

Los principios han permitido racionalizar el ordenamiento constitucional europeo y le han otorgado flexibilidad para evolucionar conforme a sus fines. Por eso, además del carácter racionalizador es necesario resaltar como tercer rasgo su carácter evolutivo. Los principios son *mandatos de optimización* y requieren que su contenido se realice en la mayor medida posible.

Aunando las últimas características citadas se puede concluir, con Zaccaria, que los principios mantienen el sentido y las posibilidades de desarrollo del derecho.

Una cuarta característica es que, como resalta Guillén, los principios del derecho no son una fuente indirecta ni subsidiaria sino que los principios de derecho constitucional tendrán tanta *fuerza normativa* como las normas recogidas expresamente en los Tratados.

Zaccaria resalta que los principios ya no tienen un carácter meramente auxiliar (interpretación de las normas, programático de normas futuras e integrador en la fase aplicativa en ausencia o insuficiencia de norma aplicable) sino que poseen un rol normativo autónomo.

Este papel normativo puede plasmarse en la ponderación, pues la aplicación de estos se vincula a valoraciones de peso en la argumentación. Su normatividad también se manifiesta en que los principios constitucionales son la traducción de los valores fundamentales de una comunidad y son parámetros materiales para la producción y para la aplicación del derecho y deben considerarse normas jurídicas.

El uso ponderativo de los principios puede provocar dos consecuencias: la tecnificación de los propios principios y la arbitrariedad del intérprete.

El uso ponderativo de los principios es común en la jurisprudencia constitucional. Consiste en que un principio no se usa solo para elegir entre varias interpretaciones posibles, sino que las reglas constitucionales formuladas como reglas son consideradas principios que, en caso de conflicto con otro principio o regla, se someten a ponderación.

La primera consecuencia de las mencionadas (la tecnificación de los principios) se ha producido en la Unión Europea. Ha sido así porque el Tribunal de Justicia de la Unión tiene propensión a crear normas de prevalencia de unos principios generales sobre otros

y no siempre los puntos de equilibrio parecen convincentes. Giuseppe Zaccaria pone un ejemplo en el ámbito de los fraudes del IVA en las exportaciones: la regla de la prevalencia establecida del principio de colaborar con la administración financiera por encima de la certeza del derecho. Así se ha ido produciendo una tecnificación de los principios y su inserción en decisiones de procedimiento.

La segunda consecuencia del uso ponderativo, y en general del paso del sistema basado en normas al basado en principios, ha sido que el juez ha asumido importantes decisiones y a veces bajo la denominación de “principios” incluye decisiones discrecionales influenciadas ideológicamente. Esto podría evitarse en muchos casos con una mayor intervención del legislador.

Un aspecto interesante al tratar los principios en la Unión Europea es la procedencia de éstos. Como indica Enrique Guillén, la unidad y plenitud sistemática del derecho constitucional europeo están en la conjunción del derecho comunitario y los derechos estatales, que se integran mutuamente. Así, hay principios que se obtienen a partir de los propios Tratados constitutivos y otros que forman parte del derecho comunitario cuando se advierte su existencia como principios de los derechos de los Estados miembros y resultan positivos a la integración.

Dentro de los que proceden de los Tratados los hay tanto expresamente contenidos como deducidos de éstos. Los que son deducidos jurisprudencialmente tienen el límite de que el Tribunal no puede crear principios al margen de los textos positivos. Lo que hace es extraer conclusiones de carácter general a partir de éstos. Lo contrario sería vulnerar el sistema competencial instituido en los Tratados.

Aquellos que proceden del derecho comparado se determinan acudiendo a un estudio de los ordenamientos, siendo esta comparación un trabajo crítico, de creación jurídica. Como señala Sánchez Bravo⁴⁷, en esta labor comparativa nada obsta a que se tomen principios recogidos en sólo una o dos legislaciones internas, pero que sean los más apropiados para el derecho comunitario. No se acepta, pues, la “teoría mínima” que supondría que no se admite un principio que no esté recogido en todos los Estados

⁴⁷ SÁNCHEZ BRAVO, A., “La interpretación en el derecho comunitario europeo. Relevancia de los principios generales del derecho”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, ISSN 1133-1259, N° 3, 1993, pags. 269-292.

miembros. El juez comunitario podrá tomar la solución de mayor calidad, sin que el grado cuantitativo de coincidencia sea lo más importante. Como es obvio, los principios no se acogen de forma mecánica, trasladándose intactos, sino que se adaptan al ordenamiento comunitario, adoptando una nueva forma y unas nuevas características.

Para Markus Kotzur⁴⁸ la identidad constitucional de la Unión está especialmente reflejada en la Carta de Derechos; el preámbulo de los Tratados; el artículo 2, relativo a los valores; y el artículo 3 referido a los fines de la Unión. Es en estos lugares donde se recogen la mayor parte de los principios constitucionales.

Los principios otorgan pautas axiológicas, sirven para interpretar las normas y aportan criterios de ponderación. Son a la vez pilares y límites para la construcción jurídica. No pueden considerarse de forma aislada, sino de acuerdo con el principio de unidad de la Constitución, buscando el equilibrio, en cumplimiento del principio de concordancia práctica.

Los “motivos” de la Unión figuran en los preámbulos y adquieren fuerza normativa cuando se combinan con las partes normativas de los Tratados. Los motivos muestran las intenciones de la Unión y, en ese sentido, pueden funcionar como mandatos de optimización.

Los motivos que figuran en el preámbulo del TUE son:

- Continuar con el proceso de integración europea.
- Evitar la histórica división del continente europeo y sentar las bases de una Europa unida.
- Adhesión de Europa a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho.
- Adhesión de Europa a los derechos sociales de la Carta Social Europea y de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores.
- Solidaridad entre los pueblos y respeto a la historia, cultura y tradiciones de cada uno.
- Fortalecer la democracia y la eficacia de las instituciones para que puedan desempeñar mejor los fines que les han sido encomendadas.
- Lograr el refuerzo y la convergencia de las economías creando una unión económica

⁴⁸ KOTZUR, M., “Los objetivos de la Unión. Una contribución a la identidad y finalidad constitucional de la Unión Europea”, *ReDCE*, n.º 2, 2004, 33-60.

y monetaria que incluya una moneda única estable.

-Promover el progreso social y económico teniendo en cuenta el desarrollo sostenible.

-Creación de una ciudadanía común para los nacionales de todos sus países.

-Desarrollar una política exterior y de seguridad común con defensa común. El fin es el fomento de la paz, la seguridad y el progreso en Europa y el mundo.

-Libre circulación de personas y seguridad y protección de los pueblos. Espacio de libertad, seguridad y justicia.

-Que las decisiones se tomen de forma próxima a los ciudadanos y se respete a los pueblos con el principio de subsidiariedad.

Los motivos que figuran en el preámbulo del TFUE son:

-Fomentar la unión estrecha entre los pueblos europeos.

-Asegurar el progreso social y económico eliminando las barreras dentro de Europa.

-Mejorar las condiciones de vida y trabajo de los pueblos.

-Garantizar un desarrollo económico estable, un intercambio comercial equilibrado y una competencia leal.

-Reforzar la unidad de sus economías y asegurar su desarrollo armonioso, reduciendo las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las menos favorecidas.

-Contribuir, mediante una política comercial común, a la progresiva supresión de las restricciones a los intercambios internacionales.

-Reforzar la solidaridad de Europa con los países de ultramar y deseando asegurar el desarrollo de su prosperidad, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

-Defensa de la paz y la libertad.

-Promover el desarrollo del nivel de conocimiento más elevado posible para sus pueblos mediante un amplio acceso a la educación y mediante su continua actualización.

Los valores de la Unión son un marco valorativo dentro del que se encuentran los objetivos. Este marco es tal vez la manifestación más clara de la esencia constitucional europea.

Ambos, objetivos y valores, en tanto que son mandatos de optimización (miran hacia

el futuro, en una constante realización), tienen naturaleza de principios.

Como señala Markus Kotzur “Los valores y objetivos de la Unión (...) reflejan lo que quiere ser la Unión Europea, qué criterios sitúa directamente en el proceso de identificación del ciudadano europeo con su Constitución”.

Los valores del artículo 2 del TUE son el respeto a la dignidad humana, a la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho, el respeto a los derechos humanos, incluyendo los derechos de las personas pertenecientes a minorías. El pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

El artículo 3 reúne los “objetivos” de la Unión. El concepto de “objetivos” es confuso. Objetivos, misiones y fines son sinónimos. En el artículo 3 encontramos tanto tareas concretas como esperanzas abstractas; por ejemplo, la lucha contra la discriminación sería una tarea concreta; y la visión global de un mundo justo sería una esperanza con la que se desea contribuir.

Los objetivos no sirven para fundar nuevas competencias de la Unión sino para definir el modo de actuar dentro de sus competencias. Es decir, deben ser perseguidos con los medios adecuados. Los objetivos son tareas de acción y expectativas a los que siempre se debe mirar en la actuación comunitaria y que están profundamente vinculados con los valores de la Unión (art 2). Son la clave de la legitimidad de la actuación de la Unión. Dotan a las actuaciones de racionalidad ofreciendo fundamentos jurídicos para dichas acciones, sin pretender con ello estipular un *numerus clausus petrificado*. Pero la finalidad abierta de la Unión no implica arbitrariedad, dado que los valores del artículo 2 suponen los límites valorativos de la actuación de la Unión, la esencia constitucional.

Los objetivos del artículo 3 son:

- La promoción de la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos.

La comunidad de paz tiene la doble dimensión externa e interna. Es un fin dirigido a la comunidad internacional y también al interior de la Unión (de sus pueblos). Se proscribía la guerra, tanto en el interior de la Unión (es uno de los fundamentos de la Unión desde Schuman) como en las relaciones internacionales.

El concepto de paz se completa con los valores de la Unión (art. 2) que son su

condición de posibilidad: derechos humanos, libertad, democracia, pluralismo, tolerancia y justicia.

-Ofrecer a los ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de personas, con control de fronteras exteriores y medidas de asilo e inmigración.

-Unión económica y monetaria.

-Mercado interior con desarrollo sostenible, crecimiento económico equilibrado, estabilidad de los precios, economía social de mercado competitiva, tendencia al pleno empleo, progreso social y alto nivel de protección del medio ambiente.

La integración económica es central en la Unión Europea, asentada sobre la libre competencia y la economía de mercado (en este sentido las libertades económicas son fundamentales). Pero no cabe caer en el error de considerar que, dado su peso histórico, los objetivos económicos están sobre los demás objetivos.

El bienestar del pueblo requiere de una economía dirigida y por tanto economía social de mercado como modelo para el futuro. También el desarrollo sostenible modula la racionalidad económica de la Unión; “sostenible” implica una dimensión económica, social y ecológica.

La Unión define su política económica mediante cuatro objetivos concretos: la estabilidad de precios, el alto nivel de empleo, el crecimiento equilibrado y la economía exterior. El crecimiento equilibrado pretende ser no inflacionario, pero a la par garantizar la protección del medio ambiente y el crecimiento social.

La cohesión de la Unión requiere el desarrollo de la solidaridad. Esta es un deseo de la Unión. Debe abarcar todos los ámbitos políticos.

-Promoción del progreso científico y técnico.

-Combatir la exclusión social y la discriminación fomentando la protección social, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

-Fomento de la solidaridad entre los Estados miembros y de la cohesión.

La economía de mercado no puede favorecer preferentemente a los más fuertes. Los objetivos de la Unión señalan que el bienestar depende de la fortaleza económica, pero también es necesaria la solidaridad.

La solidaridad es un valor, un objetivo interno y un horizonte en el plano internacional. También debe manifestarse en forma de justicia generacional a través del tiempo.

Los derechos fundamentales de segunda generación marcan un objetivo a la Unión que no pueden concebirse como meras reglas programáticas porque la Unión está obligada a crear las condiciones necesarias para que estos objetivos puedan realizarse, aunque estos derechos no sean directamente reivindicables por los ciudadanos.

La solidaridad, a pesar de las dificultades económicas en los propios países, debe manifestarse en la contribución financiera para el desarrollo de otros lugares.

-Respeto de la diversidad cultural y lingüística y conservación del patrimonio cultural europeo.

La Unión Europea posee un patrimonio cultural, religioso y humanista propio, a pesar de las diferencias. El reconocimiento de los valores compartidos es de gran importancia para la unidad de Europa. La garantía de pluralidad cultural asegura también la protección de las diferencias culturales de los Estados. Así, se protege la pluralidad lingüística.

Por otro lado la cultura jurídica es un elemento que fomenta la identidad europea: los valores de pluralismo, derechos humanos, tolerancia, democracia y estado social de derecho.

-Promoción de la paz en las relaciones con el resto del mundo, erradicación de la pobreza y protección de los derechos humanos y los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

La Unión reconoce la necesidad de promover estos valores en el resto del mundo, asumiendo un comportamiento responsable y buscando un orden mundial mejor.

5. El precedente y la formación jurídica. Elementos de convergencia

Dworkin sostiene que (a pesar de que cada juez tiene distintas teorías interpretativas, distintas convicciones y diferentes posiciones dogmáticas) hay ciertos elementos que mitigan las diferencias y generan la convergencia. Se trata de elementos que, al condicionar la interpretación desde antes de que se produzca, generan unidad en el resultado.

Por un lado están los paradigmas de derecho de la comunidad. “Toda comunidad posee paradigmas de derecho, proposiciones que en la práctica no pueden objetarse sin sugerir corrupción o ignorancia”⁴⁹. En este punto se encuadraría todo lo citado en el epígrafe sobre el papel del constitucionalismo en la interpretación.

Por otro lado está la práctica del precedente que ejerce una presión para que se llegue a un acuerdo. Las teorías de cada juez deben plasmarse a través del apoyo y reestructuración de precedentes. Esto hace que la sociedad y el juez dialoguen.

María Luisa Balaguer Callejón⁵⁰ señala que el precedente ha sido valorado en dos parámetros. Por un lado, aporta seguridad jurídica al derecho; y por otra, supone cierta petrificación para el ordenamiento. Sin embargo ambos efectos se ven mitigados por el papel creador del juez en la aplicación de la norma al caso concreto.

Aunque el precedente es una institución típica del common law, también tiene su lugar en el derecho continental debido a la exigencia del principio de igualdad y de la seguridad jurídica.

De estos dos aspectos es la seguridad jurídica el que más justifica la aplicación del precedente. El contenido del precedente no coincide con el del Derecho a la igualdad porque puede ocurrir que en algunas materias de discriminación, la igualdad se realice a costa de sacrificar el precedente. No obstante, hay que señalar que el precedente y la igualdad comparten un campo de actuación común, el de la igualdad de aplicación de la ley. Pero, en palabras de la autora “ni esto es toda la igualdad, ni el precedente agota su campo de actuación con la igualdad en la aplicación de la ley, sino que también el precedente mantiene una esfera de actuación al margen de la igualdad. Por ejemplo,

⁴⁹ DWORNIKIN, R., *El Imperio de la Justicia*. Ariel, Barcelona, 1988. P.72.

⁵⁰ BALAGUER CALLEJÓN, M.L., *Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*. Tecnos, Madrid, 1997.

cuando se adoptan nuevos criterios que no necesariamente son discriminatorios, pero que violan el precedente”⁵¹. La igualdad en las resoluciones judiciales no puede imponerse hasta el punto de impedir la necesaria evolución del derecho ni la independencia judicial.

Finalmente, (tras mencionar los paradigmas de derecho de la comunidad y el precedente) es también un elemento de convergencia lo mencionado en el epígrafe sobre la precomprensión cuando me refería a los elementos objetivos de dicho fenómeno. Dworkin destaca que “el medio intelectual general, así como el lenguaje corriente que refleja y protege dicho medio, ejerce restricciones prácticas sobre la idiosincrasia y restricciones conceptuales sobre la imaginación. El conservadurismo inevitable de la educación legal formal y del proceso de seleccionar juristas como funcionarios judiciales y administrativos agrega una mayor presión centrípeta.”⁵²

⁵¹ *Ibid*; p.71.

⁵² DWORKIN, R., *Op cit en* p.71.

Capítulo 3: Durante la interpretación

1. Estructura dialéctica de la interpretación.
2. El método tópico.
3. Criterios de interpretación.
 - a) Criterios tradicionales.
 - b) Los criterios tradicionales en la interpretación del derecho europeo
 - c) El lenguaje anticipatorio.

 - d) El quinto método.
4. Requisitos y reglas de la interpretación constitucional.
5. El debate sobre la particularidad de la interpretación constitucional.
6. La ponderación.

1. Estructura dialéctica de la interpretación

Pierre Pescatore⁵³ recomienda para la resolución de casos de derecho europeo la adopción del punto de vista problemático en lugar del normativista. La clásica perspectiva normativista supone deducir la solución a partir de la regla, siendo la regla el inicio del razonamiento.

El modelo problemático supone partir del problema que el caso nos plantea a la luz del sistema global y así buscar la solución adecuada con el abanico más ancho de soluciones posibles. El sistema de la cuestión prejudicial, con su estructura de pregunta y respuesta fomenta esta perspectiva problemática. El Derecho despliega entonces posibles alternativas interpretativas, con consecuencias diversas, más que descubrir la única solución impuesta por la ley. Por ello el juez opera con una lógica de alternativas y no con un proceso unilineal.

Una perspectiva problemática implica también que interpretar y aplicar se entiendan como dos conceptos tan relacionados que a menudo no tienen distinción; la necesidad aplicativa opera desde el principio orientando la interpretación de la regla y

⁵³ PESCATORE, P., *op cit en p.* 28.

determinando el sentido. Es la necesidad aplicativa la que formula la pregunta que dirigimos a las normas. Esta es la actual concepción que sostiene el Tribunal de Justicia sobre el concepto de “interpretación” del 177.

Lo dicho no obsta a que el método problemático, en su doble sentido de pensamiento de alternativas y de orientación a la aplicación, se utilice o se deba utilizar también en los derechos nacionales. Lo que es indudable es que tanto la cuestión prejudicial, como la “menos completa” estructura normativa de la Unión, fomentan la adopción de una perspectiva problemática.

Tal vez sea Gadamer⁵⁴ quien mejor ha expuesto la perspectiva problemática de la interpretación, coronada de forma brillante con su tesis de la fusión de horizontes. El razonamiento de Gadamer puede trasladarse sin dificultad al intérprete del derecho constitucional europeo.

Cuando el intérprete se enfrenta a un Tratado de la Unión, ocurre lo mismo que cuándo pretendemos comprender cualquier cosa: no puede librarse de sí mismo. No puede captar una “verdad de la norma” o “verdad en los hechos” al margen de su propia perspectiva.

Esto es así porque es el intérprete el que toma conciencia de que no sabe algo, ya sea en relación a un problema que se le plantea, ya sea la identificación del problema al que se enfrenta. Por tanto, reconoce su propia ignorancia en algún punto y busca la respuesta a esa pregunta.

Ese problema que se plantea el intérprete es la puerta por la que entra la realidad. Pero la pregunta provoca que lo que se conoce no sea simplemente la realidad externa, sino que esa “realidad” esté enmarcada dentro del horizonte cognoscitivo de la pregunta. El límite del conocimiento es el límite de la pregunta. Gadamer señala que “el planteamiento de una pregunta implica la apertura pero también su limitación”; “implica una fijación expresa de los presupuestos que están en pie y desde los cuales se muestra la cantidad de duda que queda abierta”⁵⁵.

El problema que el intérprete se plantea define el marco de la dialéctica que se produce en su interior. La pregunta permite barajar tanto el sí como el no, desarrollar

⁵⁴ Para lo que sigue, vid. GADAMER, H.G., *op cit en* p.12.

⁵⁵ *Ibid*; p.441.

argumentos y contra-argumentos y decidir a favor de una posición cuando haya limado todas las instancias contrarias. El saber es dialéctico y piensa las posibilidades como posibilidades. El saber comprende en sí una solución y la contraria.

La comprensión de la cuestión implica ponerse bajo la dirección de la realidad y dejarse llevar por los razonamientos. No hay que tratar de hacer prevalecer una determinada respuesta establecida a priori. La solución debe quedar provisionalmente en suspenso mientras se indaga y razona. Asimismo, el intérprete no debe buscar el punto débil de una tesis, sino buscar el sentido último de cada posición. Encontrar la solución no consiste en hacer fuerte mediante motivación una causa débil, sino en sostener la posición que durante el proceso dialéctico ha salido más fortalecida por su contraste con la realidad que se trataba de interpretar (este mecanismo es el que otorga sorprendente actualidad a los diálogos platónicos). Pero los prejuicios existen y son inevitables. Lo importante es el dominio sobre los prejuicios.

El diálogo interior no puede pensarse por adelantado. No puede omitirse el proceso en que el intérprete se enfrenta, mediante distintos métodos, a la realidad y deja que ésta confirme o refute las tesis. La solución no puede tomarse de antemano, porque entonces no se produce comprensión sino simple justificación. En la práctica, lamentablemente, eso es lo que sucede en muchos casos.

Cuando se permite que sea la realidad (la norma y las circunstancias del caso concreto) la que afirme o descarte los argumentos, la solución adoptada no tiene por qué ser idéntica a ninguna de las hipótesis o posiciones previas. La solución será adecuada al caso, a la norma, y producto del debate entre todas las posiciones.

Sin embargo no toda pregunta que nos formulemos en relación con un texto nos permitirá comprenderlo. La pregunta debe coincidir parcialmente con la pregunta de la que el texto normativo es respuesta, con aquel problema que el texto trataba en su origen de resolver. Esto es, hemos de captar el horizonte de sentido del texto. Estaremos dentro del horizonte de sentido del texto, cuando veamos en el texto distintas soluciones posibles a un problema, algunas incluso opuestas al propio texto.

Lo dicho no implica que tengamos que buscar el problema originario en la intención de los autores de la norma, pues es insalvable la distancia entre el autor del texto y el intérprete y entre el problema imaginado por el autor y el problema real que se

encuentra el intérprete. El intérprete tal vez tenga que plantearse cuestiones que los autores no pudieron imaginar. Pero esto no implica que la comprensión permita cualquier interpretación posible.

El texto muestra la respuesta a una problemática que había en el momento en que surgió y, si el texto pervive es precisamente porque pervive en parte la problemática. El problema no es hoy en día exactamente el mismo que fue, pero la tradición cultural es lo que permite que hoy nos sigamos planteando, con nuevos matices, las mismas cuestiones que ayer. Por tanto, de la pregunta inicial perdurarán ciertos aspectos que son los que motivarán futuras reconstrucciones de aquélla.

Por eso la pregunta ante la que surge el sentido del texto no es ya la originaria sin más, sino que está unida a la pregunta que nosotros mismos dirigimos al texto para comprenderlo. En la comprensión del texto se produce la fusión entre dos mundos: el del problema ante el que surgió la norma y el del problema concreto del intérprete. Esto es lo que Gadamer llama la fusión de horizontes, momento en que se produce la comprensión del texto.

2. Método tópico

En estrecha relación con el pensamiento problemático está el método tópico, que nos ayuda a identificar el problema que queremos resolver y a plantear posibles soluciones.

Hesse⁵⁶ señala a propósito del derecho constitucional que el problema se desentraña mediante el uso de los tópicos del mismo modo que la norma se desentraña mediante el uso de los métodos de interpretación. La tópica permite localizar distintos puntos de vista para un mismo asunto. Esos puntos de vista aportan cadenas de deducciones que llevan a posibles soluciones. Sin embargo, Hesse considera que los tópicos deben operar dentro de la labor de concretización de las normas constitucionales, sin romper la vinculación con las normas. Los tópicos permiten identificar el problema, encontrar las normas aplicables relacionadas con el mismo y

⁵⁶ HESSE, K., “La interpretación constitucional”, *op cit* en p.25.

comprender aquellas de determinados modos; pero en ningún caso deben los tópicos sustituir a las normas o imponerse sobre la interpretación racional de las mismas.

El debate en torno al uso del método tópico resalta fundamentalmente una ventaja y un inconveniente: la ventaja es que permite partir del problema, del caso concreto logrando una mayor conexión entre el derecho y la realidad; el inconveniente es que los tópicos pueden sugerir soluciones alejadas de las normas constitucionales, con el peligro que ello supone para la normatividad de las mismas.

No obstante, siempre que se mantenga, como indica Hesse, la vinculación con la norma, el método tópico es una herramienta de gran valor en el derecho constitucional.

Así, Guillén⁵⁷ señala que el derecho constitucional europeo, a la par que sistemático ha de ser práctico, de acuerdo con el modelo tópico. Aunque ambos conceptos parezcan contradictorios es conveniente que ambos se complementen. La tópica aporta la conexión con la realidad y los principios del derecho aportarán la sistematicidad necesaria.

Aunque el presente trabajo no verse sobre el método tópico, considero de utilidad señalar brevemente sus características esenciales⁵⁸:

La tópica, conceptualizada por Aristóteles, es un modo de razonamiento consistente en partir de “topoi”, puntos de vista utilizables y aceptables universalmente, que se emplean para apoyar la argumentación y parecen conducir a la verdad.

El tópico, al ser un lugar común, es útil también para lograr el entendimiento en el diálogo, para hablar en las mismas claves.

Para Cicerón los “topoi” son lugares de donde se extrae el material para la demostración, son medios para disponer de elementos de prueba.

Uno de los aspectos más importantes del método tópico es que parte del problema, de modo que los catálogos de tópicos se organizan según zonas de problemas.

La tópica sirve de auxilio cuando nos encontramos ante un problema en el que falta un camino para resolverlo, entonces podemos recurrir a un tópico que guarde relación con el problema (por ejemplo, “in dubio pro reo”). Por ello la tópica, como se refleja desde

⁵⁷ GUILLÉN LÓPEZ, E., *op cit en p.37*.

⁵⁸ Sigo en estas explicaciones la magnífica obra de VIEHWIG, T., *Tópica y jurisprudencia*, Taurus, Madrid, 1964.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

el comienzo de la *Topika* de Aristóteles, es una técnica de pensamiento problemático.

Para Zielinski es “el arte de tener presentes en cada situación vital las razones que recomiendan y las que desaconsejan dar un determinado paso, en ambos sentidos, tanto las razones a favor como las razones en contra”.

El pensamiento problemático parte de un problema que se nos plantea a raíz de un entendimiento preliminar. Luego comienza la búsqueda de una solución a este problema. Para ello introduciremos al problema en una serie de deducciones encadenadas que pueden llamarse “sistema”. Si un sistema no nos aporta una solución para el problema, buscaremos otro “sistema”. Un problema se abre pues a múltiples posibilidades, múltiples sistemas que no tienen porqué ser conciliables entre sí. Esos sistemas pueden surgir a partir de los tópicos aplicables al problema.

Frente al modo de operar del pensamiento problemático, el pensamiento sistemático parte de los sistemas. Cada sistema selecciona sus propios problemas y abandona los demás, sólo puede resolver los problemas que están comprendidos en su margen conceptual. No se busca un punto de vista, porque el punto de vista está adoptado desde el principio.

Volviendo a la tónica, no sólo hay tópicos universalmente aplicables, de los que tratan Aristóteles y Cicerón, sino que hay también otros que pertenecen a una rama del saber. “Los primeros son aplicables a todos los problemas pensables y representan generalizaciones muy amplias, mientras que los segundos sirven sólo para un determinado círculo de problemas”. “Los puntos de vista probados y frecuentes de estos campos especiales son también tópicos que están al servicio de una discusión de problemas y cuyo conocimiento tiene por objeto ofrecer una suerte de repertorio que facilite la invención”⁵⁹.

Los tópicos son puntos de vista directivos que retornan, son clichés aplicables generalmente que, “no sólo proporcionan un determinado modo de entender la vida o el arte, sino que incluso ayudan a construirlo”.

A la vista del problema los tópicos parecerán adecuados o inadecuados, conforme a un entendimiento libre. Tienen un papel instrumental, de hilos conductores del pensamiento.

⁵⁹ *Ibid*; p.54.

El tópicos no es por sí mismo un sistema, de modo que no lleva unido a sí una elaboración doctrinal compleja. El tópicos siempre está unido al problema concreto y pretender construir en su torno largas conclusiones extensas y absolutamente correctas alejaría al tópicos del pensamiento problemático que le es esencial. Esto diferencia a los tópicos de los principios del derecho, pues estos últimos sí poseen construcciones doctrinales amplias y están más cerca de las soluciones que de los problemas.

La tópicos suele usar conclusiones analógicas, símiles, argumentos a contrario, a mayor, a menor; lo que refleja que no se basa en un sistema lógico perfecto, sino en una meditación pre lógica, inventiva.

En el diálogo la tópicos adquiere una relevancia muy grande pues es necesario alcanzar el común entendimiento y los tópicos pueden facilitarlos. Sirven para marcar la dimensión dentro de la que uno se mueve sin poderlo abandonar, si no se quiere perder el entendimiento.

En la dialéctica lo que queda probado en virtud de aceptación es admisible como premisa. Estos puntos (tópicos) no son aceptados por mera autoridad, sino que entre personas cultas se acepta como razonable lo que tiene determinado peso. Por ello la referencia doctrinal de juristas de reconocido prestigio hace referencia a una serie de conocimientos humanos, lo que no constituye una mera creencia.

Por supuesto, los catálogos de tópicos son elásticos. Los puntos de acuerdo de un determinado momento pueden pasar a ser inaceptables (aunque no suele ser frecuente el cambio de los lugares comunes).

Hay que resaltar, por último, que la tópicos no puede garantizar la demostración de las proposiciones. La tópicos tan sólo facilita la discusión sobre la razonabilidad pero no garantiza la veracidad. Puede contribuir desarrollar un sistema normativo deductivo a través del debate y la comunicación. Pero la tópicos siempre es parte del problema, es discutible y fragmentaria.

A pesar de estas limitaciones, para la interpretación, esencialmente problemática, la tópicos es un gran auxilio pues ofrece distintos puntos de vista desde los que se puede operar.

Pierre Pescatore⁶⁰ señala un tópico que puede aplicarse al problema y la solución adoptada en los casos *Just* o *Francovich* del Tribunal de Justicia de la Unión: “*Ubi ius ibi remedium*”, que implica que los trámites procesales sólo tienen carácter instrumental en relación con la intención material de la norma. En derecho europeo lo importante son menos los procedimientos concretos que el objetivo: que el derecho despliegue sus efectos en toda la Unión. El juez debe velar por los derechos fundamentales evitando la denegación de justicia. En relación con esto cabe citar las palabras del Tribunal en el caso *Factortame*: “un órgano jurisdiccional nacional, que esté conociendo de un litigio relativo al Derecho comunitario, debe excluir la aplicación de una norma de Derecho nacional que considere el único obstáculo que le impide conceder medidas provisionales”.⁶¹

3. Criterios de interpretación

a) Criterios tradicionales

Sobre los criterios tradicionales de la interpretación jurídica se ha de señalar, como recuerda Häberle⁶², que son principios y no reglas, de modo que el juez en el caso concreto determinará qué criterio⁶³ y por qué debe imponerse o si es necesario usar varios. Por tanto dichos criterios se adaptan a las circunstancias.

Hecha esta precisión paso a comentar algunos aspectos sobre estos conocidos criterios. Adelanto que no voy a exponer aspectos elementales sobre aquellos, que se presumen conocidos, sino otras cuestiones de más interés.

Los criterios de interpretación jurídica cuya formulación más conocida es la de Savigny (que se inspiró en los jurisconsultos romanos), venían asentándose en occidente

⁶⁰ PESCATORE, P., *op cit en* p.28.

⁶¹ *Ibid*; p.30.

⁶² HÄBERLE, P., *op cit en* p.29.

⁶³ Utilizo la denominación “criterios” pero indistintamente podría decir “métodos”. Prefiero “criterios” para diferenciarlos de técnicas más generales como el “método tópico”. Estos criterios son más concretos que un “método”. El “quinto método” podría considerarse un “criterio”, si se entiende como la técnica necesaria en algunos supuestos que consiste en comparar distintos ordenamientos o un “método” si se entiende como la necesidad metodológica, en cualquier supuesto, de adoptar una perspectiva relativista, amplia y comparativa.

desde el renacimiento en el campo de la hermenéutica bíblica y extendiéndose por las demás ramas (hermenéutica filológica y jurídica).⁶⁴

Como señala Gadamer, la hermenéutica de la reforma reivindicaba una comprensión de las sagradas escrituras basada en el sentido literal de aquellas. Para Lutero la Biblia es “sui ipsius interpres”, no hace falta traducción para alcanzar la comprensión.

Junto con el criterio literal se defiende la sistemática. Es una comprensión circular en que lo individual se comprende a partir de lo general y lo general a raíz de lo particular.

La noción de “sistema” perseguía el intento de eludir una construcción dogmática de la Biblia como la realizada por la Iglesia católica, sustituyéndola por un método inductivo en el que los pasajes hablasen por sí mismos. Se trataba de la noción de “sistema” propia de la ciencia.

Sin embargo, dicha noción de sistema o unidad ya es en sí misma un dogma; al igual que el dogma de la fe necesaria para comprender las escrituras, también defendido por la teología protestante.

Tal vez, apunta Gadamer, la literalidad siempre requiera de algún tipo de ideas, sentidos o dogmas para servir como criterio de interpretación.

El criterio histórico adquirió relevancia en el siglo XVIII cuando numerosos autores señalaron que para comprender adecuadamente las escrituras hay que reconocer la diversidad de sus autores. Esto suponía la ruptura con el dogma de la unidad.

Ahora se hacía necesaria la investigación del contexto histórico de las Escrituras entendidas como fuente. No había diferencia entre la interpretación de un texto sagrado y cualquier otro documento histórico. Se trataba de reconstruir el momento y el por qué del surgimiento de los documentos.

La apertura al elemento histórico iniciaba el debate sobre criterios nuevos como el de la mediación de ese mundo del pasado al que pertenecía el texto y el presente actual al que también pertenece el texto; o el de la investigación de los fines del autor y si son o no coincidentes con los del texto.

⁶⁴ En las siguientes explicaciones históricas sigo a GADAMER, H.G., *Verdad y método*, op cit en p.12.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

En este sentido resulta interesante para la teoría de la interpretación resaltar la posición de Schleiermacher y de Hegel en relación con la obra de arte y su mediación entre pasado-presente, autor-receptor.

Para Schleiermacher comprender la obra de arte implica investigar su origen y su génesis, el mundo al que pertenece. Pero la captación plena de su sentido y de sus fines requiere conectar con el espíritu del artista, conectar con su genialidad.

Hegel no comparte esta posición pues considera que el pasado no puede restituirse y que la obra no cobrará su sentido originario aunque investiguemos la historia. Esos son tan solo elementos externos que no nos acercan al sentido de la obra. Lo que hay que captar es lo que tiene de universal, es decir la verdad que se obtiene de la mediación reflexiva entre el pasado y el presente.

Gadamer señala las limitaciones del hecho de entender la interpretación histórica como mera búsqueda de las intenciones del autor. Pone el ejemplo de una norma destinada a un sujeto en particular. Comprender la norma no es equivalente a entender lo que quiere el autor, sino la situación concreta en la que se sitúa el texto. El destinatario habrá comprendido la norma cuando pueda decidir si obedecerla o no, qué es lo que más le conviene en función de sus circunstancias.

Barthes⁶⁵, desde el postestructuralismo, critica el individualismo de la sociedad capitalista heredero del racionalismo, el empirismo y la reforma. Es esta tradición la que ha concedido una importancia desmedida a la figura del autor. Los textos se entienden como producto “del autor, de su persona, su historia, sus gustos, sus pasiones” y sin embargo “es el lenguaje y no el autor el que habla”. El autor solo interviene en la enunciación y luego se ausenta. “No existe otro tiempo que la enunciación, y todo texto está escrito eternamente aquí y ahora”. El texto, para Barthes, no es una fila de palabras “el texto es un tejido de citas provenientes de mil focos de cultura”. Cuando se aleja el autor es inútil la pretensión de “descifrar” un texto. Esa concepción le venía muy bien a la crítica, que entonces pretendía dedicarse a la importante tarea de descubrir al autor bajo la obra: una vez hallado el autor, el texto se “explica”.

Barthes señala que “un texto está formado por escrituras múltiples, procedentes de varias culturas y que, unas con otras, establecen un diálogo, una parodia, una

⁶⁵ En lo que sigue, véase BARTHES, R; “La muerte del autor”, Barcelona, en *El susurro del lenguaje, más allá de la palabra y la escritura*, Paidós, 1984.

contestación; pero existe un lugar en el que se recoge toda esa multiplicidad, y ese lugar nunca es el autor, como hasta hoy se ha dicho, sino el lector”. Barthes es categórico con la afirmación que da nombre a la obra que cito: “el nacimiento del lector se paga con *la muerte del autor*”.

En general y en el Derecho Constitucional la tesis subjetiva está superada y sólo es expresión de la búsqueda de una limitación a determinadas tesis interpretativas. Normalmente está ligada a posiciones conservadoras y en el caso USA, donde el “originalismo” tiene fuerza, no desconoce la evolución constitucional y el acervo constitucional que se ha ido formando a lo largo del tiempo.

En relación con este debate ⁶⁶ he de resaltar las diferencias en la concepción de la interpretación entre las teorías subjetivas y objetivas:

Para las teorías subjetivas la finalidad de la interpretación consiste en descubrir la voluntad de quien dictó la norma. Debe averiguar lo que el autor conocía sobre el ámbito en que iba a aplicar la norma, los valores que inspiraron su decisión y lo que quería lograr al dictarla.

Dichas teorías, en el ámbito constitucional están bastante superadas, pero a veces es necesario recurrir al “originalismo” frente a los Tribunales Constitucionales cuando intentan deducir de la Constitución consecuencias no previstas por los constituyentes.

Para las teorías objetivas la norma se independiza del autor cuando se publica, de modo que su sentido se encuentra en ella misma.

Los argumentos a favor de dicha visión son que la vigencia de una norma procede de su integración en el ordenamiento jurídico; que la seguridad jurídica se satisface más cuando su significado está en ella misma, de modo que cualquiera puede entenderla; y que quien la aplica puede buscar su sentido actual integrándola en el ordenamiento vigente y, gracias a ello, puede adaptarla a su objeto y mejorarla.

Los argumentos contra dichas teorías son que no es posible ignorar que en el sentido de una norma está presente la voluntad del autor; que puede dificultar entender la norma el hecho de sustituir esa voluntad originaria por la interpretación popular que emana del ordenamiento jurídico pues es más difícil descubrir cuál es la voluntad general actual; y

⁶⁶ Esto es conocimiento común de la teoría de la interpretación. Puede consultarse al respecto SÁINZ MORENO. F., *op cit.*, p.23.

que prescindir de la voluntad del autor da demasiada libertad al intérprete, lo cual casa poco con su sumisión a la norma.

Es frecuente que ambas teorías se encuentren combinadas, de modo que se dé importancia a la voluntad del autor de la norma, pero no situando aquella por encima de los significados emanados de la propia norma. Se trata de otorgar a la voluntad del autor una importancia variable en atención a las circunstancias del caso.

Hesse⁶⁷ señala que en la interpretación de la Constitución no hay un criterio inequívoco pues ni la Constitución ni el constituyente han tomado decisión alguna sobre las cuestiones concretas, habiéndose limitado a dar una serie de pautas generales. Por tanto, “allí donde no se ha querido nada de modo inequívoco, resulta imposible descubrir una voluntad auténtica sino todo lo más una voluntad supuesta o ficticia”⁶⁸. Por ello la interpretación no puede ser mera subsunción pues su “objeto” no existe realmente.

Los criterios no ofrecen, por lo dicho, orientación suficiente. La “voluntad” que buscan, sea subjetiva u objetiva, no existe.

b) Los criterios tradicionales en la interpretación del derecho europeo

El método literal nos lleva a cuestiones como qué lenguaje tener en cuenta: el usual, el jurídico, el que según su función tenga el concepto, el sentido originario, el presente, etc.

Las jergas del ordenamiento hacen que la interpretación se dificulte, dado que el significado atribuible por cualquier lector no docto en la materia puede no coincidir con el que le corresponde. Para paliar esta dificultad de la literalidad en la Unión Europea, que se ha ido creando un jerga con el tiempo, se tomaron medidas tendentes a la erradicación de este tipo de lenguajes (Resolución 93/C, 166/01).

Otra cuestión que se plantea en relación con el criterio literal que el TJ ha intentado resolver es la de que los Tratados están redactados en cada una de las lenguas oficiales por lo que el Tribunal se planteó qué pasa si hay discrepancias entre el sentido de los textos al traducirlos a las distintas lenguas. El TJ sostuvo que los reglamentos y textos

⁶⁷ HESSE, K., “La interpretación constitucional”, *op cit en* p.25.

⁶⁸ *Ibid*; p.37.

de carácter general son auténticos en todas sus versiones lingüísticas, de modo que si hay discrepancias entre ellos la interpretación será la que surja de la comparación entre las distintas versiones de las lenguas.

Por ello el criterio literal no prevalece en el ordenamiento europeo, y el Tribunal de Justicia lo ha limitado en abundante jurisprudencia, como la sentencia de 1.6.1961, as. 15/60, en la que dice que si la redacción del texto es imperfecta se escogerá interpretativamente el criterio más razonable.

Como señala Pierre Pescatore⁶⁹ en relación con dicha jurisprudencia, las diferencias entre distintas versiones auténticas se resuelven con argumentos “metalingüísticos”, sistemáticos y teleológicos.

Pierre Pescatore resalta más dificultades de la literalidad pues la distinción entre lo claro y lo dudoso es subjetiva e incluso los conceptos “claros” se sitúan en contextos complejos que hacen surgir la polisemia.

Pone como ejemplo el caso Cilfit del Tribunal de Justicia en que se trataba de definir lo que es la lana; “finalmente resultó, y el descubrimiento de esta verdad costó dos procedimientos prejudiciales, que el problema litigioso no era la lana misma, sino que, en el sistema comunitario, la lana está sometida a un régimen diferente según se clasifique como producto agrícola o industrial. Y por fin apareció que, a pesar de su apariencia bucólica, la lana es un producto industrial”.⁷⁰

J. Acosta y A. Espaliat⁷¹ comentan que el método literal tuvo mayor relevancia en los primeros años de trabajo del TJ. En la sentencia Simon el TJ dijo que si no había trabajos preparatorios que expresasen la intención de los autores, el Tribunal había de basarse en el texto otorgándole una interpretación literal y lógica. En Van Gen en Loos el Tribunal recurre al “espíritu, la economía y los términos del Tratado.” Esto no significa que el TJ vaya en contra del texto guiándose por el espíritu, sino que dentro de todos los elementos, todos ellos considerados, el texto no ocupa el lugar más importante para el discernimiento final. Pero si el texto es claro no se ha de ir más allá.

Dadas las peculiaridades del derecho europeo los métodos sistemático y teleológico

⁶⁹ PESCATORE, P., *op cit en* p.28.

⁷⁰ *Ibid*; p.21.

⁷¹ ACOSTA, J., y ESPALIAT, A., *La interpretación en el derecho internacional público y derecho comunitario europeo*, PPU, Barcelona, 1990.

cobran especial relevancia.

Sobre el método sistemático podríamos dudar si tener en cuenta el lugar que ocupa la norma en el ordenamiento o su conexión material en relación con aquél. El Tribunal de Justicia ha aclarado que la interpretación sistemática requiere que se otorgue relevancia al lugar que la norma tiene en la regulación general de la materia y en el conjunto del Tratado, más que su lugar concreto numérico. Lo importante es la función que la norma desempeña en el conjunto (ss de 17.12.1970, as.33/70 y de 31.3 y 28.4.1971). Como indican Acosta y Espaliat⁷² el TJ, basándose en esta orientación global, se ha alejado en diversas ocasiones de una interpretación estricta de las palabras del tratado. Así en Van Gend en Loos, el Tribunal tuvo en cuenta el preámbulo, múltiples artículos y el Tratado en su conjunto.

El principio teleológico, introducido en el derecho por Ihering al distinguir el mundo físico regido por la causalidad, del mundo humano regido por la finalidad, presenta un alto grado de indeterminación pues, en palabras de Hesse, “la interpretación teleológica es prácticamente una carta blanca, pues con la regla de que hay que plantearse el sentido de un precepto no se avanza nada respecto a la pregunta fundamental, la de cómo descubrir dicho sentido”⁷³. Hesse añade que el método teleológico puede orientar la cuestión en una determinada dirección auxiliado por otros elementos como las decisiones previas de casos similares y la dogmática del derecho constitucional. Como destaca Sánchez Bravo⁷⁴, el hecho de que los Tratados estén redactados en términos generales ha fomentado la gran relevancia de los principios y objetivos de los mismos. No sólo los principios que se encuentran expresamente mencionados sino también aquellos que se han deducido de las normas y que han servido para la realización de los fines.

Acosta y Espaliat⁷⁵ indican otros motivos que han favorecido el uso del método teleológico y el desarrollo jurisprudencial del derecho constitucional europeo. Sería un motivo la ausencia de trabajos preparatorios de los Tratados que tal vez hubiesen podido limitar la riqueza de las interpretaciones, por otro lado la escasez de materiales legislativos y la dificultad para su realización ha disminuido las trabas que la deferencia

⁷² *Ibid.*

⁷³ HESSE, K., *Op cit en p.25; p.38.*

⁷⁴ SÁNCHEZ BRAVO., *op cit en p.63.*

⁷⁵ ACOSTA Y ESPALIAT., *Op cit en p.90.*

al legislador hubiera podido generar.

La materia de derechos fundamentales es un ejemplo significativo de interpretación evolutiva producto del criterio teleológico pues aunque los Tratados contienen ante todo materias de contenido económico y pocas relacionadas con derechos humanos, el Tribunal progresivamente fue integrado la protección de estos en su construcción a partir de algunas menciones como la de la “constante mejora de las condiciones de vida y del trabajo de sus pueblos” contenida en el Tratado de Roma.

El método sociológico no nos lleva a un terreno menos incierto que el teleológico. Ya sea en su proyección presente (asumir conocimientos técnicos actuales y valores del momento en la interpretación de conceptos abiertos) o futura (tener en cuenta las consecuencias sociales que tendrá la norma) la valoración de la realidad social es difícil y puede llevar a soluciones arbitrarias si no se auxilia con casos previos similares y dogmática constitucional.

También queda por decidir qué criterio debe primar en cada caso o a cuál dar preferencia si llevan a resultados distintos.

A pesar de los intentos del Tribunal de Justicia y de los Tribunales Constitucionales de concretar los criterios de interpretación hay que señalar que la praxis de los Tribunales constitucionales y del Tribunal de Justicia manifiesta claramente que los parámetros interpretativos van más allá de dichos criterios. Hesse⁷⁶ ejemplifica dicha situación al afirmar que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha recurrido a sucesos muy anteriores en el tiempo de lo que es el inmediato origen histórico del precepto y ha considerado determinantes principios como la distribución de funciones entre poder legislativo y judicial o la unidad de la constitución.

Por lo dicho cabe concluir que los criterios tradicionales no son suficientes para cubrir las necesidades de la hermenéutica constitucional europea. Dichos criterios plantean numerosos interrogantes que han de ser resueltos con posteriores concreciones jurisprudenciales y, sobre todo con determinadas construcciones dogmáticas.

⁷⁶ HESSE, K., *Op cit en p.25.*

c) El lenguaje anticipatorio

Al examinar e interpretar los términos del derecho constitucional europeo conviene tener presente el concepto y finalidad del “lenguaje anticipatorio”.

Balaguer Callejón⁷⁷ hace una interesante lectura de la existencia de términos en la Unión Europea (como “Parlamento Europeo”) que aluden a instituciones que no están plenamente desarrolladas como en los Estados. El Parlamento, por ejemplo, no tiene ni un peso ni un grado de democracia equiparable al de la tradición institucional de los Estados. Sin embargo, el profesor Balaguer sostiene que el uso de estos términos puede servir para “que la sociedad europea se vaya adaptando al funcionamiento futuro de instituciones que todavía no se han conformado al modo en que lo hacen en los Estados miembros pero que se quiere que finalmente se conformen de esa manera. Se trata, por decirlo con otros términos, de ir haciendo camino al andar y de contribuir a que se generen las condiciones que hagan posible un mayor desarrollo constitucional y jurídico de la Unión Europea”.⁷⁸

Junto al uso de estas categorías que proceden del derecho constitucional de los Estados, la Unión ha construido categorías propias como “Consejo”, “Comisión”, “directiva”, etc. Estas categorías podrán mantenerse en el futuro en la medida en que sepan adaptarse a una Europa que ha de ser cada vez más democrática.

El “lenguaje anticipatorio” es un concepto inspirado por el de “socialización anticipatoria” del sociólogo Merton⁷⁹. La socialización anticipatoria, a su vez, está estrechamente relacionada con el “efecto Pigmalión” o la “profecía autocumplida” (conceptos también usados por Merton).

Esta “profecía autocumplida” consiste en que se establece una definición falsa de una situación para despertar un comportamiento nuevo que transforme al escenario falso original en verdadero. El mito de Pigmalión ilustra esta situación: en la mitología griega el escultor Pigmalión se enamoró de Galatea, una de sus creaciones; y la diosa Afrodita,

⁷⁷ BALAGUER CALLEJÓN, F., “La construcción del lenguaje jurídico en la Unión Europea”, *op cit en* p.39.

⁷⁸ *Ibid*; p.315.

⁷⁹ La advertencia de Merton sobre los peligros del ritualismo (conducta de socialización anticipatoria) están brevemente aludidos en MACIONIS, J., y PLUMMER, K., *Sociología*, Prentice Hall, Madrid, 1999. P.210.

conmovidada por el amor de aquel por la escultura, hizo que aquella cobrase vida. Por tanto, la creencia en una falsa situación genera que ésta se torne real.

El concepto “socialización anticipatoria” es una concreción de dichos conceptos que se utiliza para hacer referencia a la situación en que unos individuos quieren formar parte de un grupo social al que aún no pertenecen y, para lograrlo, comienzan a comportarse como si ya formasen parte de aquel.

Este concepto de “socialización anticipatoria”, al igual que el de “lenguaje anticipatorio”, pone el acento en el objetivo que se pretende lograr. Formar parte de un determinado grupo social o, en caso del lenguaje anticipatorio, lograr una mayor democratización de Europa. Este fin es lo que legitima que se utilicen términos inexactos.

Estos conceptos son pues esencialmente críticos con la situación actual pues proponen un determinado objetivo. No pretenden en ningún caso legitimar la situación presente ni atribuirle ingenuamente características de las carece.

Lo que otorga sentido a los conceptos es precisamente la persecución de ese fin. Sin embargo, como Merton señala a propósito de ciertos supuestos de socialización anticipatoria, a veces, en el camino de la adopción de un determinado rol, puede olvidarse el objetivo originario que se perseguía. Es decir, aplicándolo al caso del lenguaje anticipatorio en la Unión, que puede ocurrir que de mucho usar las categorías “Parlamento” o “Constitución” nos olvidemos de que aún no hemos alcanzado las realidades a las que hacen referencia.

El uso de estos términos ha de usarse, pues, con cautela si queremos evitar que categorías utilizadas con fines críticos sirvan al fin contrario: a la legitimación de situaciones no democráticas.

d) Quinto método

Como señala Balaguer Callejón⁸⁰, en la Unión hay grandes diferencias lingüísticas, lo que hace que los términos tengan significados distintos en sus diversas

⁸⁰ BALAGUER CALLEJÓN, “La construcción del lenguaje...” *Op cit en* p.39.

traducciones. Estas diferencias proceden de la existencia de culturas jurídicas distintas que otorgan a las palabras especiales matices.

Por eso para poder construir un derecho constitucional común y comprensible para todos, se hace necesaria la utilización del “quinto método” de Häberle, del derecho comparado. La comprensión de las distintas culturas jurídicas y de los matices que cada lugar otorgará a las palabras. La comparación nos permite comprender por qué textos con un mismo sentido literal pueden tener necesidad de interpretaciones distintas.

El Tribunal de Justicia ha tenido un importante papel en la creación de términos propios que van construyendo un derecho constitucional común comprensible para todos a partir de ese estudio comparativo. Términos como “efecto directo” o “primacía” ilustran este punto.

Pierre Pescatore destaca que la construcción europea es producto de un proceso comparativo entre los ordenamientos.

Este proceso comparativo se produce cada vez que un principio jurídico de los sistemas nacionales se integra en el ordenamiento comunitario, pues antes ha de verificarse que su presencia es sustantiva en los Estados miembros.

Pierre Pescatore, como antiguo juez del Tribunal de Justicia, confirma la enorme importancia práctica del derecho comparado “cuando se trata de problemas que tienen analogías en el Derecho interno, el Tribunal de Justicia no actúa sin una previa investigación del Derecho comparado”.⁸¹

Junto con los criterios tradicionales de interpretación, “el quinto método” adquiere un lugar especialmente significativo en el derecho constitucional europeo. Sin embargo, conviene destacar que no es la intención de Häberle introducir un orden jerárquico en los métodos tradicionales, dado que dicho orden jamás ha existido, pues los métodos funcionan como principios y no como reglas.

El método comparativo supone tomar en conciencia que las teorías constitucionales han de enriquecerse con el conocimiento de la ciencia cultural.

La comparación no es simplemente un método más para la enumeración savigniana

⁸¹ PERCATORE, P., Op cit *en p.* 28; p.23.

sino que permite encontrar principios comunes y comprender los aspectos esenciales de la cultura constitucional de nuestro tiempo. Esto posibilita localizar nuevos senderos para el desarrollo del derecho constitucional futuro.

Häberle aclara que “la comparación jurídica (por ejemplo común europea) en materia de Derechos fundamentales es para los intérpretes constitucionales una especie de medio de transporte para su propia interpretación, por lo que la comparación por su parte, puede integrar otras técnicas de interpretación como la histórica, la literal y la sistemática, incluso la teleológica, de acuerdo con la naturaleza del problema jurídico de fondo”.⁸²

El método comparativo no puede integrarse plenamente en uno de los otros métodos dado que puede resultar útil en relación con todos ellos, adoptando en ese caso, un carácter complementario.

La propuesta del “quinto método” se enmarca en la crítica a la rigidez que sostiene la dogmática del pensamiento jurídico dominante, al margen de los cambios sociales y culturales.⁸³

La construcción de un derecho constitucional supranacional requiere de la adopción del “quinto método”. Solo a través de la comparación y análisis de los distintos valores constitucionales puede alcanzarse conciencia de su esencialidad, de sus rasgos comunes. Esto es más efectivo que pretender crear dicho derecho supranacional de forma dogmática y con pretensión de establecer valores totalmente intangibles.

El método comparativo encuentra las semejanzas entre las distintas constituciones, por ejemplo la española, la suiza, la austriaca y la alemana, considerando que todas ellas son variaciones culturales de un mismo modelo: el Estado constitucional democrático. Esto permite integrar en la interpretación de derechos fundamentales los “topoi” del modelo cultural europeo.

Comparar las experiencias constitucionales culturales de los distintos lugares permite tener en cuenta la realidad histórica y abrirse a las alternativas.

No es suficientemente profundo un análisis que se limite a la comparación superficial

⁸² HÄBERLE, P., *op cit* en p.29; p.391.

⁸³ CERVATI, A., *op cit* en p.25.

entre los textos, también es necesario adentrarse en la comparación de sus instituciones y contenidos de referencia. Hay que comparar los valores de las culturas. No posee suficiente rigor una comparación que se centre únicamente en determinadas secciones de instituciones de diferentes ordenamientos. Una comparación rigurosa requerirá comprender dichas instituciones a la luz de los valores de su ordenamiento y contexto cultural.

Häberle no desea que se construya un sistema de valores inamovibles, de esencias del constitucionalismo liberal-democrático⁸⁴. Esa posición implicaría renunciar a las diferencias, a la comparación, al proceso abierto y al pensamiento de opciones valorativas que no pueden limitarse a una sola respuesta.

Nuestro autor propone la investigación sobre los aspectos comunes a varias experiencias jurídicas, pero esta operación es compleja y requiere de una profunda cultura, sensibilidad y racionalidad.⁸⁵ Hay que buscar el sentido valorativo de los distintos modelos pero no pretender anular su diversidad. Hemos de dejar de lado la búsqueda de certezas esenciales absolutas que se correspondan con nuestros esquemas dogmáticos.

Los textos constitucionales se inspiran en textos anteriores y también en textos de otros lugares por lo que el estudio de otros textos, la historia de otros pueblos y el análisis de su doctrina jurídica enriquecerán el resultado de la interpretación.

Cuando se compara no hay que dejar que nuestras perspectivas ideológicas y abstractas condicionen el resultado, tenemos que abrirnos a la diversidad fáctica y a la diversidad de situaciones.

El método no pierde de vista que sólo es posible la “importación” parcial de

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Podría criticarse dicho enfoque de Häberle sobre la base de que no existen muchos jueces que tengan una profunda cultura, sensibilidad y racionalidad para realizar una comparación no viciada por sus propios parámetros y enriquecida por amplios conocimientos históricos y sociológicos. Tampoco parece más probable que dichas virtudes se den usualmente en la interpretación “pública” de la sociedad abierta de intérpretes constitucionales. En la práctica de selección de jueces (incluso constitucionales) no se dan estas exigencias de profunda formación cultural, ni la formación jurídica universitaria aporta suficientes nociones de historia universal, filosofía, literatura, etc.

Sin embargo, frente a estas críticas, considero que cabe entender la postura de Häberle como un ideal por el que individual y socialmente hay que luchar, de este modo, como juristas hemos de intentar tener una amplia y variada formación cultural y, cuando apliquemos el quinto método, tratar de hacerlo con el máximo rigor a nuestro alcance. También el mundo jurídico debe apostar especialmente por las personas que se preocupen por alcanzar una profunda formación intelectual a todos los niveles.

conceptos, dado que los sistemas jurídicos tienen sus propios entornos culturales. Es siempre “un proceso activo de recepción, de manera que la labor interpretativa es altamente productiva”.

El método comparativo es especialmente enriquecedor en materia de derechos fundamentales pues permite que amplíen su tutela y se desarrollen comparando dentro de su propio ordenamiento y también con los otros estados constitucionales. La investigación no se limitará a la génesis de los textos sobre derechos fundamentales, la comparación permitirá captar los matices históricos y culturales.

4. Requisitos y reglas de la interpretación constitucional

Al derecho constitucional europeo, en tanto que derecho constitucional, le son plenamente aplicables los requisitos y reglas⁸⁶ de la interpretación constitucional que se han consolidado en la doctrina constitucionalista europea.

Requena⁸⁷ expone dos requisitos elementales para lograr una interpretación eficaz del derecho constitucional: por un lado ha de cumplir con las pautas intelectivas básicas que ha de seguir cualquier interpretación (por necesidad lógico-formal); por otro lado ha de seguir las pautas concretas que le permitan producir una solución útil a las normas constitucionales desde la perspectiva de su aceptación social.

Requena considera que esta doble función puede lograrse combinando dos tareas: la profundización y la extroversión, si bien la profundización incluye dentro de sí a la extroversión.

-La profundización no supone absolutización de los valores de la Constitución sino “una indagación sobre el concepto, significado, contenido y alcance de cada uno de los valores”.⁸⁸ Pero “el contenido específico de la profundización es algo que corresponde a las opciones valorativas del intérprete, que no pueden serlo ex ante”, por tanto, para

⁸⁶ Con “requisitos” me refiero a las características elementales que ha de tener una interpretación constitucional para ser racional y adecuada a su fin de aceptación social. Con “reglas” me refiero a una serie de principios con contenido formal y material que sirven al intérprete como técnicas para alcanzar una interpretación constitucional correcta.

⁸⁷ REQUENA LÓPEZ, T., *op cit* en p.23.

⁸⁸ *Ibid*; p.38.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

Requena las teorías constitucionales no deben exigir la orientación previa hacia un determinado valor (por ejemplo, la libertad). La profundización implica conceptualizar los valores involucrados en la interpretación y determinar el contenido concreto de esos valores cuando operan; si se trata de derechos fundamentales, su intensidad, sus límites y limitaciones. Por ello no es una ponderación, ni una jerarquización en la que unos valores se imponen frente a otros como resultado de una pugna, sino que es el propio derecho al desenvolverse en la práctica el que contiene límites y grados de intensidad variables.

-La extroversión implica la consideración por parte de los intérpretes jurídicos de la necesidad de adoptar soluciones plausibles y útiles en alguna medida para los directamente afectados por la decisión y en todo caso para la comunidad. Se ha criticado⁸⁹ la quiebra a la normatividad que la propuesta de P. Häberle de la sociedad abierta de intérpretes constitucionales puede provocar. La posición crítica con esta propuesta considera que no debe reorganizarse el proceso constitucional, sino reflejar el criterio sociológico en el contenido argumental. Se debe contar (aunque no tiene porqué ser de forma expresa) con la “interpretación social” aunque sea para descartarla. Así, se señala que “en la medida en que dicho entendimiento encuentre eco en la interpretación de la Constitución, ésta será más comprensible para los ciudadanos constitucionales; en la medida en que se razone por qué la interpretación realizada es distinta o se contrapone con el entendimiento constitucional de individuos y grupos, también la Constitución será más comprensible en tanto que se hará ver (se intentará convencer), se acepte o no, el modo correcto (para el operador jurídico) de entender la Constitución y de actuar en consecuencia”.⁹⁰ Esto supone otorgar valor a la comunicación necesaria para la sociedad democrática.

La extroversión implica el entendimiento social de los preceptos, que no siempre se trasluce en ellos. Por ello junto con la formación jurídica, es deseable una amplia formación cultural del jurista.

“La profundización y la extroversión son una llamada a la seriedad del proceso interpretativo, a la necesidad de saber Derecho constitucional y saber aplicarlo”. Pero además estos saberes deben usarse para lograr resultados útiles y plausibles. “No se

⁸⁹ REQUENA, T., *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*; p.41.

miden estos con el beneficio, provecho o utilidad inmediata que la decisión final o las decisiones interpretativas supongan para alguna de las partes o para alguno de los poderes implicados, sino con una utilidad objetiva que haga a tales decisiones objetivamente comprensibles.”⁹¹

Esta concepción supone entender que hay un contenido objetivo en el sistema constitucional de valores que es alcanzable mediante la razón. La interpretación constitucional defenderá esta objetividad, incluso frente a la opinión dominante.

A estos requisitos se añade un matiz: el de la flexibilidad de la interpretación. La interpretación conlleva un margen de apreciación que será mayor cuanto más indeterminados sean los conceptos. La flexibilidad siempre existirá. Por ello se rechaza la tesis de la única solución correcta. Sin embargo, la constatación de la flexibilidad como realidad de la interpretación no implica ni vaciar de contenido a las normas constitucionales ni ignorar los límites a la interpretación.

Por supuesto, ha de considerarse que la interpretación de las normas constitucionales también debe tener en cuenta otros aspectos: por un lado, en su caso (si se está juzgando si la norma respeta el ámbito competencial otorgado por el bloque) se ha de tener en cuenta al resto de normas del bloque de constitucionalidad; por otro, la influencia de otras normas sobre la Constitución cuando estas son examinadas a la luz de aquella; en tercer lugar el entero conjunto normativo y el significado que la cultura jurídica otorga a determinados términos que figuran en la Constitución.

La propuesta de Requena es una llamada a la objetividad de la interpretación. La finalidad de sus requisitos es que las consideraciones previas (precomprensión, teorías constitucionales) no se impongan sobre las normas constitucionales. La interpretación ha de ser producto de un razonamiento cuyo centro sean las normas, si bien esto no excluye ni la flexibilidad ni las teorías. La preocupación por la objetividad de la interpretación alude a la cuestión de los límites de la interpretación que trataré en el capítulo siguiente.

Al margen de estos dos requisitos específicos que presenta la interpretación constitucional, encontramos una serie de principios que, como señala Hesse, presentan la misión de orientar el proceso de valoración de los puntos de vista que deben llevar a

⁹¹ *Ibid*; p.41.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

la solución del problema. La diferencia con los métodos antes expuestos, tal y como destaca Häberle, es que aunque ambos son un instrumento formal que permite acceder al contenido constitucional, los principios de la interpretación constitucional que ahora voy a exponer incluyen un componente material que los métodos savignianos no tienen.

La enumeración que utilizo sintetiza las realizadas por Hesse⁹² y por Häberle⁹³. Esta enumeración no tiene ánimo exhaustivo, dado que pueden formularse más criterios de orientación a la interpretación constitucional.

-Principio de unidad de la Constitución: La solución de todo problema implica partir de la consideración de la Constitución en su conjunto y no de un precepto determinado, pues los distintos elementos de la Constitución poseen una relación de interdependencia que obligan a no contemplar la norma aislada para que no se den contradicciones entre los preceptos constitucionales. Para ello ha de evitarse dividir en bloques la Constitución. Al tratarse del derecho constitucional europeo la unidad se predica de la Constitución multinivel que radica en el derecho constitucional de los Estados, en los Tratados y en la Carta de derechos de la Unión.

-Principio de concordancia práctica: este principio formulado por Hesse plantea que en caso de colisión entre derechos fundamentales debe procurarse la relación optimizada de todos ellos. Por tanto, los bienes e intereses protegidos por la Constitución deben ser todos salvaguardados en la solución del caso sin que se pueda, por apresurada ponderación, otorgar preferencia a unos frente a otros. Esto implica que se deben coordinar los bienes y valores de la Constitución en la solución del problema de modo que todos mantengan su esencia. Se han de establecer los límites de cada uno de ellos para que todos alcancen efectividad óptima. Estos límites han de establecerse de acuerdo con la proporcionalidad. Se hará una relación entre dos magnitudes buscando el punto que mejor optimice todos los bienes en juego. En el caso del derecho constitucional europeo la cuestión presenta una mayor complejidad pues los bienes que se han de optimizar proceden del conjunto del sistema multinivel. Esto requiere un papel esencial del quinto método para garantizar la concordancia práctica.

⁹² HESSE, K., “La interpretación constitucional”, *op cit en* p.25.

⁹³ HÄBERLE, P., *op cit en* p.29.

Se ha dicho⁹⁴ que la ponderación de bienes pone en peligro la unidad de la Constitución y la concordancia práctica y esta misma crítica se ha dirigido contra el principio de presunción a favor de la libertad que Schneider propone que opere cuando analicemos las limitaciones constitucionales a la libertad.

-Interpretación favorable a Europa y al derecho internacional; y principio de la interpretación favorable a los derechos fundamentales. Häberle defiende estos dos principios, de intenso contenido material, como orientadores de la interpretación constitucional. La mayor integración europea y los derechos fundamentales son dos aspectos esenciales de la carga axiológica del derecho constitucional europeo, por lo que su papel orientador de la interpretación comunitaria es plenamente trasladable.

-Quinto método. El derecho comparado como contenido material y como método interpretativo: este método, como he expuesto anteriormente, es una propuesta de Häberle y presenta la doble naturaleza formal y material que dicho autor ha señalado que caracteriza a los principios para la interpretación constitucional. De acuerdo con esta lectura, si prestamos más atención al componente formal nos encontramos con un “quinto método” para la enumeración savigniana y si contemplamos su doble naturaleza el método comparado es mucho más que eso. El quinto método compara el derecho de distintos estados y regiones, en distintas materias como la federal o los derechos fundamentales.

-La corrección funcional supone que la interpretación no debe dar lugar a la alteración de funciones entre órganos establecida por el derecho constitucional ni a la invasión por parte de los tribunales (sobre todo los constitucionales y el Tribunal de Justicia) del papel del legislador.

El legislador y la jurisdicción ordinaria y también la constitucional deben respetar la supremacía del derecho constitucional y los límites que aquella impone a la ley. Sobre todo teniendo en cuenta que tanto el legislador como los jueces realizan concreciones de la constitución, determinando su alcance.

El juez constitucional debe reflexionar sobre esos límites para preservar la Constitución.

⁹⁴ Es opinión de Hesse y Requena; también es opinión de múltiples autores neopositivistas tal y como indica Atienza en el texto al que hago referencia en un epígrafe posterior de este capítulo.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

-La eficacia integradora: el derecho constitucional pretende el mantenimiento de la unidad política. Por ello deben primar las interpretaciones que promuevan la unidad. Por supuesto, la unidad que se promueve es por vías constitucionales.

-La fuerza normativa de la Constitución implica que la Constitución ha de actualizarse y por ello será preferible dar prioridad a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas a obtener la máxima eficacia, en las circunstancias de cada caso.

-Principio de interpretación conforme con la Constitución: una norma legal (en este caso hablaríamos de directivas y reglamentos) no puede ser declarada inválida si puede ser interpretada de acuerdo con la Constitución (en el caso europeo, la constitución multinivel). Este principio es relevante para la interpretación constitucional porque, como resalta Jiménez Campo, aunque se refiere a la interpretación más adecuada a la Constitución de normas infraconstitucionales, implica analizar la dimensión constitucional de dichas normas (aspectos constitucionales que impregnan el ordenamiento). Dicho principio pretende a un tiempo la máxima realización de la Constitución y la conservación de las normas inferiores (seleccionando su sentido compatible con la norma suprema). Esta última dimensión (principio de conservación de la ley) da lugar a que el intérprete, que intenta conservar las normas infraconstitucionales, interprete la Constitución de un modo tal que permita concluir la validez del precepto legal. Por tanto, podemos encontrarnos con lo que Hesse denomina “interpretación de la Constitución conforme a la ley”.

En palabras de Hesse: “La interpretación conforme no plantea sólo la cuestión del contenido de la ley sometida a control sino también la relativa al contenido de la Constitución según la cual dicha ley ha de ser medida. Exige pues tanto interpretación de la ley como interpretación de la Constitución.”⁹⁵

Esta tendencia es difícil de evitar y responde al desarrollo normal del ordenamiento en el que la Constitución confirma su eficacia gracias a las normas inferiores y aquellas se insertan dentro del marco constitucional. Refleja la evolución de un ordenamiento jurídico vivo en el que la norma constitucional necesita ser concretada aunque eso

⁹⁵ Op cit en p.28 ; p.54.

suponga determinado condicionamiento de su sentido. Hesse señala: “Este efecto confirma al mismo tiempo la estrecha interrelación existente entre Constitución y ley y, con ello, la unidad del ordenamiento jurídico”.⁹⁶

Por ello, podemos decir que este principio supone que la interpretación Constitucional, por la eficacia del derecho constitucional y por la unidad del ordenamiento jurídico, debe promover su adecuación a las normas infraconstitucionales; pero siempre y cuando no se transgredan los límites a la interpretación de la Constitución.

5. El debate sobre la particularidad de la interpretación constitucional

Jiménez Meza⁹⁷ sintetiza el debate de la doctrina alemana sobre el uso de los métodos de la interpretación legal tradicional para la interpretación constitucional.

El rechazo de los métodos “tradicionales” de la interpretación de la ley para el caso de la Constitución proviene de un sector de la doctrina alemana, siendo Smend uno de sus representantes más destacados.

Este sostiene que la interpretación de la constitución presenta la peculiaridad de la naturaleza política de su objeto, por lo que en su metodología interpretativa deben primar criterios políticos y no jurídicos. Asimismo la interpretación constitucional debe ser muy flexible para que la norma se adapte a las circunstancias sociales y políticas dominantes en un momento concreto (mutaciones constitucionales mediante interpretación). Los métodos tradicionales no son válidos, en opinión de Smend, también porque las constituciones tienen un orden jerárquico de importancia entre sus valores.

El planteamiento de Smend se ve influido por Schmitt en el decisionismo jurídico. Schmitt concibe el Estado como una realidad social expresada en actos políticos que no

⁹⁶ Op cit en p.28; p.54.

⁹⁷ JIMÉNEZ MEZA, M., *La pluralidad científica y los métodos de interpretación jurídico constitucional*, Mundo Gráfico, San José, 1997.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

pueden estar sujetos a ninguna limitación normativa. Para Schmitt esto lleva a la conclusión de que una función tan política como es la concreción de la constitución no puede realizarse mediante interpretación judicial sino mediante acción legislativa.

Smend considera que la interpretación de la Constitución tiene varias particularidades: no se puede olvidar que las normas constitucionales contienen la organización y la sustancia de la comunidad como unidad jurídica y política; que la interpretación de la Constitución tiene mayor relevancia que la del resto de normas; que las normas constitucionales son de contenido indeterminado; el carácter especializado del Tribunal que interpreta las normas constitucionales; que las normas constitucionales regulan la formación de la voluntad política y por ello lo político influye sobre la interpretación.

La ruptura de Smend con las técnicas tradicionales de la interpretación generó una crítica de Forsthoff que consideraba la postura de Smend una expresión de decisionismo jurídico, esta vez en manos del juez. La posición de Smend para Forsthoff suponía que los valores y la voluntad unilateral del juez decidiesen el sentido de la interpretación, en lugar de hacerlo la voluntad popular, generando arbitrariedad e incertidumbre jurídica.

Hesse, maestro de Peter Häberle, ostentará una postura sintética entre Smend y Forsthoff. Para Hesse el intérprete completa el contenido de la norma constitucional con su actividad de esclarecimiento, pero siempre vinculado al contenido de la norma. Este proceso requiere el uso de unas reglas específicas peculiares para la interpretación de normas constitucionales; pero dicho proceso interpretativo es en todo caso racional y vinculado a límites derivados del objeto. El intérprete ha de huir del decisionismo jurídico y la arbitrariedad.

Así, para Hesse, el texto de la Constitución es el límite infranqueable de la interpretación, de modo que las posibilidades de comprensión del texto delimitan sus posibilidades tópicas. Cruz Villalón⁹⁸ señala que Hesse trata de recuperar la normatividad de la Constitución que se puede perder con el método tópico, especialmente cuando el método tópico se lleva a las últimas consecuencias (como sería el caso de Peter Häberle, según Cruz Villalón).

Para lograr el mantenimiento de dicha normatividad se basa en dos puntos: el texto

⁹⁸ CRUZ VILLALÓN, P., "Introducción", en *Escritos de derecho constitucional de Konrad Hesse*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1992, págs XI-XXVIII.

como límite de la interpretación y los principios de la interpretación constitucional (enumerados por el propio Hesse) como orientadores de la tarea interpretativa.

Sin embargo hay autores que sostienen que el empobrecimiento de la normatividad no es completamente superado por esta vía. Bockenförde considera que los principios formulados por Hesse son tan sólo puntos de vista interpretativos, sin carácter normativo; y el texto como límite a la interpretación conduce a un círculo vicioso ya que precisamente se parte de que el texto no es capaz de definir el sentido de la norma. Por eso dicho autor, frente a la tópica, considera necesaria la configuración de una teoría de la Constitución constitucionalmente adecuada que sea capaz de eliminar los subjetivismos de la tópica.

Cruz Villalón sostiene que si se tiene en cuenta la visión de Hesse del método tópico las diferencias entre ambos autores no son tan grandes.

En resumen, las posiciones de la doctrina alemana sobre la cuestión, añadiendo algunos elementos del pensamiento de Hesse y Häberle ya comentados, son:

-Smend: los métodos savignianos no sirven para la interpretación constitucional, pues la Constitución requiere una interpretación de carácter político y una determinada jerarquía de valores. Es decir: defiende una interpretación creativa, flexible y valorativa.

- Forsthoff: los métodos savignianos son imprescindibles para la interpretación constitucional, pues garantizan la vinculación de la interpretación con la Constitución. Por tanto: defiende una interpretación racional, vinculada a la norma y con cierta objetividad.

-Hesse: los métodos savignianos resultan insuficientes para la interpretación constitucional, pues la praxis ha demostrado que no iluminan demasiado la tarea hermenéutica de los tribunales constitucionales. La Constitución requiere contemplar determinadas peculiaridades valorativas y de lógica interna que se recogen en los principios de la interpretación constitucional. Asimismo, la Constitución como texto es el límite a la tarea hermenéutica. Por tanto: defiende una interpretación que pretende ser a la vez creativa, flexible y valorativa; y también racional, vinculada a la norma y objetiva.

Se defiende la utilidad del método tópico, pero con cautela, manteniendo la vinculación con la norma.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

-Häberle: acepta el valor de los métodos savignianos como principios, pero también la utilidad de los principios de la interpretación constitucional. Concibe la Constitución no como un texto cerrado que se autolimita, sino como un proceso abierto a toda la sociedad y evolutivo, que no concluye con el fin de la asamblea constituyente y que se desarrolla con la interpretación. La cultura, la literatura, la filosofía, el derecho comparado...son elementos permitidos para la interpretación de la Constitución. Los derechos fundamentales y los valores democráticos son la guía última de la tarea hermenéutica. Por tanto: defiende una interpretación ante todo valorativa, de profunda carga ética e intelectual y una racionalidad que radica más en la sensibilidad y la cultura del intérprete que en la adopción de rígidas pautas de actuación.

Se defiende la tópica, desde la formación, la sensibilidad y la cultura.

Requena⁹⁹ considera que los métodos savignianos (aplicables a la hermenéutica jurídica en general), así como la teoría de la hermenéutica filosófica, no pueden excluirse de la interpretación Constitucional. Esta tiene peculiaridades, pero es un proceso intelectual, que como tal, tiene características que pueden aplicarse a cualquier objeto interpretado.

Las peculiaridades de la Constitución son que es medida de legitimidad del resto del derecho, que es el marco de convivencia pacífica y que posee numerosas normas abiertas (por lo que el criterio sistemático y el teleológico cobra mayor importancia y las decisiones son más flexibles).

Pero el hecho de que la Constitución sea más indeterminada que la ley no provoca un método diferente. Lo que cambia es la libertad argumentativa y el contenido argumental de la decisión.

A pesar de lo dicho, es frecuente en la doctrina encontrar propuestas que propugnan la existencia de un método de interpretación autónomo para la Constitución. Requena considera que dichas propuestas no suponen realmente el desplazamiento de los criterios savignianos. Así critica brevemente el carácter innovador de dichas propuestas:

En primer lugar, el método tópico en realidad es un modo de razonamiento jurídico dentro del que se dan el resto de técnicas interpretativas.

La concretización, propuesta por Hesse, es un modo de razonamiento tópico pero

⁹⁹ REQUENA LÓPEZ, T., *op ci en* p.23.

vinculando la tónica con la norma. Al igual que en el método tónico se usan los criterios y directivas tradicionales.

La tesis de la “sociedad abierta de intérpretes constitucionales” de Häberle, ha querido verse a veces como introductora de modificaciones en el método interpretativo. Sin embargo lo que dicha tesis hace es introducir una orientación al criterio evolutivo (sociológico) que consiste en tener en cuenta la interpretación de la Constitución actualizadora que hacen los ciudadanos y la incidencia en la flexibilidad de la interpretación necesaria en un marco abierto. Dicha flexibilidad supone un juicio de razonabilidad que restringe el margen de discreción interpretativo del legislador.

Con respecto a las condiciones de la interpretación tales como la precomprensión (y el prejuicio) por la significación de la norma Constitucional a menudo se han considerado particularmente relevantes; sin embargo dichos aspectos se dan en todo proceso hermenéutico y no proporcionan nuevos criterios, directivas ni reglas argumentales.

En cuanto a determinadas reglas que surgen al hilo de la concretización como la “unidad de la Constitución”, “la concordancia práctica”, “la corrección funcional”, “la fuerza normativa de la Constitución” no son sino profundizaciones de los criterios sistemático y teleológico o, quizás mejor, el resultado que ha de obtenerse utilizando los criterios tradicionales de interpretación.

El llamado “quinto método”, que es traducido en nuestro sistema relativamente en el 10.2 de la Constitución, es una concreción del criterio sistemático que afecta a las normas de derechos fundamentales que la Constitución considera parte del ordenamiento interno. A esa función interpretativa de reforzar el criterio sistemático se le suma una función de garantía que es la señalada por González Campos al recordar la existencia de un contenido constitucional mínimo compartido culturalmente y del que no cabe huir.

La influencia en la interpretación de las normas Constitucionales que tienen el resto de normas del ordenamiento (tanto las del bloque de constitucionalidad como las demás) no puede verse tampoco como un nuevo método ni nuevo criterio. Se trata del criterio sistemático.

Los elementos tales de la Constitución como la politización o importancia de los valores son también propios de normas abiertas no constitucionales como las que

contienen conceptos jurídicos indeterminados y son cada vez más las leyes con tales contenidos. Estos son rasgos de contenido de las normas que influyen sobre el resultado interpretativo y otorgan flexibilidad; también pueden producir la intensificación de criterios como el sistemático. Pero decir de los valores que son criterios interpretativos es confundir método con contenido.

Esto no implica que se niegue la utilidad de las reglas interpretativas y perspectivas descritas, sino que todas ellas encuentran cabida en un método interpretativo basado en los criterios tradicionales y en las exigencias de extroversión y profundización.

Las singularidades que presenta la interpretación de la Constitución (y que no suponen apartarse de los criterios, directrices y reglas de argumentación) son:

-La importancia del contexto funcional y el sistémico, consecuencia del contenido plural y la unidad perseguida por la Constitución.

-La necesaria interpretación de normas de carácter abierto, lo que supone una mayor libertad de interpretación y un contenido político de las decisiones. La deseable apertura constitucional también exige juicios tolerantes y flexibles.

-La importancia del criterio evolutivo (sociológico) para lograr la eficacia de la Constitución.

En mi opinión, la propuesta y las críticas de Requena responden a la preocupación por los límites de la interpretación y la objetividad de esta. No rechaza los principios para la interpretación de la Constitución, ni las construcciones dogmáticas orientadoras. Su postura se comprende mejor si se contrasta con dos autores ya clásicos: Hesse y Häberle. En este sentido puede afirmarse que su posición es cercana a la línea de Hesse al tratar de combinar las necesidades axiológicas con las formales.

La postura de Hesse se manifiesta más “normativista” que la de Häberle, pues está más centrada en la fidelidad a la Constitución como objeto (persigue una teoría objetiva). Häberle presta más atención al proceso y la apertura social que a la normatividad o la seguridad jurídica.

Por otro lado, Requena se aparta de la postura de Hesse porque defiende la integración de las nuevas propuestas en los criterios tradicionales (que son comunes a la hermenéutica filosófica). De nuevo se percibe una preocupación por la ontología de la norma, por la “verdad” de ésta. Al fin y al cabo es esa pretensión la que históricamente

dio lugar a la formación de esos criterios. Por el contrario Hesse defiende una ruptura (aunque no total) con los métodos tradicionales y la búsqueda de un nuevo método para las peculiaridades de la Constitución, pero a la par, que garantice la conexión con el objeto interpretado.

Otra postura interesante en este debate es la de Prieto Sanchís¹⁰⁰ que considera que la interpretación constitucional es una modalidad de interpretación jurídica y, por tanto, comparte las técnicas y dificultades comunes. Pero también tiene una serie de dificultades particulares.

En primer lugar, la peculiaridad derivada de su objeto normativo es que sus perfiles se adecuan más a la idea de principios que de reglas. Por eso se alienta un tipo de interpretación abierto a las consideraciones valorativas y finalistas. Tienen cabida las concepciones morales y políticas del intérprete, el cálculo sobre las consecuencias sociales y económicas de la decisión, el contexto cultural, etc.

En segundo lugar, la peculiaridad derivada de la función que se atribuye a los órganos que la realizan es que, frente al juez ordinario que debe encontrar la interpretación correcta, el juez constitucional debe indicar qué interpretaciones son intolerables. El intérprete constitucional parte del respeto a la libertad del legislador y se encarga de delimitar el área de interpretaciones políticas admisibles. Así las normas constitucionales son un marco dentro del que caben opciones políticas diversas.

Mientras que los jueces ordinarios plantean la solución como si derivase del legislador, los jueces constitucionales tienen más responsabilidad en la solución y no se plantea como una subsunción sino como un juicio de razonabilidad¹⁰¹.

La peculiaridad que surge de las consecuencias que se derivan de sus decisiones es que aquellas presentan una enorme trascendencia económica o afectan a la legitimidad del sistema o poseen una enorme influencia sobre el ordenamiento jurídico.

¹⁰⁰ PRIETO SANCHÍS, L., *op cit* en p.31.

¹⁰¹ Esto no obsta a la constatación de que realmente los jueces ordinarios no se limitan a “ser la boca de la ley”, aunque es usual encontrar esa pretensión o esa imagen. Es más sencillo que el poder judicial se legitime afirmando aplicar la ley de modo deductivo, si bien sabemos que las sentencias implican un juicio de razonabilidad más o menos creativo. En todo caso, sí cabe afirmar, con Prieto Sanchís, que los jueces constitucionales adoptan frecuentemente resoluciones menos deductivas (por la gran polisemia constitucional) que los jueces ordinarios.

Lo más significativo de la posición de Prieto Sanchís para este debate es que considera que la interpretación constitucional requiere en muchas ocasiones de “un salto sin red” en el que el intérprete no puede aferrarse a un objeto claro y seguro. Ninguna técnica puede acabar por completo con la incertidumbre de la decisión jurídica, y llega un punto en el que no existe un límite claro en la norma. Por eso, en la sociedad democrática lo más importante es la argumentación jurídica de la decisión, la racionalidad argumentativa que justifica la decisión del intérprete. Es esa racionalidad comunicativa que posibilita la motivación la que otorga legitimidad a la misma y la que garantiza cierta objetividad. Pues la única objetividad posible radica en el precedente, en el consenso social y en la posibilidad de crítica.

A ese sentido apunta también la propuesta de Häberle de la sociedad abierta de intérpretes constitucionales.

6. La ponderación

Hemos visto que parte de la doctrina¹⁰² se opone a la ponderación. Esta oposición se basa en que consideran que dicha técnica vulnera los principios de concordancia práctica y unidad de la constitución; por ejemplo, frente a la ponderación, se puede preferir la profundización. La idea de estos autores es que se ha de encontrar el equilibrio entre todos los valores constitucionales en juego, de modo que ninguno se vea afectado en su esencia. El principio de proporcionalidad determinará las limitaciones que, en función de las circunstancias, tenga el valor. Pero, en todo caso, no se trata de “limitar” un valor o de darle prioridad a un valor mientras se daña a otro; de lo que se trata es de comprender el sentido de los preceptos constitucionales en su conjunto y en su relación con la realidad. Los límites no se “establecen” por la fuerza de un valor antagónico. Los límites ya existían y se manifiestan cuando el sistema constitucional ha de dar respuesta al caso concreto. La profundización es la tarea de aplicar los conocimientos de derecho constitucional al caso de manera que la Constitución salga fortalecida en su conjunto.

Para estos autores la ponderación sacrifica valores y derechos por la mera comodidad

¹⁰² Como Hesse, *op cit en p.25*; o Requena, *op cit en p.23*.

que aporta gozar de una regla que aplicar rápida y sistemáticamente para resolver casos complejos.

Manuel Atienza¹⁰³ considera que los detractores de la ponderación están cercanos al positivismo jurídico, pues les preocupa que dicha técnica ponga en peligro la norma y la seguridad jurídica. Por contraposición, según Atienza, los partidarios de la ponderación tienen una visión principialista y valorativa de la interpretación y del ordenamiento jurídico.

Considero que, si se estudian las propuestas de partidarios y detractores sin construir antagonismos tajantes encontramos que los “detractores” también pueden defender planteamientos profundamente valorativos y ser partidarios de las consideraciones éticas; por su parte, nada obsta a que los “defensores” de la ponderación estén preocupados por la normatividad de la Constitución y crean en la profundización y en la concordancia práctica.

Tal vez la diferencia sustancial no sea más que de percepción: mientras unos creen que los límites a un valor se encuentran ya establecidos por el derecho, otros consideran que las limitaciones se construyen mediante una regla racional y universal aplicable siempre a las mismas circunstancias. Unos buscan la armonía en la norma y niegan la existencia de un conflicto; y los otros afirman la existencia de un conflicto y buscan la armonía también fuera de la norma (pero sin desvincularse de la misma).

Para Alexy y Atienza los principios son mandatos de optimización que deben cumplirse en la mayor medida posible, de modo que en caso de conflicto entra en juego el principio de proporcionalidad. Limitar un derecho o valor para proteger otro es una solución que sólo cabe cuando no haya modo de proteger el último con un coste menor.

Para ver si la satisfacción de ese derecho justifica la merma del otro es necesario ponderar y la ley de la ponderación es “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.” Y esto implica valorar cómo se ven afectados los principios en el caso concreto, el peso abstracto de los principios y la certeza de las apreciaciones sobre

¹⁰³ ATIENZA, M., “A vueltas con la ponderación”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 2010, nº44, págs 43-59.

los hechos.

El peso de cada uno de los principios puede ser leve, medio o intenso en cada una de sus afectaciones.

En caso de empate entre el peso de los principios entrarán en juego reglas sobre la carga de la argumentación como la que establece prioridad a favor de la libertad o la deferencia hacia el legislador.

Por tanto, al ponderar el peso de los valores no se excluye la tarea de profundización ni la unidad de la Constitución, pues se realiza una valoración del peso abstracto de los principios, lo que requiere un análisis constitucional de los mismos.

Por su parte, el importante papel del principio de proporcionalidad ha de contemplar la concordancia práctica.

Para Atienza la ponderación permite alcanzar una regla general con la que luego se procederá a la subsunción.

Para la determinación de la regla general hay dos pasos. En el primero se considera que hay dos principios aplicables y llevan a conclusiones incompatibles entre sí; el segundo paso (que se obtiene mediante la fórmula de Alexy) establece que dadas determinadas circunstancias un principio prevalece sobre otro. Este segundo paso es el establecimiento de la regla general.

Luego lo que queda es una subsunción en la que la regla general establecida se aplica al caso concreto con el que nos encontramos. La conclusión será que de acuerdo con la regla general extraída mediante ponderación en todos los casos como el presente un principio primará sobre otro.

En mi opinión, una vez realizado el proceso de ponderación, si se quiere una mayor garantía de que se está cumpliendo con la concordancia práctica, pueden entrar en juego límites últimos como la garantía del contenido esencial de los derechos.

También, para garantizar la solidez teórica de la unidad del ordenamiento es necesario concebir la ponderación no como la negación de un derecho para afirmar otro, sino como el establecimiento del equilibrio más idóneo en el caso concreto. Un equilibrio en el que no se niega nada, sino que tan solo se limita.

Atienza considera que el caso de las lagunas axiológicas (una norma no es justa de acuerdo con el sistema porque choca con un valor) hay que señalar que no siempre se

hace necesario recurrir a la ponderación sino que se puede recurrir al principio de equidad para moderar el efecto de la ley.

Según Atienza, autores como García Amado critican que los Tribunales Constitucionales justifican el casuismo amparándose en la ponderación. Para este autor la ponderación es particularista y no pasa el test de razonabilidad ni universalidad.

Sin embargo Atienza replica que la ponderación sí cumple el criterio de universalidad pues formula reglas abiertas, que en algunos casos se aplicarán con claridad y en otros no, pero que son reglas al fin y al cabo. Dichas reglas establecen criterios de prioridad entre principios en circunstancias determinadas. Las decisiones mantienen entre sí un importante grado de coherencia y pretenden universalizar sus criterios mediante el precedente. Por supuesto las decisiones son respetuosas con la Constitución y son susceptibles de ser criticadas y modificadas dado su carácter fundamentado.

Considero que si la ponderación se realiza con los matices que he apuntado y con las propias garantías de racionalidad que establecen Alexy y Atienza, dicha técnica no tiene porqué suponer una ruptura con los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica.

Capítulo 4: Después de interpretar, los límites de la interpretación

1. ¿Qué son los límites de la interpretación?
2. Teorías sobre límites.
 - a) El texto como límite.
 - b) Constitucionalismo como límite.
 - c) La garantía del contenido esencial.
 - d) La equidad.
 - e) La argumentación como límite o garantía de racionalidad.

1. ¿Qué son los límites de la interpretación?

La apertura de los Tratados y demás derecho constitucional de la Unión genera la necesidad de tener en cuenta en mayor medida que en la interpretación de otras normas, aspectos políticos, sociales, económicos, culturales, etc. El margen de discrecionalidad es mayor y, por tanto la interpretación desviada de una norma de los Tratados concreta podría vulnerar el sentido profundo de la “Constitución europea”. Como se ha señalado en relación a la apertura constitucional, “en el caso de transgresiones groseras será más fácil la defensa de la Constitución, pero no lo será tanto en el caso de desviaciones sutiles, difícilmente distinguibles, en algunos casos, de la admisible, lógica e inevitable evolución constitucional que puede conducir a una mutación constitucional asimilable. Parece así que debiera surgir con más intensidad que en la interpretación de las normas infraconstitucionales, la necesidad de descubrir los límites de la interpretación”.¹⁰⁴

Por tanto, la pregunta por los límites de la interpretación (en el sentido planteado en el presente trabajo) es la pregunta por la existencia de criterios racionales que nos permitan identificar una interpretación desviada del marco de sentidos posibles de la Constitución.

¹⁰⁴ REQUENA LÓPEZ, T., *op cit en* p.23. P. 108.

No estamos hablando del necesario papel que el constitucionalismo y los principios del derecho europeo han de tener a priori sobre la interpretación (capítulo segundo de este trabajo). A lo que me refiero es a lo que ocurre una vez que el intérprete, teniendo en cuenta el constitucionalismo, los principios, las teorías y los criterios, ha obtenido una determinada interpretación constitucional.

Puede ocurrir que esa interpretación, aunque el intérprete afirme su absoluta diligencia, nos resulte de dudosa conformidad con el derecho constitucional europeo en un sentido material.

Es posible que el propio intérprete no esté del todo convencido de que su interpretación sea conforme con el sentido de los Tratados.

Los límites serían una suerte de garantías últimas frente a interpretaciones desviadas.

Ello no obsta, por supuesto, a la existencia de “límites” en las fases anteriores del proceso interpretativo. Así, ya vimos por ejemplo el papel que los derechos fundamentales tienen a priori, en la fase de precomprensión, y que su respeto también constituye un principio de interpretación constitucional (en la formulación de Häberle).

Por último, también quiero tener en cuenta, en un sentido más amplio, la existencia de límites que no hacen referencia a las interpretaciones desviadas de la Constitución sino a interpretaciones desviadas de la ética, el sentido común o la racionalidad.

2. Teorías sobre límites

Muchos autores coinciden en la importancia que tendría el establecimiento de dichas garantías; y sin embargo, su hallazgo es una tarea complicada en grado sumo.

Requena¹⁰⁵ expone distintas teorías que se han formulado sobre los límites:

La solución de Hesse señala que el límite de la interpretación de la Constitución está en el texto. Sin embargo podría objetarse que dicho criterio resulta tautológico. Se ha dicho que Hesse está sosteniendo un argumento circular que no aporta información sobre cómo interpretar la Constitución. En el apartado primero de éste epígrafe trataré de discernir esta cuestión.

¹⁰⁵ *Ibid.*

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

Canosa Usera apela a los valores y principios constitucionales. Estos criterios son, en opinión de Requena, fórmulas generales con un enorme grado de abstracción que no parece facilitar la interpretación.

El límite debe ser el mismo que el límite a las mutaciones constitucionales derivadas de la interpretación. El límite define que interpretaciones van más allá de una permisible mutación. Para Kelsen una “mutación constitucional” es cuando las palabras permanecen inmodificadas en la Constitución pero se les otorga un sentido distinto al originario, o cuando se produce una praxis contradictoria con el texto y cualquiera de sus sentidos posibles. Los cambios interpretativos son el supuesto más importante de mutación constitucional.

Para De Vega García, el límite a la mutación está en el sistema de garantías del ciudadano frente al poder.

Podría objetarse que es un límite también abstracto, pero para Requena, se trata de algo bastante concretable pues identifica un núcleo material, definitorio del sistema democrático y de la dignidad humana.

Un límite específico, que se encuentra dentro del sistema de garantías, es el respeto por el contenido esencial de los derechos humanos (en otro apartado profundizo sobre este tema). Dicho contenido esencial es un límite a la interpretación de todas las normas constitucionales y no solo de las referidas a derechos fundamentales, también es límite a la interpretación de las no constitucionales. El contenido esencial de los derechos es asimismo un límite a la mutación de los propios derechos, no en el sentido de que estos no puedan evolucionar con el tiempo, sino en el de que no pueden interpretarse de tal modo que lleguemos a un punto que no nos movamos dentro de la dignidad humana.

Hesse¹⁰⁶ expone distintas teorías en torno al límite de la mutación constitucional:

Jellinek considera que no es posible poner límites a las mutaciones constitucionales porque sobre la validez o invalidez de un determinado cambio lo que decide es el hecho consumado.

Ciertas mutaciones pueden dar lugar, sin provocar una conmoción del Estado, a una completa destrucción del ordenamiento vigente y una absoluta reconstrucción del Estado. Por ejemplo, el cambio que se ha producido en el papel de los Parlamentos con

¹⁰⁶ HESSE, K., “Límites de la mutación constitucional”, en *op. cit.*, pp. 81-104.

el peso adquirido por los Gobiernos: la tradicional separación entre los poderes clásicos, e incluso la identidad de los poderes de la sociedad, ha cambiado por completo.

Para Jellinek, por tanto, las normas jurídicas no pueden imponer la distribución del poder político porque las fuerzas políticas actúan al margen del derecho.

Hesse se opone a la tesis de Jellinek porque en su opinión no todo hecho nuevo puede integrarse en el “programa normativo” de la norma constitucional sino tan sólo aquellos que afecten a la realidad a la que la norma hace referencia (ámbito normativo). Por eso no es suficiente con la fuerza normativa de lo fáctico para que se produzca una mutación constitucional. La modificación sólo podrá realizarse en el interior del marco que defina el texto, si bien la fijación de éste es cuestión de interpretación. La teoría del hecho consumado supone ignorar la cuestión de los límites y resta garantías a la Constitución, mientras que sostener la presencia de límites la protege obligando a la reforma constitucional en casos en que se pretenda trasgredir. La reforma reforzará la fuerza normativa de la misma.¹⁰⁷

Ha habido otras posiciones teóricas que han sostenido que sí es posible establecer límites: el límite radica en la forma de Estado (si bien no está claro lo que es la forma de Estado), en la revolución (si bien la misma no suprime normalmente todo el ordenamiento jurídico) o en las necesidades vitales del Estado, o el sentido de la Constitución.

Cuando se sostiene que el límite radica en las necesidades vitales del Estado constitucional se está haciendo referencia a la eficacia, operatividad, limitación del poder que asume la Constitución y la función racionalizadora de la misma. Dicha función consiste en proporcionar determinados elementos firmes, sobre los que no cabe discusión, que se mantienen al margen del debate público. Son cuestiones ya decididas que garantizan el pluralismo y la protección de los grupos no hegemónicos.

Al margen de estos límites expuestos cabría señalar otros límites que van más allá de la finalidad de evitar una interpretación constitucionalmente incorrecta, y a los que se aludirá con algo más de detenimiento en otros apartados de este capítulo.

¹⁰⁷ HESSE, K., “La fuerza normativa de la constitución”, *op cit en* p.46.

Por ejemplo la “equidad” aristotélica, que aunque no hace referencia a un contenido material, sí se refiere a una técnica que permite corregir interpretaciones desviadas de la ética o el sentido común.

Por último quiero destacar el papel de la correcta argumentación jurídica. Si partimos de que no existen límites concretos o de que en la mayoría de casos no es posible localizarlos, la argumentación jurídica es la última garantía de racionalidad. Este es, debería ser, un límite frente a la arbitrariedad y la subjetividad del intérprete. La argumentación es esencial para la transparencia y la apertura discursiva de la Constitución en una sociedad democrática.

a) El texto como límite

Hesse considera que el límite a la interpretación constitucional radica en el texto constitucional.¹⁰⁸

La interpretación constitucional es creativa pues el contenido de la norma sólo se completa con la interpretación; pero esto no autoriza la total libertad del intérprete pues la interpretación siempre ha de estar vinculada a la norma.

El límite de la interpretación constitucional está en el propio texto. Si una interpretación va más allá de las posibilidades lógicas de comprensión de una norma o está en clara contradicción con el texto, está transgrediendo los límites.

Cabe la posibilidad de que se produzca un cambio constitucional por medio de la interpretación y esto es legítimo y necesario para la adaptación de la Constitución a su tiempo; pero lo que no cabe es el quebrantamiento constitucional, la desviación del texto y la reforma por medio de la interpretación.

El juez no puede imponerse a la Constitución, no puede elegir libremente los topoi moviéndose únicamente por el problema. De modo que las posibilidades de comprensión del texto delimitan el campo de sus posibilidades tópicas. El derecho constitucional es un derecho global que organiza la convivencia y, por eso, no puede ser comprendido de forma puntual.

Por tanto “la interpretación correcta será aquella que, bajo las condiciones concretas

¹⁰⁸ HESSE, K., “La interpretación constitucional”, *op cit en* p.25.

de la situación dada, realice de forma óptima el sentido de la regulación normativa”.¹⁰⁹

“Ello implica que, con el cambio de las relaciones de hecho, la interpretación de la Constitución también pueda cambiar, tenga incluso que cambiar. Pero al mismo tiempo en la vinculación de toda interpretación constitucional al sentido de la regla normativa radica el límite a cualquier mutación constitucional por medio de la interpretación. La finalidad (telos) del precepto constitucional y su clara voluntad normativa no deben ser sacrificados al cambio de situación.”¹¹⁰

Al margen de la crítica, que he mencionado anteriormente sobre el carácter circular del argumento de Hesse, otra crítica relevante es la de Häberle.

Para Häberle¹¹¹ lo “textual” no es un límite interpretativo ya que una Constitución es más que un texto, manifestación de una cultura viva. La interpretación no sería “concretización” de un texto sino de una Constitución mucho más amplia que el nivel textual. Para evitar que preceptos con fuerte contenido valorativo sean utilizados de forma autoritaria la solución pasa por el debate en la opinión pública y en el mundo jurídico.

En mi opinión la crítica a la circularidad del argumento de Hesse no capta bien el sentido de la propuesta de Hesse. Un texto puede sugerir interpretaciones contrarias al propio texto. Cuando hemos analizado con Gadamer la estructura de la interpretación vimos que la pregunta a la que el texto da respuesta sugiere tesis contrarias a la sostenida por el texto y cuando somos capaces de pensar esas posibles alternativas hemos comprendido el “horizonte” textual. El texto de la norma es una determinada respuesta a un problema más amplio. Lo que Hesse pretende decir es que la interpretación ha de moverse dentro de esa respuesta concreta y no de otras que puedan sugerirse y que sean antitéticas al texto. El texto no ha de ser sólo el punto de partida sino también el marco de las interpretaciones posibles.

Con respecto a la crítica de Häberle considero que no hemos de entenderla como una defensa del carácter normativo de todo hecho consumado (en el sentido de Jellinek), sino que (utilizando la terminología de Hesse) el “programa normativo” no viene definido sólo por el nivel textual sino también por las manifestaciones de la cultura y la

¹⁰⁹; HESSE, K., “La fuerza normativa de la constitución”, *op cit en* p.46. p. 69.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ CERVATI, A., *op cit en* p.25.

vida pública que integran la Constitución. Las manifestaciones de la cultura y la vida pública que integran el concepto amplio de Constitución son las que se mueven dentro del marco del “constitucionalismo”, de modo que una mutación que violase los derechos fundamentales o los pilares básicos de la democracia estaría fuera del programa normativo constitucional.

b) Constitucionalismo como límite

Para Enrique Guillén¹¹², el límite de lo que no debemos permitir al intérprete lo marcan las categorías básicas del constitucionalismo: la democracia, la libertad, la igualdad y el pluralismo; es decir: los elementos que forman parte del concepto racional-normativo de la Constitución. Esto implica no dejarse seducir por los “cantos de sirena” del fracaso de la razón o del derecho como expresión del triunfo de la voluntad.

Pierre Pescatore¹¹³ señala que el componente inventivo de la actuación judicial debe moverse dentro del alcance del sistema, aunque el sistema no se limita al derecho codificado (no ha de entenderse en el sentido textual de Hesse), sino que se extiende a los principios generales y a las perspectivas y dogmáticas explicativas.

El juez no debe innovar la base del sistema, sino operar sobre el existente; es decir, dentro del marco de la Constitución. La acción intra-sistémica implica quedarse en el interior de los objetivos y valores éticos, políticos y sociales del conjunto jurídico. En el caso de discrepancias entre la letra escrita y sus fines dominarán los principios. Los principios que constituyen la esencia del constitucionalismo europeo son, de acuerdo con Kotzur¹¹⁴ los valores del artículo 2 del TUE.

Para este autor también componen esta esencia constitucional los objetivos, los preámbulos de los Tratados y la Carta de derechos. Los objetivos del artículo 3 señalan la finalidad de la Unión y reflejan también la identidad comunitaria. Estos limitan el orden constitucional de la Unión definiendo valores, principios constitucionales e interés general. Los preámbulos de los Tratados y la Carta de derechos también ofrecen

¹¹² GUILLÉN LÓPEZ, E., *op cit* en p.37.

¹¹³ PESCATORE, P., *op cit* en p.28.

¹¹⁴ KOTZUR, M., *op cit* en p.64.

pautas dogmáticas para comprender el constitucionalismo europeo. Pero es la labor científica la que convierte al conjunto de principios contenidos en los Tratados en un sistema capaz de limitar a las normas estableciendo un marco definido de lo permisible.

El constitucionalismo es el concepto científico capaz de otorgar sistematicidad y certeza a esos principios básicos de la Unión. En el constitucionalismo podemos encontrar la esencia de Europa, si ha de establecerse una última garantía frente a la mutación constitucional.

Cámara Villar¹¹⁵ señala que la cultura constitucional surgida en los Estados europeos a partir de la Segunda Guerra Mundial, fundamentada en la dignidad de la persona, la libertad y la igualdad ha impulsado la construcción de una cultura constitucional acorde con dicho modelo. Así, la Europa internacionalista, afectada por dicha cultura constitucional, ha quedado superada y, la estructura misma de la Unión, ha resultado compuesta por elementos axiológicos, teleológicos, garantistas y organizativos que hasta ahora eran prototípicos del constitucionalismo estatal. No cabe una interpretación que ignore esta estructura elemental de la Europa actual.

c) La garantía del contenido esencial

La cláusula del respeto al contenido esencial es un concepto difícil de determinar pues es problemático que sea posible determinar de forma absoluta qué aspectos forman parte de la esencia de un derecho y cuáles no.

El artículo 112 de la Carta de derechos establece que las limitaciones al ejercicio de los derechos y las libertades han de respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades, debiendo, además, de ser planteadas desde el respeto al principio de proporcionalidad. Es decir: una interpretación que afecte a derechos fundamentales no puede vulnerar el contenido esencial y ha de tener en cuenta la proporcionalidad.

Hay diversas posturas sobre el significado de dicha garantía.¹¹⁶ Así, pueden

¹¹⁵ CAMARA VILLAR, G., “Perfiles históricos del Derecho Constitucional Europeo”, *ReDCE*, Núm. 11, 2009. Págs. 209-227.

¹¹⁶ Sigo a Rolla y a Lothar Michael en la enumeración de posturas. Citados a continuación.
-ROLLA, G., “Técnicas de codificación y cláusulas de interpretación de los derechos fundamentales.

distinguirse dos grupos de posturas:

a. Las postura que sostienen que no es una garantía autónoma y que es imposible determinar el contenido esencial de los derechos y por eso la función de esta garantía es completar la definición del principio de proporcionalidad o constituir un postulado para la ponderación. Se afirma así que el derecho no ha de ser intervenido hasta el punto de ser eliminado totalmente cuando se hace el juicio de proporcionalidad. La garantía del contenido esencial es equivalente al principio de proporcionalidad o a la concordancia práctica de Konrad Hesse, en el sentido de que hay que procurar un equilibrio entre todos los valores en juego: para Peter Häberle, en su teoría de la relatividad de los derechos fundamentales, lo esencial de los derechos es su relatividad. Los derechos son ponderables y los principios establecen relaciones de prioridad condicionadas. Por eso no hay un núcleo en cada derecho ajeno a la relatividad de la ponderación. Entender el contenido esencial como una especie de núcleo inmutable de los derechos podría perjudicar a la vigencia de la totalidad del contenido de los derechos fundamentales. El juego de ponderación supone en el terreno de los derechos humanos en Europa un amplio sentido de la concordancia práctica, que ha de buscar la máxima efectividad de los derechos observando como un sistema multinivel los valores de los ordenamientos nacionales, el derecho de la Unión, el del CEDH y los de convenios internacionales reconocidos por la Unión.

b. Las posturas que sostienen que es una garantía autónoma, que requiere que se determine cuál es el núcleo de contenido esencial de los derechos.

Puede considerarse que el ámbito nuclear es resultado de desarrollo teórico y funcionará como presupuesto de la interpretación. En este caso la garantía parte de la relatividad del núcleo. Otra posición consiste en considerar que esta garantía es equivalente a la garantía de la dignidad de la persona (ese sería el núcleo último de todos los derechos).

Dentro de las posturas que sostienen que el contenido esencial es una garantía

Algunas consideraciones a propósito de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea”, *ReDCE*, nº4, 2005, 87-108.

-MICHAEL, L., “¿El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?”, *ReDCE*, nº11, 2009, 165-187.

autónoma encontramos las siguientes propuestas:

1-Cuando no hay base legislativa el juez puede aplicar directamente los derechos garantizados por la Carta: sería un elemento de integración para proteger el contenido de los derechos. También justificaría considerar inconstitucional una determinada regulación.

2-La garantía es un límite a la integración de modo que no cabe un desarrollo de Europa que no respete dicho contenido. En esta postura hay que determinar cuál es el contenido.

3-La garantía es la prohibición de ponderación para determinado núcleo de los derechos: hay un ámbito de las libertades indisponible para la injerencia estatal. Estos serían aquellos aspectos de las libertades necesarios para el mantenimiento de la democracia. Se trata de ciertos aspectos de la libertad de expresión, ideológica, de asociación, de voto. Pero valorar cuáles son los aspectos de dichas libertades que son elementales para la democracia hasta el punto de quedar al margen de la ponderación es una cuestión compleja.

4-La garantía del contenido esencial es la última reserva del Derecho constitucional de los Estados frente al derecho comunitario: la primacía de aquel se sostiene sobre la base de la existencia de un Derecho constitucional europeo suprapositivo. Habría que determinar cuál es este derecho.

5-Otra posición sería que la garantía del contenido esencial hace referencia al estándar mínimo del CEDH.

En mi opinión la garantía del contenido esencial puede comprenderse de diversos modos siempre que no se use, como advierte el TJUE, para fundamentar actos carentes de proporcionalidad o arbitrarios. Es positivo, por ejemplo que el juez pueda aplicar directamente los derechos en ausencia de regulación legal para garantizar su protección; también cabe su uso para respetar el estándar mínimo del CEDH, para impedir interpretaciones o evoluciones de Europa contrarias a la dignidad o a los mínimos de la teoría constitucional; también veo positivo que se use como garantía de la mayor realización del principio de concordancia práctica.

Sin embargo hay que tener cuidado, como advierte Häberle, con teorías que petrifiquen un núcleo frente a la relatividad de la ponderación. Esto podría generar actos

carentes de proporcionalidad o arbitrarios. Por eso la determinación del sentido de la garantía debe depender del caso concreto tratando de promover la concordancia práctica, la proporcionalidad y la máxima garantía de los derechos fundamentales.

d) La equidad

Aristóteles, en su *Ética a Nicómaco*, introduce una serie de reflexiones que podrían tomarse como modelo del proceder hermenéutico.¹¹⁷

Frente a la teoría del bien de Platón, Aristóteles considera que en una decisión moral (como la de un juez) no puede hablarse de una exactitud matemática. Pero, por otro lado, el conocimiento sí influye mucho sobre la calidad de la decisión.

La práctica y el estudio pueden generar en el intérprete una serie de hábitos o virtudes, conceptos de lo justo o de la solidaridad con proyección en los casos particulares. Extraerán reglas, pautas de actuación razonadas que permitan actuar siempre de un mismo modo ante un mismo problema, facilitando la aplicación de la decisión justa.

Una virtud positiva en el intérprete es la sensibilidad, otorgar la importancia que corresponde a los afectos. Sentirse afectado por el otro, ponerse en su lugar. Tener disposición a la compasión y al perdón.

Sin embargo, aunque unos buenos hábitos en la resolución de casos anteriores pueden fomentar una solución justa, la realidad usualmente desborda al conocimiento previo.

Así, el juez se verá obligado a matizar el sentido estricto de la norma o las interpretaciones anteriores para adaptar la solución al caso concreto. La *epikeia* o equidad forma parte de toda justa decisión jurídica. La *epikeia* es la salida frente a la tensión que siempre media en el derecho entre lo general y lo particular. La solución adecuada tendrá que encontrarse mediante la búsqueda del equilibrio.

La equidad está presente en toda solución equilibrada pero además es una técnica que permite corregir una interpretación previa para adaptarla al caso concreto, por exigencias de sentido común.

Aristóteles no defiende un derecho natural inalterable, sobre el derecho positivo. Lo

¹¹⁷ Estoy siguiendo el análisis que de Aristóteles hace Gadamer en *Verdad y método*, *op cit* en p.12., en el capítulo relativo a la aplicación como momento hermenéutico.

que Aristóteles sostiene es que la naturaleza de las cosas tiende a imponerse constantemente. La realidad requiere cierta movilidad de la norma. Es imprescindible partir en el momento hermenéutico de la superioridad de la realidad frente a la necesaria deficiencia de toda norma.

Así, aclara¹¹⁸ que hay una justicia legal, que es producto de la convención; y otra natural, que es la que en todos sitios tiene la misma fuerza. Sin embargo, ninguna de las dos es inmutable. Las cosas, no por ser naturales, son inmutables. Esta justicia natural se amolda a las situaciones.

Siendo buenos tanto lo justo por ley como lo equitativo, de ellos, lo equitativo es mejor: “lo equitativo es justo, pero no en el sentido de la ley, sino como rectificación de la justicia legal. La causa de ello es que la ley es universal, y hay cosas que no se pueden tratar rectamente de un modo universal. En aquellos casos, pues, en que es preciso hablar de un modo universal, pero no es posible hacerlo rectamente, la ley toma en consideración lo más corriente, sin desconocer su yerro. Y no por eso es menos recta, porque el yerro no está en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, puesto que tal es desde luego la índole de las cosas prácticas”.¹¹⁹

El legislador yerra al simplificar pues no alcanza a cubrir la complejidad de los hechos. En esta situación es necesario corregir la letra de la ley, pues eso es lo que habría hecho el legislador si hubiera estado allí. “Por eso lo equitativo es justo, y mejor que una clase de justicia; no que la justicia absoluta pero sí que el error producido por su carácter absoluto”. “Con ello también queda de manifiesto quién es el hombre equitativo: aquél que elige y practica esa clase de justicia y no exige una justicia minuciosa en mal sentido, sino que sabe ceder aun cuando tiene la ley de su parte, es equitativo, y esta disposición de carácter es la equidad, que es una clase de justicia y no una disposición de otra índole.”¹²⁰

e) La argumentación como límite o garantía de racionalidad

¹¹⁸ A partir de ahora sigo directamente a ARISTÓTELES., *Ética a Nicómaco*, trad de María Araujo y Julián Marías, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.

¹¹⁹ Ibid: p.86.

¹²⁰ Ibid; p.87.

Prieto Sanchís¹²¹, como desarrollé en el capítulo segundo, sostiene que, a partir de un momento de la argumentación, el juez (en especial el constitucional) tiene que dar un “salto sin red”, es decir, ha de decidir sin la seguridad de unas premisas aportadas por un entramado jurídico o moral externo a él mismo. Llegados a este punto, lo que garantiza que la decisión no sea arbitraria es la motivación racional. El razonamiento jurídico muestra que algunas premisas no pueden extraerse sólo del derecho, sino que se requiere la ayuda de elementos extrasistemáticos. La argumentación jurídica sirve para justificar las propias premisas que son la base del razonamiento.

La legitimidad de la decisión procede en estos casos de la argumentación jurídica, pues no puede ampararse de forma autosuficiente en las normas. La decisión ha requerido elementos ideológicos y valorativos y, por ello, la razonabilidad de la misma es particularmente relevante.

Para que la argumentación legitime la interpretación es necesario que ésta tenga unas determinadas características. El ideal, para Prieto Sanchís, consistiría en que se expliquen y fundamenten todas las cuestiones, incluidas las opciones valorativas y análisis de estándares sociales, con arreglo a principios neutrales y generales. Todo ello sin utilizar lenguajes farragosos que dificulten la comprensión.

En la jurisprudencia constitucional la motivación es importantísima porque, además de expresar los motivos de la decisión, constituye un nuevo elemento del sistema jurídico.

Para Ost¹²², como traté con más profundidad en el capítulo segundo, el modelo de juez adecuado a la posmodernidad “Hermes” acepta su papel creador del derecho pero con un límite: garantizar que el proceso sea contradictorio, hacer visible mediante la argumentación el debate y la negociación. El juez ha de ejercer su papel mediador. La legitimidad de la interpretación radicaría en que se haya garantizado en el proceso la discusión racional. La argumentación de la decisión habrá de otorgar visibilidad a dicho debate social.

¹²¹ PRIETO SANCHÍS, L., *op cit en p.* 31.

¹²² D’OST, F., *op cit en p.*34.

En esta línea, Prieto Sanchís resalta que la existencia de votos particulares refleja la dimensión intersubjetiva del razonamiento constitucional y es la muestra de que la Constitución es el marco del discurso político.

Podría ser inquietante que los depositarios de las esencias jurídicas (Tribunales constitucionales) sean “órganos políticos, sujetos revestidos de poder para conformar la vida de los ciudadanos según cierto derecho, pero también según sus ideas y pasiones.”¹²³ Carecen de una legitimidad democrática equivalente al legislador y que estamos lejos del ideal rousseauiano de la comunidad de diálogo. Pero, en opinión de dicho autor, “resulta muy dudoso que dar entrada a mecanismos democráticos rindiese buenos resultados: seguimos viviendo en el ideal del intérprete pasivo y, aun cuando esto represente un mito, no deja de ser un mito operativo que pudiera quedar definitivamente arrumbado si el juez pasa a considerarse un sujeto representativo; y todo ello sin que la elección garantice ni una mejor técnica jurídica, ni acaso tampoco una mayor plausibilidad moral o política en las decisiones.”

Por eso tal vez su fuerza democrática esté en su papel imparcial, tras escuchar argumentaciones contradictorias y, sobre todo, en el hecho de desarrollar argumentaciones racionales con lo que ello implica de respeto a unas reglas y unos modos de justificar la decisión. Una decisión con vocación de universalidad y que se basa en los buenos argumentos que la sostienen y no en la autoridad.

Esta racionalización argumentativa es lo que permite que se produzca el diálogo social sobre las decisiones en todos sus aspectos (jurídicos, políticos y morales). Todos tenemos derecho a participar en este debate y es esta la mayor garantía de democracia.

¹²³ PRIETO SANCHÍS; *Op cit en* p.31; p.197.

Capítulo 5: La interpretación de los derechos fundamentales en la Unión Europea

1. Reglas especiales establecidas por la Carta para la interpretación de los derechos.
2. Elementos de flexibilidad de la interpretación.
3. Diferencia entre principios y derechos.
4. Relación entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo.

1. Reglas especiales establecidas por la Carta para la interpretación de los derechos

Antes de comenzar con las reglas de interpretación de la Carta quiero exponer algunos aspectos generales de este texto normativo.

Tras Lisboa, el Tratado de la Unión reconoce a la Carta de Derechos Fundamentales el mismo valor jurídico de los Tratados.¹²⁴

La Carta protege estos derechos sólo cuando el daño contra estos se produce dentro de una competencia de la Unión. La protección se despliega frente a instituciones del Estado o frente a las instituciones de la Unión, dado que ambas pueden realizar funciones comunitarias.

Cuando el daño se produce fuera de las competencias de la Unión, el afectado podrá defenderse mediante los instrumentos de protección de derechos de su Estado (como las constituciones nacionales, cuando el derecho involucrado sea estatal aunque probablemente tendrá identidad con uno reconocido en la Carta).

¹²⁴ Para elaborar el análisis de las reglas especiales me he inspirado en la lectura que de estas hace MANGAS MARTÍN, A., *Artículo 52: alcance e interpretación de los derechos y principios*. En Araceli Mangas (Dir.), *Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo*. Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp 823-851.

Cámara Villar¹²⁵ señala que la Carta de Derechos Fundamentales una auténtica declaración constitucional de derechos, pues, además de estar garantizada su eficacia jurídica, quedan asegurados los principios de legalidad, proporcionalidad y respeto al contenido esencial, garantías típicas y propias de la técnica del Estado constitucional de Derecho.

Sin embargo, los derechos fundamentales no figuran ni entre las competencias exclusivas, ni entre las competencias compartidas de la Unión, por lo que no puede satisfacerse así uno de los elementos centrales de la técnica del constitucionalismo de los Estados, que es la posibilidad de su desarrollo legislativo como tales como competencia específica propia a partir de la definición constitucional de los derechos fundamentales. No existiendo esta competencia general en el ámbito de la Unión, la configuración constitucional de los derechos operará en el Derecho derivado de la Unión, si bien, como un «sistema de objetivos, principios y límites» que, además de proporcionar una orientación general de la acción normativa tanto desde una perspectiva negativa como positiva, garantizan efectivamente un estándar común de respeto de los derechos y libertades en todo el ámbito de la Unión en el ejercicio de sus competencias.

Hechas estas importantes precisiones de carácter general, paso a analizar lo relativo a la interpretación de los derechos fundamentales.

En el título VII de la Carta hay una serie de disposiciones horizontales que ofrecen parámetros interpretativos específicos para los derechos. La redacción de dichas disposiciones es bastante confusa, de modo que, del articulado, voy a deducir unas máximas sencillas a las que llamo “reglas especiales para la interpretación de los derechos” y que pueden resultar operativas para el intérprete. Las llamo “reglas especiales” por contraposición a las reglas generales de la interpretación expuestas en el resto de este trabajo (criterios, técnicas como la ponderación, etc) y que también rigen para los derechos. A continuación se analizan las reglas aludidas.

El artículo 52 establece que los Derechos de la Carta que correspondan a derechos

¹²⁵ CÁMARA VILLAR, G., “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional”, *ReDCE*, nº 4, 2005, 9-42

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

garantizados en los Tratados, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en las constituciones nacionales, tendrán el sentido y alcance de los instrumentos de los que procedan.

Los instrumentos de procedencia de los derechos se señalan en las Explicaciones de la Carta, que son un documento oficial establecido por los propios redactores. En las Explicaciones se desarrollan las excepciones, límites y alcance del derecho (que suelen corresponderse con el documento de referencia).

La relevancia jurídica de estas Explicaciones es la de ser una guía práctica para su aplicación judicial, pues tienen que ser tenidas en cuenta por los órganos judiciales de la Unión y los Estados (art 6.1 TUE y 52.7 de la Carta).

Pero las Explicaciones no serán la única opción interpretativa. Las Explicaciones serán tenidas en cuenta, pero no serán el único ingrediente del acervo interpretativo, de modo que la posterior evolución normativa y jurisprudencial se nutrirá de otras fuentes.

Por tanto lo que se pretende garantizar es una continuidad con el momento anterior a Lisboa.

El 52.3 establece que si los derechos de la Carta se corresponden con los del Convenio, se interpretarán estos de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Esta cláusula del 52.3 es una norma de mínimos. De modo que el nivel de protección de los derechos que otorga la Carta no podrá ser inferior al del Convenio, pero sí podrá ser superior.

De lo dicho podríamos deducir una regla que dijera: “La protección de los derechos no podrá ser inferior a la de sus instrumentos de procedencia, pero sí podrá ser superior”.

Esta regla viene confirmada por el artículo 53¹²⁶. El artículo 53 es una cláusula propia de todos los Tratados de derechos humanos, que aclara que la Carta, en caso de contradicción con instrumentos de protección de derechos anteriores en vigor, no supondrá una desventaja o una disminución en la protección. Por tanto no rige la regla de *lex posterior*, no se dará la *reformatio in peius*.

¹²⁶ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *Artículo 53: Nivel de protección*. En Araceli Mangas (Dir.), *Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 552-569.

La referencia fundamental para el artículo 53 de la Carta, es el artículo 53 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por el cual ninguna disposición del mismo “será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta parte contratante o en cualquier otro Convenio de que ésta sea parte”.

El objetivo del artículo 53, por tanto, es mantener el nivel de protección que ofrecen en sus respectivos ámbitos de aplicación el Derechos de la Unión, el de los Estados miembros y el Derecho Internacional, sobre todo el CEDH.

El artículo 53 de la Carta supone por tanto el más elevado nivel de protección en armonía entre los distintos niveles. Se recoge un principio clásico de *non regression*, porque no cabe ir a peor.

Por tanto, el artículo 53 no representa una jerarquía de órdenes jurídicos basada en el nivel más alto de protección concedido para cada derecho, sino simplemente la garantía de que la Carta no disminuirá el nivel de protección que el derecho tenga en su respectivo ordenamiento jurídico. De ninguna manera se entenderá esta cláusula en el sentido de que obligue a reformar las constituciones que ofrezcan un menor nivel de protección a un determinado derecho; únicamente se entiende como el mantenimiento del statu quo de protección que se ha venido dando en los distintos ordenamientos, sin que la Carta pueda disminuir la protección. Este sería el caso por ejemplo de los países escandinavos o centroeuropeos que mantienen en algunos derechos un nivel superior al de otros Estados miembros o al recogido por la jurisprudencia del TEDH.

Los apartados cuarto y sexto del artículo 52 exigen coherencia con las constituciones nacionales y los desarrollos legislativos y jurisprudenciales. La Carta pretende una interpretación armoniosa de los derechos de las distintas constituciones.

El artículo 6.3 de la Carta, asimismo, establece como hiciera la jurisprudencia “Nold”, que el respeto a los derechos humanos seguirá siendo un principio general del ordenamiento de la Unión por lo que los patrones jurídicos constitucionales e internacionales seguirán siendo parte del derecho de la Unión Europea.

De aquí podría deducirse una regla que estableciese que “la protección de los derechos buscará la armonía entre el derecho europeo, internacional y los derechos nacionales” y “el derecho de cada nivel está integrado también por sus desarrollos legislativos y

jurisprudenciales”. Expresado de otra forma, no puede haber techos de protección de los derechos. La Carta tiene en cuenta los desarrollos legislativos y jurisprudenciales que puedan darse en el futuro, así como los derechos que puedan derivarse de las tradiciones constitucionales comunes.

Y a su vez de ello podría deducirse la siguiente regla: “los futuros desarrollos de los derechos (ya sean legislativos o jurisprudenciales) y los desarrollos o nuevos derechos que puedan surgir de las tradiciones constitucionales comunes, serán también protegidos”.

Las constituciones nacionales no tienen un nivel inferior a la Carta en materia de derechos, los niveles de protección de las constituciones forman parte del derecho comunitario y por tanto el juez nacional o comunitario deberá ponderar los niveles de protección en caso de eventual contradicción y decidir a favor de la que mejor los proteja, que podrá ser tanto la norma nacional como la comunitaria; teniendo en cuenta que la interpretación tiene que ser coherente con el resto de derechos y principios del ordenamiento comunitario.

De lo que se trata es de discernir ante qué nivel de protección hemos de inclinarnos cuando nos encontremos con un conflicto entre varios niveles. Esto cobra especial relevancia cuando se da un supuesto en que el derecho en cuestión proviene de las tradiciones constitucionales de los Estados, pero tiene un nivel de protección distinto en los distintos Estados, máxime cuando la Carta nos exige realizar una interpretación armónica con las distintas tradiciones.

Nos preguntamos si tendríamos que aplicar el derecho de acuerdo con el instrumento constitucional que le otorgase un mayor nivel de protección. Esto no puede contestarse de modo afirmativo porque supondría que un único ordenamiento jurídico condicionase unilateralmente la interpretación del derecho para toda la Unión y además puede haber supuestos en que el nivel mayor de protección de un derecho pueda resultar incompatible con otros o ignorar los fines, intereses y peculiaridades de cada ordenamiento jurídico.

De lo dicho podrían deducirse dos reglas. Una diría “en caso de contradicción entre la protección de las constituciones nacionales y la de la Carta, el juez se decantará por la

que otorgue mayor protección”. Y otra, a ser tenida en cuenta por la anterior, que “la interpretación tiene que ser coherente con el resto de derechos y principios del ordenamiento comunitario”.

Por último he de señalar que, como vemos, los distintos instrumentos de derechos humanos no son compartimentos estancos, sino vasos comunicantes. Los derechos fundamentales son principios generales del derecho en el ordenamiento comunitario y esto supone una gran flexibilización. La finalidad de una protección grande y armónica se puede ver realizada gracias a este mecanismo flexible de interpretación.

2. Elementos de flexibilidad de la interpretación

En la Unión Europea, por encima del papel de los derechos fundamentales como garantías individuales, está su papel conformador de la identidad europea, un intenso papel axiológico fomentado por el tipo de clasificación adoptado por la Carta de derechos. En este sentido, Cámara Villar¹²⁷ considera que con el valor jurídico de los derechos equivalente a los Tratados se avanza en la conciencia y en la definición de una identidad común de los europeos y de Europa en sí misma como sistema político e institucional, partiendo del núcleo de valores y principios que representan la democracia, el Estado de derecho y el respeto y promoción de los derechos y libertades fundamentales. Giancarlo Rolla señala, en la misma línea: “los derechos fundamentales han sido codificados esencialmente para llevar a cabo una acción de integración entre ordenamientos e identidades diferentes, es decir, para fundar la identidad política e institucional de un ordenamiento jurídico general”.¹²⁸

Por ello, “antes incluso de reconocer una concretas posiciones subjetivas, delinea los valores del ordenamiento europeo”. Y precisamente la creación de estos valores comunes es una de las funciones de las Constituciones.

El tipo de clasificación adoptado por la Carta de derechos de la Unión Europea muestra una estructura más material que formal, fundada en el contenido axiológico, de

¹²⁷ CÁMARA VILLAR, G., “Los derechos fundamentales en el proceso histórico...”, *op cit* en p.145.

¹²⁸ ROLLA, G., *op cit* en p.136.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

modo que no se divide en las clasificaciones tradicionales sino que los derechos se agrupan en función de valores más genéricos que los encuadran: dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia; y estos a su vez se ven unificados por la posición central de la persona y de la dignidad.

Esta estructura axiológica es sintomática del intenso carácter de principios que tienen los derechos de la Unión. Son principios sin dejar de gozar de las garantías propias de los derechos. Los derechos son principios en el sentido de que su interpretación es flexible.

En los sistemas constitucionales actuales suelen interpretarse los derechos como si fuesen principios. Así, para resolver un asunto de derechos fundamentales no basta con aplicar una norma sino que hay que sopesar varios derechos en conflicto o atemperar el ejercicio de un derecho con la salvaguardia de un principio o valor constitucional. Pero además, esta flexibilidad interpretativa es aún mayor en el caso del sistema establecido por la Carta. Algunos de estos elementos de flexibilidad pueden verse en las reglas expuestas en el apartado anterior, pero a continuación voy a exponer algunas cláusulas más que permiten concretar las reglas antes desarrolladas.

Unas de estas cláusulas son las que permiten que los derechos sean dinámicos y abiertos a futuros desarrollos.

La apertura de la Carta de la Unión puede encontrarse en el reconocimiento en el Preámbulo del principio personalista (que considera a la persona el centro de su actuación) y en el reenvío a las tradiciones comunes de los Estados miembros y al Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos.

El principio personalista no permite una total interpretación abierta, siempre ha de haber anclaje en las normas de la Carta, pero sí permite proteger derechos no expresamente incluidos pero sí deducibles de forma implícita o instrumental. Por tanto, el principio personalista implica que los derechos de la Carta no eliminan otros derechos que sean coherentes con el espíritu de la misma o la dignidad humana. No es que los jueces puedan implementar derechos, sino que pueden interpretar el contexto social respecto a la existencia o no de derechos controvertidos.

El reenvío a las tradiciones comunes del artículo 113 de la Carta precisa que ninguna interpretación de ésta puede entenderse como limitativa de derechos reconocidos en el

derecho constitucional de los Estados o en el derecho internacional.

La remisión del último inciso al derecho internacional, permite al intérprete apoyarse en otras partes de los Tratados europeos no directamente relacionados con derechos fundamentales (unidad de la Constitución).

Por su parte, el artículo 112.3 fomenta aún más esta lectura al señalar que cuando los derechos estén regulados en el CEDH su sentido será el mismo que el de aquel, si bien se le podrá dar una protección más extensa por parte de la Unión.

También son cláusulas orientativas las que contienen valores sobre los que puede operarse la ponderación. Son valores tales como la dignidad, la democracia, etc.

La dignidad es un principio que se utiliza en el momento de determinar la legitimidad de determinados actos o comportamientos. La dignidad implica que las limitaciones que se practiquen sobre un derecho fundamental se realicen de tal modo que incidan en la menor medida posible sobre su goce. Por otro lado, la dignidad es la base de los derechos fundamentales y mientras que éstos son susceptibles de limitaciones e incluso suspendidos temporalmente, aquella es un valor absoluto que jamás puede ser menoscabada. Por ello la dignidad es un límite a la regulación de los derechos fundamentales.

Otro de estos valores es el principio de igualdad que no sólo consiste en la prohibición de discriminación sino también en la tutela de las diferencias para conservar los grupos protegidos por el ordenamiento y asimismo en la legitimidad de las acciones positivas pertinentes.

La prohibición del abuso de derecho, contenida en el artículo 114 de la Carta, autoriza la limitación a determinados derechos para salvaguardar los valores de la democracia y la justicia, dado que a veces el ejercicio de una libertad podría resquebrajar los valores constitucionales. Pero esta prohibición no debe ser invocada de forma inmotivada para limitar el ejercicio de los derechos (ese es el peligro de dicha cláusula). Por tanto la utilización de la cláusula del abuso de derecho por parte de los jueces implica por un lado mostrar que una determinada limitación es razonable y por otro lado que es necesaria para proteger la democracia (lo que requiere un análisis valorativo sobre qué es la democracia por parte del intérprete).

Por último hay cláusulas orientativas que aportan técnicas y elementos para la

interpretación. Serían de este tipo las del 112: el principio de proporcionalidad y la tutela del contenido esencial de los derechos.

El principio de proporcionalidad supone que el intérprete ha de buscar un equilibrio razonable entre los intereses en conflicto. Las limitaciones de los derechos deben además responder a fines de interés general o a la exigencia de proteger otros derechos. Por tanto deben limitarse a lo necesario para lograr aquellos.

La cláusula del respeto al contenido esencial¹²⁹ es un concepto difícil de determinar pues es relativo qué aspectos forman parte de la esencia de un derecho y cuáles no.

Parte de la doctrina considera que la garantía del contenido esencial no es un criterio interpretativo autónomo sino que entra en juego en relación con la proporcionalidad. Su función sería que el derecho no sea intervenido hasta el punto de quedar eliminado en su sustancia.

También se ha visto a la cláusula del contenido esencial como elemento de integración para resolver casos no resueltos por base legislativa. Se autorizaría al juez a aplicar directamente los derechos garantizados por la Carta para proteger su contenido.

3. Diferencia entre principios y derechos

La distinción entre principios y derechos de la Carta establece una categoría con garantías inferiores (principios) vinculada a aspectos de índole socioeconómico. Cámara Villar¹³⁰ señala dos causas de la distinción que crea la Carta entre principios y derechos. Por un lado se debe al neoliberalismo económico en el que se sustenta la realidad de Europa, y por otro a las dificultades de la técnica jurídica para considerar como derechos subjetivos ámbitos funcionales cuya menor densidad normativa exigen desarrollos legislativos más precisos.

De esta manera, nos encontramos con la realidad de la distinción (nada clara) entre

¹²⁹ La garantía del contenido esencial se desarrolla con más detalle en un epígrafe anterior del presente trabajo.

¹³⁰ CÁMARA VILLAR, G., “Los derechos fundamentales en el proceso histórico...”, *op cit en p.*145.

«derechos» y «principios» y el diferente régimen jurídico que para ellos puede deducirse de las disposiciones de la Carta (de manera similar a como se opera la distinción en la Constitución española de 1978 entre los derechos y los principios rectores del Capítulo III del Título I).

Los principios serían normas directrices que no configuran directamente derechos subjetivos susceptibles de ser esgrimidos como tales en ausencia de desarrollo. Ello remite, claramente, al desarrollo legislativo de los principios, pero no les desprovee de su valor normativo ni pone en cuestión su papel en el conjunto del sistema, tanto desde una perspectiva de control, como de inspiración y promoción.

Balaguer Callejón¹³¹ desglosa estas diferencias entre principios y derechos. Así, los derechos de la Carta cuentan con la garantía del contenido esencial que supone que, aunque no haya legislación, puedan ser directamente aplicados.

Sin embargo, los principios requieren de actos legislativos y ejecutivos, y sólo podrán alegarse para interpretación y control de legalidad de los actos de las comunidades comunitarias o nacionales en el ejercicio de las competencias de la Unión.

Los derechos se entenderán en relación con las tradiciones comunes de los Estados miembros, no pudiendo rebajarse el estándar de protección por debajo de estas tradiciones, los convenios internacionales y el CEDH.

Estas garantías, que he desarrollado en las “reglas” de los apartados anteriores, no figuran para los principios.

Pero saber cuáles son los principios no es tarea fácil, pues en los textos normativos no figuran claramente caracterizados como tales en muchos casos.

Hay principios que se mueven en el nivel normativo como los de proporcionalidad, subsidiariedad (relativos al ejercicio de competencias por la Unión), el de atribución (delimitación de competencias entre la Unión y los Estados), el de primacía del derecho de la Unión

¹³¹ BALAGUER CALLEJÓN, F., “La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución europea”, *ReDCE*, n°4, 2005, 109-122. Sigo a Balaguer en el resto de este epígrafe.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

Otros principios rigen en las relaciones entre la Unión y los Estados, como el respeto a la identidad nacional de los Estados, el respeto a las funciones esenciales del Estado, el principio de cooperación leal (por el que los Estados y la Unión se respetarán y ayudarán para cumplir las misiones derivadas de los Tratados), la cláusula de solidaridad o la defensa colectiva.

También hay principios que pueden verse también como derechos (como la libertad de circulación y establecimiento o la prohibición de discriminación por nacionalidad) o muy relacionados con derechos (como la igualdad democrática, la democracia representativa y la democracia participativa).

Asimismo son principios los que rigen la actividad de las instituciones de la Unión (principio de publicidad y principios presupuestarios y financieros) y los principios que estructuran el ordenamiento jurídico (como la publicidad de las normas).

Los derechos también operan como principios generales, tal y como se ha señalado con anterioridad, pero esto no puede suponer que pierdan el nivel de protección que les corresponde como derechos.

Los principios que no ostentan las mismas garantías que los derechos son aquellos que tienen limitaciones estructurales que no permiten aplicación directa de su formulación en el texto constitucional (Tratados o Carta).

Los principios no pueden generar por sí mismos derechos constitucionales aplicables sin desarrollo normativo.

En la Carta hay principios que a veces están unidos a derechos. Son principios: el respeto de la diversidad cultural, religiosa y lingüística por la Unión, el interés superior del niño en los actos de autoridades públicas o instituciones privadas, el derecho de las personas mayor a una vida digna, el derecho a medidas que garanticen su autonomía de personas discapacitadas, la protección de la familia, el desarrollo sostenible... todos ellos son principios pues requieren desarrollo legislativo.

El desarrollo legislativo solo podrá realizarse en el marco de las competencias de la Unión.

También pueden surgir nuevos principios a partir de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados y ésta será tarea del Tribunal de Justicia, con posibilidad de desarrollo legislativo por parte de la Unión en caso de que tenga competencia para ello.

En fin, los derechos gozan de reserva de ley, lo que implica que en las materias en las que la Unión no tiene competencia, su regulación es remitida a ley de los estados; ahora bien, las instituciones europeas no están vinculadas por las regulaciones nacionales de los derechos. La vía de la formulación de principios que trasladan los derechos nacionales al derecho constitucional europeo se ha visto completada por la garantía del contenido esencial que asegura la aplicación directa del derecho en caso de que no haya regulación legislativa.

4. Relación entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo

Como es sabido, la Unión posee su propio Tribunal (el Tribunal de Justicia, dividido en tres partes). El instrumento principal de protección de los derechos humanos en la Unión Europea es la Carta de Derechos de la Unión. La Carta solo despliega efecto cuando el daño a los derechos se produce en el marco de las competencias de la Unión.

Cosa distinta, como es sabido, es el Consejo de Europa, una organización internacional al margen de la Unión, aunque integrada prácticamente por los mismos miembros. En el seno de esta organización se gestó el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), al servicio del cual se creó el Tribunal Europeo de protección de Derechos Humanos (TEDH). Los ciudadanos y los Estados pueden acudir al Tribunal cuando se violen derechos contenidos en el Convenio por parte de un Estado, si bien es necesario que previamente se agote la vía interna del Estado demandado. Así, un particular, tras haber llegado hasta el Tribunal Constitucional del Estado que ha lesionado su derecho, puede acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esto es lo que se llama “control externo”, en el bien entendido que se están protegiendo los derechos contenidos en el Convenio e indirectamente, por su similitud con los internos, los contenidos en las Constituciones estatales.

El artículo 6.2 del TUE asegura la adhesión de la UE al CEDH. Hay que señalar que si bien el contenido del Convenio ya formaba parte del derecho de la Unión en tanto que principio general del derecho, gracias a la adhesión se logra que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos funcione como control judicial externo.¹³²

¹³² Hasta que se concluya la adhesión se aplicará la doctrina contenida en la sentencia del TEDH de 18 de Febrero, caso *Matthiewes*, en que el Tribunal consideraba que los actos de la comunidad no

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

De este modo, desde la perspectiva de un particular puede darse la siguiente casuística:

Podría ocurrir que un particular viese lesionado un derecho suyo dentro de las competencias legislativas de su Estado, en ese caso el particular agotaría la vía judicial interna, hasta llegar a su Tribunal Constitucional y, posteriormente acudiría al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Si el particular viese lesionado su derecho en el marco de las competencias de la Unión, acudiría a los Tribunales comunitarios (los Tribunales internos también funcionan como Tribunales comunitarios) cuya máxima jurisdicción es el Tribunal de Justicia de la Unión (que, en este sentido funciona como Tribunal Constitucional de la Unión Europea¹³³).

pueden ser impugnados en cuanto tales ante el Tribunal, porque la comunidad en cuanto tal no es parte contratante. De este modo, lo que sigue es aplicable al momento en que la adhesión concluya.

¹³³ Pueyo Losa reflexiona sobre el papel del TJ como Tribunal Constitucional (PUEYO LOSA, J., “El Tribunal de Justicia y el futuro constitucional de la Unión Europea”, en Pueyo Losa, J. (dir.), *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 2004, pp. 129-182).

Señala que actualmente el Tribunal de Primera Instancia (forma parte del Tribunal de Justicia) es un Tribunal contencioso administrativo general y el Tribunal general (forma parte del Tribunal de Justicia) ha fortalecido su papel de Tribunal constitucional.

Si bien podemos dudar que exista una Constitución y no hay vías procesales específicas para la solución de asuntos constitucionales, es innegable que el TJ desempeña funciones de tipo constitucional.

Desde los años 80 las funciones constitucionales de este Tribunal se han fortalecido mediante el control de conformidad con los Tratados de los actos normativos adoptados por las instituciones; la garantía del equilibrio institucional y delimitación de competencias entre la Unión y los Estados miembros; y el desarrollo jurisprudencial de los principios fundamentales del ordenamiento comunitario y de los de protección de derechos fundamentales.

El hecho de que determinados recursos directos que, en principio serían competencia del TPI se reserven al TJ general en razón de su materia, responde a la consideración de que esos asuntos son de naturaleza constitucional y deben quedar sustraídos al sistema de doble instancia jurisdiccional y ser conocidos de forma exclusiva y directa por el TJ general.

Esto dio lugar al debate de que tal vez fuese preciso crear vías procesales específicas para el ejercicio de las funciones constitucionales del TJ y para la resolución de conflictos de competencias entre instituciones y sobre todo entre la Unión y los Estados miembros. Sin embargo no ha sido así.

Una novedad que ha reforzado el papel constitucional del TJ es el recurso ante el Tribunal por violación del principio de subsidiariedad (que es distinto al control político previo); se trata de un recurso contra un acto legislativo, a posteriori, como los recursos de los principios de atribución de competencias o de proporcionalidad. Lo pueden interponer los Estados miembros y también el Comité de las Regiones en aquellos actos legislativos para cuya adopción requiera su consulta.

Por otro lado, la incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales al nivel de normatividad de los Tratados es un paso importante de constitucionalidad, aunque se haya rechazado incorporar un recurso específico de protección de los derechos fundamentales. Aún así el TJ seguirá sustanciando múltiples recursos e incidentes en los que velará por la interpretación correcta de la Carta.

A pesar de estos cambios que aumentan la naturaleza constitucional del Tribunal hay que señalar que el Tribunal de Justicia continuará desempeñando funciones de control de legalidad ordinaria, que se

Con la adhesión de la Unión al Convenio Europeo, el particular podría, tras acudir al Tribunal de Justicia, dirigirse al TEDH, del mismo modo que en el marco de competencias de su Estado podría dirigirse al TEDH tras pasar por su Tribunal Constitucional.

Así, las competencias transferidas a la Unión no poseen un grado inferior de control en materia de derechos que las competencias en manos de los Estados. En este control externo, la Unión Europea se situaría frente al TEDH en el mismo plano que los Estados. Sin embargo, en el Protocolo 35 y en la Declaración número 2 del Tratado de Lisboa se establecen algunas particularidades de la adhesión de la Unión, como la participación de la Unión en sus órganos y que se preserve el diálogo entre ambos Tribunales.

Hasta ahora la relación entre ambos Tribunales se había regido por el principio de deferencia. La adhesión no supone la sustitución de la deferencia por un modelo de jerarquía del TEDH frente al TJ. El diálogo entre ambas instituciones y la deferencia son aún más necesarios para mantener la armonía entre ambos sistemas de protección de derechos fundamentales.

Hay que observar¹³⁴, en el desarrollo jurisprudencial del TJUE y del TEDH, que ambas instancias han sido muy cuidadosas de no colisionar con el contenido jurisprudencial de la otra, dado que un enfrentamiento entre ambas habría tenido como primeras víctimas a las dos Cortes. Por ello han realizado esfuerzos interpretativos de armonización, a pesar de no poseer cauces formales de relación entre ellas.

De hecho el TJUE ha utilizado constantemente jurisprudencia del TEDH y el TEDH utiliza cada vez más tanto en los antecedentes como en la argumentación jurisprudencia del TJUE. De este modo, parte de la doctrina habla de un proceso de *cross fertilitation*, pues ambas “pescan” en la jurisprudencia de la otra Corte y así ambas salen fortalecidas. El TJUE contribuye a una mayor protección de los derechos en Europa y el

alejan de las competencias de las jurisdicciones constitucionales; y esto conlleva el riesgo de dificultar que el TJ tenga tiempo y medios para resolver controversias constitucionales como las de la subsidiariedad o las de derechos fundamentales.

¹³⁴ BUSTOS, G., “Diálogos jurisdiccionales en escenarios de pluralismo constitucional: la protección de los derechos en Europa”, en *Estudios en Homenaje a Hector Fix Zamudio. Vol IX*, UNAM, Marcial Pons, Méjico, 2008, pp. 753-775.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

TEDH coopera al fortalecimiento de la supraestatalidad; a la par que ambas Cortes fortalecen su autonomía con respecto a los Estados.

Las relaciones en estos contextos que podríamos denominar de “pluralismo constitucional” se rigen por el llamado principio de deferencia, que supone que las más altas jurisdicciones tienen particularmente en cuenta el efecto que sus decisiones pueden tener en otros órdenes afectados. Por ello mirarán cuidadosamente la jurisprudencia de esos órganos, que aunque sean independientes y distintos, están profundamente interconectados y la incorporarán a sus decisiones para evitar conflictos.

Por ello se alcanza una solución de síntesis gracias al diálogo y a la deferencia (no sólo de las dos altas instancias supranacionales sino también de los tribunales nacionales) y se logra lo que define Scheeck como “alcanzar la coherencia sin generar la absoluta uniformidad”.

Martín y Pérez de Nanclares¹³⁵ reflexiona sobre esta situación de pluralismo constitucional (que no concluye con la adhesión al convenio). Señala que el sistema de la Carta favorece la interacción entre los distintos ordenamientos que retroalimentará las interpretaciones que en los respectivos ordenamientos se haga de los mismos.

Probablemente la Carta incremente la influencia del CEDH sobre la Unión y también la influencia de las constituciones nacionales sobre la misma, pero también es seguro que la Carta ejercerá influencia en los propios ordenamientos nacionales.

Por ejemplo, los Tribunales Constitucionales nacionales pueden referirse a derechos nuevos contenidos en la Carta, que rigen para la Unión pero no para el ámbito de los Estados miembros, para interpretar el alcance de determinados derechos de ámbito estrictamente nacional en supuestos en los que el Estado no aplica Derecho Comunitario y, por tanto, queda fuera de aplicación la Carta.

¹³⁵ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *Artículo 53: Nivel de protección*, op. cit., pp. 552-569.

CONCLUSIONES

El Derecho constitucional europeo está enhebrado por la interacción entre los ordenamientos internos y el comunitario, generándose desarrollos constitucionales tanto en el ordenamiento europeo, como en los ordenamientos de los Estados miembros. La interacción de ambos es lo que configura el Derecho constitucional Europeo.

La interpretación del Derecho constitucional Europeo ha de utilizar una metodología especialmente flexible, que se adapte a su particular dinamismo. Se requiere la adopción de una perspectiva constitucional y europea, y una concepción amplia y móvil del ordenamiento jurídico.

La adopción de la perspectiva del derecho constitucional europeo es una toma de posición crítica, y también lo ha de ser en el terreno de la interpretación. Dicha perspectiva no busca legitimar el déficit democrático de la Unión Europea, ni admitir la existencia de una Constitución sin poder constituyente. El punto de vista del derecho constitucional europeo es a la par, descriptivo y prescriptivo, pues propone un proyecto democrático de la Unión Europea.

En este trabajo he abordado la interpretación del derecho constitucional europeo como *proceso*, dividiendo dicho *proceso* en tres momentos.

Un primer momento está integrado por el estudio de los factores que condicionan la interpretación antes de que la misma se produzca.

El segundo momento está integrado por las reglas y criterios que el intérprete utiliza en el momento hermenéutico.

El tercer momento son las garantías correctivas de la interpretación ya realizada, los límites últimos a la hermenéutica.

A continuación voy a realizar una recapitulación conclusiva de lo dicho en este trabajo.

Comenzando por el primer momento de la interpretación, los factores que condicionan a priori la interpretación podrían integrarse en lo que se ha venido llamando

“precomprensión”, que se basa en la elaboración de un proyecto previo del lector, unas determinadas expectativas de sentido respecto al texto.

Dichas expectativas serán confirmadas o refutadas en el texto, de modo que constantemente se estarán elaborando nuevos proyectos de sentido. Los conceptos previos serán sustituidos por otros más adecuados hasta alcanzarse la unidad del sentido. Lo más importante es que se lee con visión de conjunto, integrando lo nuevo a lo leído y a las ideas previas, pero permitiendo que el texto hable por sí mismo y verifique o falsee aquellas ideas. No se adquiere conocimiento hasta que las ideas son confirmadas en las cosas mismas.

Por tanto, no se trata de renegar de las ideas previas o del condicionamiento social e histórico, sino de ser consciente de dichas anticipaciones para poder controlarlas y ganar una correcta comprensión de las cosas mismas. Son los prejuicios no percibidos los que dificultan la comprensión.

La precomprensión se da en todo proceso interpretativo y no ha de entenderse como algo puramente subjetivo pues además de la ideología, la psicología y la biografía del intérprete, también está integrada por la formación y la preparación jurídica de éste. Las construcciones dogmáticas también forman parte de la precomprensión.

La precomprensión no solo es inevitable sino que sólo desde ella un texto puede ser comprendido, máxime cuando hablamos de una Constitución. Y resalto este “máxime” porque la Constitución es más que un texto. Está formada por concepciones valorativas presentes en la sociedad y reflejados en los escritos de los “clásicos”. La Constitución escrita es sólo el “nivel textual” de la Constitución viva. Así, más allá de un texto, el jurista es intérprete de una cultura.

Dentro de la precomprensión quiero destacar el papel de las construcciones dogmáticas tales como las “teorías constitucionales”, las “directrices materiales”, las “ideologías”, etc.

Lo común de todos ellos es que son criterios materiales de carácter amplio que el intérprete ha adoptado o aceptado antes de que se produzca la interpretación y que orientan todo el proceso hermenéutico.

Las “teorías constitucionales” son propuestas con valor dogmático y utilidad interpretativa. Por ejemplo, en el marco de la Unión Europea, son particularmente

interesantes las teorías sobre pluralismo constitucional.

Al igual que las “teorías constitucionales”, hay otras “directrices materiales” que facilitan el juego de los criterios de interpretación. Serían, por ejemplo, la justicia social o el bien común.

La “ideología” es el conjunto de valores y opiniones que pueden condicionar el comportamiento de los intérpretes. La ideología tiene gran importancia porque aporta una determinada visión general que puede implicar buscar el consenso social o tener en cuenta los efectos de la decisión. La ideología es una posición dogmática general.

Por encima de estas construcciones dogmáticas mencionadas (“teorías constitucionales”, “directivas materiales” e “ideologías”) quiero resaltar la importancia del “constitucionalismo” que también es una construcción dogmática pero, a diferencia de las anteriores, supone más un marco de sentidos posibles del derecho constitucional que una valoración subjetiva.

El “constitucionalismo” es importante porque, si bien el objeto europeo requiere nuevos parámetros o categorías (no encaja la división de poderes, sino el equilibrio institucional), esta adecuación no significa plegarse a todo principio necesario para la integración; porque el objetivo no es la integración de cualquier manera, sino la integración con ciertos valores. Los derechos, la democracia, la libertad, la igualdad o el pluralismo deben juzgar las respuestas producidas por los órganos comunitarios. Hemos de contrastar el derecho europeo con los principios del constitucionalismo, a fin de que avance en este camino. Se trata de defender un derecho crítico que se rige por el principio democrático.

El constitucionalismo, en mi opinión, se despliega de dos modos hacia el futuro. De modo positivo, proponiendo un proyecto que se realizará dependiendo de la voluntad que tengan los ciudadanos. Y de modo negativo (en sentido no peyorativo), estableciendo unos límites al cambio constitucional, unas conquistas históricas que se han de mantener.

Otro elemento que integra la precomprensión, estableciendo objetivos a la interpretación y expectativas de sentido, es el sistema axiológico constitucional que se encuentra tanto en los textos constitucionales, como en el desarrollo jurisprudencial. Me refiero a los principios del derecho europeo. Muchos de estos principios se recogen en

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

la Carta de Derechos; el preámbulo de los Tratados; el artículo 2 TUE, relativo a los valores; y el artículo 3 TUE referido a los fines de la Unión.

Por último, en lo referente a la precomprensión, he de destacar que no todos los elementos que la integran generan diferencias interpretativas. Los elementos objetivos de la precomprensión generan convergencia en el resultado. Así, el constitucionalismo, las teorías del derecho aceptadas mayoritariamente, la educación legal, etc...generan similares interpretaciones. Además de los elementos objetivos de la precomprensión, el uso del precedente contribuye a la armonía en los resultados interpretativos.

Pasando a la segunda fase del proceso hermenéutico, durante la interpretación, tratamos de desentrañar la “verdad” del texto. En esa comprensión se produce la fusión entre “dos mundos”, el del problema ante el que surgió la norma y el del problema concreto que se le presenta al intérprete.

Ese proceso en el que una respuesta abstracta tiene que adaptarse y matizarse para fusionarse con las necesidades concretas, requiere del uso de numerosas técnicas orientadas a discernir el sentido de esa respuesta.

Aquí cabe mencionar los criterios savignianos, el quinto método, los principios de Hesse de la interpretación constitucional, el método tópico, la ponderación, etc...

El método tópico y la ponderación tienen en común que son sistemas controvertidos con partidarios y detractores. En ambos, los partidarios resaltan que se fomenta la conexión entre el derecho y el caso concreto, y los detractores, que se pone en peligro la normatividad pues las soluciones se construyen al margen de los elementos normativos.

En los dos debates sostengo una opinión parecida: siempre que se garantice la vinculación con la norma y que se sea coherente con los principios de Hesse de la interpretación constitucional, considero que ambas técnicas pueden resultar útiles y aportar dinamismo, flexibilidad y carga valorativa a las soluciones adoptadas.

En el momento de la interpretación cobran gran relevancia, como antes he señalado, los conocidos criterios savignianos, si bien suscribo su insuficiencia para garantizar una adecuada interpretación constitucional.

El “quinto método” y los principios, enumerados por Hesse y Häberle, de la interpretación constitucional, auxilian a los criterios savignianos para lograr una correcta interpretación de normas constitucionales.

El “quinto método” adquiere un lugar especialmente significativo en el derecho constitucional europeo. Sin embargo, conviene destacar que no es la intención de Häberle introducir un orden jerárquico en los criterios tradicionales, dado que dicho orden jamás ha existido, pues los criterios funcionan como principios y no como reglas. El método comparativo supone tomar en conciencia que las teorías constitucionales han de enriquecerse con el conocimiento de la ciencia cultural. La comparación permite encontrar principios comunes y comprender los aspectos esenciales de la cultura constitucional de nuestro tiempo. Esto posibilita localizar nuevos senderos para el desarrollo del derecho constitucional futuro.

Los “principios de la interpretación constitucional”, enumerados por Hesse y Häberle, presentan la misión de orientar el proceso de valoración de los puntos de vista que deben llevar a la solución del problema. La diferencia con los métodos savignianos, es que aunque ambos son un instrumento formal que permite acceder al contenido constitucional, los principios de la interpretación constitucional incluyen un componente material derivado de los rasgos especiales del derecho constitucional. Así, el principio de unidad de la Constitución supone que la solución de todo problema implica partir de la consideración de la Constitución en su conjunto y no de un precepto determinado; el principio de concordancia práctica supone que en caso de colisión entre derechos fundamentales debe procurarse la relación optimizada de todos ellos; otros principios serían, sin agotar la lista, el de interpretación favorable a Europa y al derecho internacional o la eficacia integradora, que supone que el derecho constitucional pretende el mantenimiento de la unidad política.

En mi opinión, al margen de estos principios y del “quinto método”, una interpretación constitucional rigurosa exige tener en cuenta dos requisitos (Requena): la profundización que implica conceptualizar los valores involucrados en la interpretación y determinar el contenido concreto de esos valores cuando operan sin dar preferencia a unos frente a otros; y la extroversión que implica la consideración por parte de los intérpretes jurídicos de la necesidad de adoptar soluciones plausibles y útiles en alguna medida para los directamente afectados por la decisión y en todo caso para la comunidad.

Por último, en lo referente al momento en que se desarrolla la interpretación, quiero

destacar la importancia que encuentra el “lenguaje anticipatorio”, formulado por Balaguer Callejón, para la interpretación del derecho constitucional europeo. El intérprete se encontrará con términos que aluden a instituciones que no están plenamente desarrolladas como en los Estados. Sin embargo, el uso de estos términos debe servir para promover el desarrollo democrático de la Unión Europea, anticipándose mediante el término a la deseable situación futura. Por tanto, la interpretación de dichos términos ha de tener presente el aspecto proyectivo de los mismos.

Pasando al tercer momento del proceso interpretativo, una vez realizada la interpretación podemos preguntarnos por la existencia de criterios racionales que nos permitan identificar una interpretación desviada del marco de sentidos posibles de los Tratados, máxime, teniendo en cuenta la apertura de significados de estos. Los límites serían una suerte de garantías últimas frente a interpretaciones desviadas. También hago referencia, a interpretaciones desviadas de la ética, el sentido común o la racionalidad.

En el presente trabajo he expuesto el límite, propuesto por Hesse, del propio texto constitucional. El texto es una determinada respuesta a una pregunta más amplia y, por tanto, puede sugerir respuestas contrarias al mismo. Sin embargo Hesse pretende que la interpretación se mueva dentro de esa respuesta concreta y no de otras que puedan sugerirse y que sean antitéticas al texto. Como dije anteriormente “el texto no ha de ser sólo el punto de partida sino también el marco de las interpretaciones posibles”. Por eso considero que la propuesta de Hesse no resulta tautológica sino que aporta un límite claro.

Considero que la propuesta de Hesse puede corregirse con la crítica de Häberle para ser aún más interesante. Para Häberle lo “textual” no es un límite interpretativo ya que una Constitución es más que un texto, manifestación de una cultura viva.

Podemos sostener, sintetizando ambas posturas, que el límite contenido en la norma no está tan solo en el texto, sino que también está integrado por las manifestaciones de la cultura y la vida pública que integran la Constitución. El texto se ve completado por matices del “constitucionalismo”, de modo que una mutación que violase los derechos fundamentales o los pilares básicos de la democracia no sería aceptable, aunque el aspecto del constitucionalismo que se violase no figurase expresamente en el texto.

En esta línea, otro de los límites que he expuesto en la tesina, es el constitucionalismo.

El juez no debe innovar la base del sistema, sino operar en el interior de los objetivos y valores éticos, políticos y sociales del conjunto jurídico. Como dijimos antes, el núcleo del constitucionalismo de la Unión figura en los preámbulos de los Tratados y primeros artículos del TUE y en la Carta de Derechos de la Unión.

Otro límite es la garantía del contenido esencial que, como advertí, puede comprenderse de los diversos modos propuestos por la doctrina siempre que no se use para fundamentar actos carentes de proporcionalidad o arbitrarios. Es positivo que el juez pueda aplicar directamente los derechos en ausencia de regulación legal para garantizar su protección, también cabe su uso para respetar el estándar mínimo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para impedir interpretaciones o evoluciones de Europa contrarias a la dignidad o a los mínimos de la teoría constitucional; su uso como garantía de la mayor realización del principio de concordancia práctica, etc. Sin embargo deben evitarse las teorías que petrifiquen un núcleo, pues la complejidad del caso concreto puede hacer que estas posiciones generen arbitrariedades.

Por último, con referencia a este tercer momento del proceso interpretativo, son límites a la interpretación también la equidad (que puede protegernos de interpretaciones alejadas de la igualdad más elemental o del sentido común) y la argumentación racional.

La argumentación es la única garantía de racionalidad cuando el supuesto se mueve en terrenos en los que el sistema jurídico nada ha dicho y nada puede inferirse con especial fundamento. En aquellos casos, no tan extraños, en los que todos los elementos estudiados en el presente trabajo parecen no ofrecer soluciones concluyentes, la argumentación racional constituye una garantía de democracia al permitir su debate social. La decisión ha requerido elementos ideológicos y valorativos no extraídos claramente de las normas y, por ello, la razonabilidad de la misma es particularmente relevante. El hecho de desarrollar argumentaciones racionales implica que se respetan unas reglas y unos modos de justificar la decisión. La decisión posee vocación de universalidad y que se basa en los argumentos que la sostienen y no en la autoridad del intérprete.

En este trabajo, tras exponer los rasgos esenciales del proceso interpretativo del derecho constitucional europeo, he desarrollado las reglas especiales de la interpretación

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

de derechos fundamentales en la Unión Europea. Como los derechos fundamentales son una parte del Derecho constitucional Europeo, se les puede aplicar plenamente todo lo dicho con carácter general. Por tanto, el capítulo quinto viene a completar los aspectos relativos a la interpretación de derechos fundamentales, sin excluir para estos todo lo anterior.

Mi intención principal con respecto al capítulo quinto ha sido mostrar la flexibilidad en la interpretación de los derechos fundamentales en la Unión, a pesar de que la oscuridad de las Disposiciones horizontales de la Carta parece sugerir un sistema rígido.

Las reglas establecidas en el articulado pretenden asegurar la interrelación entre los ordenamientos, la armonía entre los mismos, el uso del quinto método y la máxima protección posible de los derechos fundamentales.

En fin, cabe concluir que el “enfoque constitucional” tiene mucho que aportar al derecho europeo. Este trabajo se mueve entre los terrenos aparentemente dispares de la filosofía, el derecho constitucional y el derecho europeo. La síntesis muestra que en realidad, no hay fronteras entre las “ramas” del saber, ni entre los “niveles territoriales” del derecho constitucional europeo.

Bibliografía

-ACOSTA, J., Y ESPALIAT, A., *La interpretación en el derecho internacional público y derecho comunitario europeo*, PPU, Barcelona, 1990.

-ÁLEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, (1978), trad. De M. Atienza, Madrid, Espejo C.E.C, 1989, pp.33-34.

-APEL, KARL-OTTO., *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Barcelona, Paidós, 1991;

-ARISTÓTELES., *Ética a Nicómaco*, trad de María Araujo y Julián Marías, Instituto

de estudios políticos, Madrid, 1970.

-ATIENZA, M., “A vueltas con la ponderación”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 2010, nº44, págs 43-59.

-AZPITARTE SÁNCHEZ, M., “Constitución del pluralismo y método jurídico”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 2008, nº 21, págs 447-459.

-BALAGUER CALLEJÓN, F., “La construcción del lenguaje jurídico en la Unión Europea”, *ReDCE*, nº1, 2004,p. 311.

-BALAGUER CALLEJÓN, F., “La contribución de Peter Häberle a la construcción del derecho constitucional europeo”, *ReDCE*, Núm 13, 2010, págs 189-208.

- BALAGUER CALLEJÓN, F., “La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución europea”, *ReDCE*, nº4, 2005, 109-122.

-BALAGUER CALLEJÓN, M.L., *Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*. Tecnos, Madrid, 1997.

-BARTHES, R; “La muerte del autor”, Barcelona, en *El susurro del lenguaje, más allá de la palabra y la escritura*, Paidós, 1984.

-BUSTOS GISBERT, R., *La constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución*, IVAP, Bilbao, 2005.

-BUSTOS GISBERT, G., “Diálogos jurisdiccionales en escenarios de pluralismo constitucional: la protección de los derechos en Europa”, en *Estudios en Homenaje a Hector Fix Zamudio.Vol IX*, UNAM, Marcial Pons, Méjico, 2008, pp. 753-775.

- CÁMARA VILLAR, G., “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional”, *ReDCE*, nº 4, 2005, 9-42

- CAMARA VILLAR, G., “Perfiles históricos del Derecho Constitucional Europeo”, *ReDCE*, Núm. 11, 2009. Págs. 209-227.

-CERVATI, A., “El derecho constitucional entre método comparado y ciencia de la cultura (el pensamiento de Peter Häberle y la exigencia de modificar el método de estudio del derecho constitucional””, *ReCDE*, n ° 5, 2006, 297-326.

-CRUZ VILLALON, P., “Introducción”, en *Escritos de derecho constitucional de Konrad Hesse*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1992, págs XI-XXVIII.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Tasia Aránguez Sánchez

- D'ATENA., A., “La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos”, *ReDCE*, nº1, 2004, 293-306.
- DEL CABO MARTÍN, C., “Constitucionalismo del Estado social y Unión Europea en el contexto globalizador”, *ReDCE*, nº11, 2009, 17-48.
- D' OST, FRANÇOIST., “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, *Revue de l'Ecole nationale de la magistrature*, nº 3 junio, 1990.
- DWORKIN, R., *El Imperio de la Justicia*. Ariel, Barcelona, 1988.
- DWORKIN, R., *Los derechos en serio* (1978), Barcelona, Ariel, 1995.
- GADAMER,H.G., *Verdad y método*, tad. esp. de la edición alemana de 1975 de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Sígueme, Salamanca, 1997.
- GUILLÉN LÓPEZ, E., “Metodología del derecho constitucional europeo. Un derecho constitucional para la integración política de Europa. Del pluralismo territorial al pluralismo ideológico”, *ReDCE*, Año 6. Núm 12, 2009, págs 151-170.
- HÄBERLE, P., “Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, Granada, *ReDCE*. núm 13. Págs. 379-411.
- HESSE, K., “La interpretación constitucional”, en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1992, págs 33-54.
- HESSE, K., “Límites de la mutación constitucional”, en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1992, págs 81-104.
- HESSE, K., “La fuerza normativa de la constitución”, en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1992, págs 57-78.
- HESSE, K., “Concepto y cualidad de la Constitución”, en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1992, págs 3-29.
- JAMES, W., *Pragmatismo: Un nuevo nombre para viejas formas de pensar*, Madrid, Alianza, 2000.
- JIMÉNEZ MEZA, M., *La pluralidad científica y los métodos de interpretación jurídico constitucional*, Mundo Gráfico, San José, 1997.
- KANT, I., *Crítica de la razón pura*, Losada, Buenos Aires, 1976
- KOTZUR, M., “Los objetivos de la Unión. Una contribución a la identidad y finalidad constitucional de la Unión Europea”, *ReDCE*, n ° 2, 2004, 33-60.

- MACIONIS, J., y PLUMMER, K., *Sociología*, Prentice Hall, Madrid, 1999.
- MANGAS MARTÍN, A., *Artículo 52: alcance e interpretación de los derechos y principios*. En Araceli Mangas (Dir.), *Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo*. Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp 823-851.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *Artículo 53: Nivel de protección*. En Araceli Mangas (Dir.), *Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo*. Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp. 552-569.
- MARX, F., Y ENGELS, F., *la ideología alemana*. Editorial Grijalbo, México, 1956. Ediciones Pueblos Unidos, Montevideo, 1958.
- MICHAEL, L., “¿El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?”, *ReDCE*, nº11, 2009, 165-187.
- ORTEGA Y GASSET, J., “El tema de nuestro tiempo”, Madrid, *Revista de Occidente*, 1976;
- PESCATORE, P., “La interpretación del Derecho comunitario por el juez nacional”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, Núm 23, pp. 7-31.
- PRIETO SANCHÍS, L., “Notas Sobre la interpretación constitucional”, Universidad de castilla la Mancha, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9. Mayo-agosto, 1991.
- PUEYO LOSA, J., “El Tribunal de Justicia y el futuro constitucional de la Unión Europea”, en Pueyo Losa, J. (dir.), *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, Tórculo Edicions, Santiago de Compostela, 2004, pp. 129-182
- REQUENA LÓPEZ, T., *Sobre la función, los medios y los límites de la interpretación de la Constitución*, Comares, Granada, 2001.
- ROLLA, G., “Técnicas de codificación y cláusulas de interpretación de los derechos fundamentales. Algunas consideraciones a propósito de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea”, *ReDCE*, nº4, 2005, 87-108.
- SAAVEDRA, M., *Interpretación del Derecho y Crítica jurídica*, Fontamara, México. 1994.
- SÁINZ MORENO. F., “Interpretación jurídica”, en *Enciclopedia jurídica básica*,

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO
Tasia Aránguez Sánchez

vol III, Civitas, Madrid, 1995.

- SÁNCHEZ BRAVO, A., “La interpretación en el derecho comunitario europeo. Relevancia de los principios generales del derecho”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, Nº 3, 1993, pags. 269-292.

- VIEHWIG, T., *Tópica y jurisprudencia*, Taurus, Madrid, 1964.

- ZACCARIA, G., “De nuevo sobre la interpretación y los principios”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 2010, nº 44, p. 291.