

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

Una agenda para la investigación

ENRIQUE ZULETA PUCEIRO

PRESENTACION

A partir al menos de los años 90, la teoría constitucional parece haber iniciado un nuevo ciclo de expansión. Una nueva agenda de temas y problemas trasciende ya el ámbito de los especialistas y ocupa un rango central en las preocupaciones de la ciudadanía en general. Baste, como evidencia, la importancia de debates públicos, el lugar central que le conceden los medios de comunicación social y, sobre todo, el papel de los debates constitucionales en el propio debate político.

Las razones de este nuevo ciclo de interés –y diría hasta de popularidad de los temas de la interpretación de la Constitución son muy diversas y baste por ahora consignar algunas de ellas.

1. Algunas de las razones tienen que ver con el proceso el proceso extraordinario de transformación estructural del Estado contemporáneo, en respuesta a los impulsos de la globalización. La crisis del Estado Nación, la importancia de los procesos de integración, el nacimiento de un nuevo orden internacional no solamente suscita el debate en torno a los fundamentos del Estado Soberano – entre ellos la propia noción de Constitución heredada del Constitucionalismo clásico. También reclaman respuestas nuevas frente a problemas institucionales nuevos. Los procesos de constitucionalización de las nuevas democracias de la Europa del Este y de los nuevos países democráticos han producido una literatura de importancia extraordinaria acerca de los nuevos diseños constitucionales.
2. Otro orden de razones tiene que ver con el advenimiento de lo que el filósofo italiano Norberto Bobbio llamo la Era de los Derechos. Es decir, la explosión casi revolucionaria de los derechos fundamentales, la emergencia de nuevas formas de legitimación activa y, en general, la revalorización creciente del papel de las reglas institucionales en la administración de los nuevos tipos de conflictos que plantean sociedades cada vez más plurales y complejas.
3. Finalmente destacan otro tipo de razones, vinculadas al propio desarrollo de la teoría y del derecho constitucional. Me refiero a un cambio de perspectiva en torno a la idea misma de Constitución y a su papel en la sociedad actual. Me refiero a las tendencias denominadas neo-constitucionales y su conceptualización de la Constitucionalización como Ley Fundamental, de

operatividad inmediata. Es decir, como una ley de leyes situada por sobre la totalidad del ordenamiento jurídico y que como tal debe ser reconocida, tanto por los poderes del Estado como de la ciudadanía en general. La generalización del Control de Constitucionalidad, las nuevas formas de activismo judicial, el reconocimiento del carácter contra-mayoritario del Poder Judicial, combinados con las nuevas formas de acceso al derecho y con el reconocimiento de que, por sobre la soberanía del pueblo expresada en los parlamentos, rige la soberanía de la propia Constitución como norma superior y base del ordenamiento jurídico.

4. Otro de los factores centrales de este proceso es sin duda el protagonismo social creciente de los poderes judiciales. A lo largo de un proceso sin precedentes, más de ochenta países y la mayor parte de las nacientes estructuras políticas supranacionales han impulsado reformas constitucionales de variada naturaleza que han transferido cuotas sustanciales de poder institucional desde las estructuras ejecutivas y legislativas clásicas a las estructuras del sistema de justicia. El proceso abarca desde la Europa del Este a Canadá o Australia, desde Latino América hasta los países africanos, desde Israel o Alemania hasta muy particularmente los centros de la ortodoxia del Rule of Law y la cultura del republicanismo como Gran Bretaña, las naciones del Commonwealth o los Estados Unidos. Por sobre diferencias esenciales o simplemente de matiz, en todos estos países se han producido ampliaciones significativas ya sea de las cartas de derecho, la regulación del acceso ciudadano a los mismos o fórmulas cada vez más avanzadas de protagonismo activo de jueces y magistrados. El signo fundamental es la judicialización de las estructuras, los procesos y las prácticas jurídicas. Prácticamente todas las cuestiones morales, sociales, económicas o políticas que preocupan a la sociedad han cobrado de hecho el carácter e controversias judiciales acerca de la interpretación constitucional.
5. La vida jurídica se “constitucionaliza”. La nueva legislación se reconoce a sí misma como parte de un proceso de reconocimiento social y político de valores fundamentales y habilita nuevas funciones a los poderes judiciales. Entra otras, la de un control de constitucionalidad general, permanente y difuso, que abarca las decisiones, legislativas, administrativas, gubernativas y aun constitucionales

Estas y muchas otras razones otorgan a la cuestión de la interpretación constitucional una jerarquía indiscutida por sobre el resto de los temas de la teoría y el Derecho Constitucional. Si hasta hace muy poco tiempo debíamos lamentarnos de la ausencia de tratamientos sistemáticos de la problemática de la Interpretación Constitucional, hoy debemos saludar la aparición de cientos de obras –libros, artículos, congresos, debates nacionales e internacionales- en todo el mundo que reflejan el interés creciente de la comunidad científica.

Es hora de explorar las posibilidades de un balance de este nuevo ciclo de interés por los problemas de la hermenéutica constitucional. Baste por ahora señalar algunos temas y problemas relevantes para la tarea de fijar una agenda anotada para la investigación futura.

I. UN VACIO INEXPLICABLE

La interpretación constitucional sigue siendo un terreno de contornos difusos. Nadie niega hoy su importancia objetiva, pero sorprende, sin embargo, la escasez hasta no hace mucho de tratamientos y sistemáticos tanto en la filosofía del derecho como en la doctrina constitucional¹. Se carece en verdad de una teoría constitucional medianamente decantada y aceptada. En una obra reciente, J. Rubenfeld nota este vacío inexplicable en el propio derecho constitucional norteamericano. De hecho – escribe Rubenfeld- se carece de un balance aceptable no solamente de las reinterpretaciones radicales que ha efectuado en su historia desde Marbury vs Madison sino incluso de sus interpretaciones más comunes. “Increíblemente el case-law americano no tiene casi nada que decir acerca de que se supone que deben hacer los jueces cuando hacen eso que llamamos interpretar la Constitución”².

A diferencia de lo que acontece en el campo de la interpretación legislativa, en derecho Constitucional no existen principios interpretativos o protocolos superiores y fundamentales, como de hecho existen respecto de la interpretación legislativa o en la interpretación de los documentos administrativos. No existen reglas oficiales y aceptadas. En un caso determinado, nada obliga al juez, una vez planteada una cuestión de índole constitucional, a referirse o no a la “intención del constituyente”, ese criterio tan central para la interpretación legislativa. Nada impide a la Corte analizar los aspectos sistemáticos, textuales, económicos o políticos. No existen “reglas de oro” ni argumentos preceptivos. No existen reglas que disciplinen este proceso mental, intelectual y volitivo que suele denominarse “argumentación interpretativa” o

1 En la doctrina argentina sorprende la escasez de tratamientos sistemáticos de la problemática de la interpretación constitucional. Como excepciones notables, cabe mencionar las colecciones de artículos de SAGÜES, N.P.: La interpretación judicial de la Constitución. Buenos Aires: Depalma, 1998, VIGO, R.L.: Interpretación constitucional. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, además de su reciente ensayo “Argumentación constitucional”, en ALARCON CABRERA, C. y VIGO, R.L. (Eds.) Interpretación y argumentación jurídica. Problemas y perspectivas actuales. Buenos Aires: Marcial Pons, 2011, pags.463-491 y FLORES, M.S. interpretación Constitucional. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Córdoba: Editorial Mediterránea, 2006. Entre los ejemplos del interés renovado de los tratadistas, cabe destacar SOLA, J.V.: Control de constitucionalidad. 2ª Ed. Buenos Aires: Lexis-Nexis, 2006, caps. II a IX y Tratado de Derecho Constitucional. Buenos Aires: La Ley, 2009, Tomo I, IV a XII. Vol. La escasez de tratamientos sistemáticos no implica negar el interés y avance creciente de la doctrina, aunque en ningún caso bajo la forma de tratamientos sistemáticos y autónomos de la materia.

2 RUBENFELD, J.: Revolution by judiciary. The structure of American Constitutional Law. Cambridge: Harvard University Press, 2005, pag. 4.

“justificación de las decisiones interpretativas”.

Aunque de hecho produzcan, a través de los votos, explicaciones respecto de las razones que justifican la conservación de una tradición o el salto revolucionario hacia un cambio radical en la interpretación, las argumentaciones constitucionales carecen de una referencia previsible de su sentido final. Cinco jueces, enfrentados a otros cuatro o incluso cada uno de ellos argumentando de modos radicalmente diferentes, pueden llegar a ratificar una línea jurisprudencial o bien introducir cambios radicales sin que haya esquema teórico alguno capaz de disciplinar esa actividad. Resulta incluso difícil o imposible decir si un caso que ha efectuado un cambio revolucionario respecto de la jurisprudencia establecida está de hecho bien resuelto. Se carece de directivas aceptadas, de parámetros, criterios de valoración o cánones a los cuales quepa atenerse a la hora de una evaluación del resultado final de las decisiones. ¿Cómo distinguir un cambio revolucionario en la doctrina de una Corte de una decisión política arbitraria, adoptada en función de presiones externas o simplemente del espíritu de partido?

De allí que las sociedades actuales suelen, en general, considerarse víctimas del activismo judicial. En la búsqueda de explicaciones a esta situación, la crítica constitucional actual viene mencionando una serie de razones que conviene puntualizar:

1. Una primera explicación postula que, por su propia naturaleza, la Constitución es un programa abierto y flexible, adaptable a los cambios de la sociedad. Las decisiones son cambiantes porque deben ser cambiantes por la propia naturaleza y funciones de la propia Constitución.
2. Una segunda explicación prefiere por su parte acudir a la imagen de la Constitución viva o living Constitution, cuyo sentido y significados son esencialmente dinámicos y dependiente de los grados de complejidad y diferenciación del propio cuerpo social. Los jueces implementan la constitución desde su particular y casi personal ecuación de hechos y valores que en cada momento les toca enfrentar.
3. Una tercera explicación acude, a su vez a la idea de ciclos constitucionales, aludiendo a etapas en el desarrollo social y político de la sociedad. La interpretación constitucional es así un texto que se transforma en función de los condicionamientos del contexto ideológico de la época en que se produce. Cada ciclo se define por la necesidad de privilegiar determinados diagnósticos sociales o valores predominantes, que los jueces deben reconocer y aceptar como relevantes para otorgar a la Constitución un sentido nuevo, de adaptación al momento histórico en que les toca decidir.

Ninguna de estas explicaciones, separadas o combinadas entre sí, basta en realidad

para proporcionar las bases para una teoría general de la interpretación constitucional, del tipo de las que, en el derecho privado, supo proporcionar Savigny y la Escuela Histórica del Derecho o, más recientemente, la Jurisprudencia Realista americana o la Escuela de la Investigación Científica de Geny o la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, para no mencionar algunos de los hitos en la evolución de la doctrina iusprivatista de la interpretación de la ley.

En el campo constitucional estamos muy lejos de contar con bases para la elaboración de un cuerpo doctrinal de este tipo. No contamos todavía con bases firmes, suficientes para avanzar de un modo científico o siquiera para establecer directivas que permitan anticipar y administrar los riesgos que ofrece un escepticismo jurídico, de consecuencias seguramente negativas para la consolidación una idea democrática de la Constitución que reemplace la rigidez de la dogmática constitucional heredada.

Hasta no hace mucho, era un verdadero lugar común comenzar los estudios sobre interpretación constitucional señalando el vacío existente en el tratamiento científico de la materia³. Es la situación de la mayor parte de los tratados y manuales al uso, tanto en las universidades de América Latina y España como en los propios textos de casos y materiales más conocidos en Estados Unidos.

Muy otra es, sin embargo, la situación actual. En los últimos al menos veinte años, el problema de la interpretación constitucional tiende a ocupar el centro de la teoría constitucional⁴. Las razones son diversas y convergentes entre sí.

Por un lado, el reconocimiento de la supra-legalidad de la Constitución lleva al desarrollo de una supra-interpretación –la interpretación de la Constitución – orientada a orientar el resto de las interpretaciones referidas al resto del ordenamiento.

3 Asi, TROPER, M. : “Le probleme de l’interpretation et la theorie de la supralegalité constitutionell”, en Recueil d’etudes en hommage à Charles Einsemann. Paris: Cujas, 1975, p. 133. Tambien CARPIZO, J, y FIX ZAMUDIO, H.: Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano, HOYOS, A.: La interpretación constitucional, LINARES QUINTANA, S.V.: La interpretación constitucional, todos ellos en la excelente compilación de trabajos de FERRER MAC-GREGOR, E. (Coord.): Interpretación Constitucional. México: Porrúa- UNAM, 2005, vols I y II. Refiriéndose a la tratadística constitucional, Perez Royo observa: “Se trataba de una cuestión inexistente. A nadie se le ocurrió que ahí pudiera haber un problema y, en consecuencia, a nadie se le pasó por la imaginación incluirlo en la exposición. Esta ha sido la tradición europea, en la ciencia del derecho constitucional. La inercia es tan fuerte, que todavía hoy es frecuente que se haga la exposición del derecho constitucional sin tomar en consideración la interpretación de la Constitución como un problema específico. Cfr PEREZ ROYO, J.: La interpretación de la Constitución, en FERRER MAC-GREGOR, E. (Coord.): Interpretación Constitucional. México: Porrúa- UNAM, 2005, Vol II, pgs.883-884.

4 En este sentido, ATIENZA, M.: Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos. En el mismo sentido, CARMONA TINOCO, J.U.: Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional, En FERRER MAC-GREGOR, E. (Coord.): Interpretación Constitucional. México: Porrúa- UNAM, 2005, pg. 121.

Por otro lado, la necesidad de contar con tipo de interpretación capaz de resolver los conflictos que, en el plano de los valores y principios superiores del ordenamiento plantean las pretensiones referidas a derechos fundamentales, reconocidos o no en el plano de la legislación ordinaria.

El papel políticamente innovador de las decisiones de las Cortes, la fuerza de sus precedentes y el papel de árbitro final que revisten las decisiones revisoras de la constitucionalidad de las leyes y la función decididamente contra-mayoritaria desempeñada por dichas decisiones fuerza al desarrollo de una interpretación de naturaleza esencialmente diferente a la interpretación de las leyes.

La Constitución, entendida así no solo como texto sino como proceso, deviene así una verdadera práctica interpretativa. Una práctica colectiva de densidad social creciente, cuya cantidad y calidad de actores y operadores trasciende al momento judicial del derecho. P. Haberle habla con acierto de una verdadera “sociedad abierta de los intérpretes constitucionales”, aludiendo al hecho de que en los procesos relacionados con la interpretación constitucional toman parte potencialmente todos los órganos estatales, todos los ciudadanos, todos los grupos sociales y, especialmente, la opinión pública. No existe un numerus clausus de intérpretes constitucionales, cerrado y excluyente, al modo como ocurría en las sociedades cerradas que aludía el constitucionalismo clásico⁵. La tarea de interpretación parte de una serie de valores, normas, instituciones, significaciones históricas, hábitos y actitudes de la comunidad jurídica. En definitiva, de un determinado paradigma constitucional vigente en una comunidad determinada. Esta estructura es histórica y a la vez substantiva y se apoya en el imperativo de auto-gobierno esencial en toda sociedad democrática. Nadie es, en principio ajeno a esta práctica social interpretativa. Juntos a los poderes públicos, los participes de la relación procesal, los expertos y participantes con intereses diversos en el resultado de la decisión, sean o no partes del proceso en sentido estricto.

II. CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO Y CRISIS DE LA INTERPRETACION

Esta crisis de identidad de la interpretación Constitucional guarda vínculos fundamentales con la crisis del Estado de Derecho. La idea de revisión constitucional se apoya en un conjunto de ideas centrales íntimamente concatenadas entre sí. La idea de supremacía de la Constitución, la idea de división de poderes, la idea del poder judicial y de sus operadores centrales, en su relación con la ley y con la sociedad.

1. La crisis de legitimidad del imperio del derecho abarca tanto las percepciones públicas acerca de su necesidad -en el caso de las modernas democracias delegativas y en general la amplia gama de “illiberal democracias”- como en la propia cultura política -que lo sustenta. Las democracias actuales se caracterizan

⁵ Vid. HABERLE, P.: Constitución como cultura. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, 2002, pags. 11-138

efectivamente por conflictos abiertos entre valores, instituciones, procedimientos y, sobre todo comportamientos sociales efectivos. Nada más lejos de la realidad efectiva del poder que la presuposición de que el derecho cuenta con una presunción de racionalidad y, por tanto, generalidad, objetividad e imparcialidad. El derecho pierde legitimidad y la tarea de proteger el derecho, de revisar su constitucionalidad, su integridad, pierde gravitación social y política.

2. En un orden aun más fundamental, es clara la superación definitiva de la idea de idea de soberanía estatal. Se vive el ocaso definitivo del orden de Westphalia, consiguiente, la necesidad de traducir al campo de las instituciones el impacto de la globalización y la crisis del Estado y sus supuestos socio-económicos, políticos e institucionales.

3. De allí, precisamente, la crisis de la capacidad regulativa de la ley y el eclipse de la idea del derecho como ordenamiento piramidal fundante de la totalidad del ordenamiento estatal. El fenómeno básico es la quiebra del principio de racionalidad de la ley, como consecuencia de la crisis de los parlamentos y la desconfianza social creciente acerca de los procedimientos y procesos de gestación de las leyes.

4. El resultado es la entronización de un nuevo derecho de la emergencia orientado al ejercicio de facultades discrecionales exigidas por la naturaleza de las crisis económicas y los procesos de ajuste estructural de las economías. De allí la tendencia creciente de los órganos legislativos y administrativos hacia una mayor delegación de funciones a los órganos jurisdiccionales. La disolución actual de la soberanía de la ley se expresa tanto en el plano externo por la proliferación y superioridad de tratados, directivas reglamentos y principios de resolución de conflictos internacionales como en el plano interno por la ampliación de la zona de las materias reservadas, la constitucionalización creciente de todas las ramas del derecho y la crisis del parlamentarismo en su múltiple expresión.

En este marco cobran nuevo impulso realidades que en el nuevo contexto de los Estados Constitucionales tienen todo el aspecto de consolidarse de un modo definitivo. El avance del poder judicial sobre las llamadas cuestiones políticas y la expansión de la justiciabilidad de todos los problemas. La consiguiente judicialización de la política y su secuela inevitable de politización de la justicia.

La participación creciente de las funciones administrativas y judiciales en el ámbito y las funciones en otro tiempo reservadas a la legislación, la tendencia creciente de los órganos legislativos y administrativos hacia una mayor delegación de funciones a los órganos jurisdiccionales.

Las transformaciones actuales han impuesto una modificación radical, seguramente irreversible, de las perspectivas iniciales de la idea de Estado de Derecho. Es el fruto de las demandas sociales de un poder público entendido como un agente activo y responsable, promotor de valores y constructor de ciudadanía. Aun en las perspectivas

actuales de defensa de un Estado mínimo, reducido a sus funciones esenciales y por completo absuelto de las ilusiones ideológicas acerca del Estado providencia en el siglo XX, se entiende al poder como una energía transformadora. Al poder se le exige hoy capacidad, potencia, performance, responsabilidad y decisión de “hacerse cargo”.

Al mismo tiempo, se reclama a la justicia una función de crítica y control, absuelta de límites positivos del tipo del que, en otro tiempo, garantizaba su sujeción a la legislación positiva. El juez defiende la Constitución, entendida como una suerte de supra legalidad ética y política. En la idealización actual, la justicia se sitúa por encima de todo poder. Los jueces monopolizan la interpretación originaria de la Constitución y, desde esa perspectiva son socialmente responsables del control crítico de la legislación, el gobierno y la administración. Esta pretensión se ejerce desde títulos que tanto la política como la opinión pública tienden a cuestionar de un modo cada vez más abierto. El fundamento de este poder no es otro que una tradición institucional previa a la legalidad positiva, que opera como una presuposición implícita del sistema político. Los títulos de la justicia se presumen, sin posibilidad de prueba en contrario. La justicia se arroga así funciones legislativas y gubernativas por sobre el resto de los poderes políticos, económicos y sociales 6

Este desborde de la función judicial genera a su vez, como proceso negativo que retroalimenta los procesos expuestos, reacciones sociales explicables. Al mismo tiempo que la justicia se arroga funciones gubernativas, resulta manifiesta su incapacidad para cumplimentar las expectativas que todo ello genera. Parte central del resentimiento de la sociedad hacia el sistema de justicia obedece a la imagen previa de una suerte de “usurpación judicial” de la política 7 y a la postulación de un poder formal y materialmente irresponsable de las consecuencias de sus decisiones.

Bajo estas condiciones, tiende a profundizarse un proceso aún más complejo por sus consecuencias sobre los presupuestos de la teoría heredada: la propia crisis de la función judicial, centrada en los problemas de efectividad y desempeño del sistema frente a la cantidad y calidad de demandas sociales, impulsadas por el proceso general de cambio social.

III. SENTIDO ACTUAL DE LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

6 “*La Argentina tiene en su Corte Suprema una convención constituyente en sesión permanente*” - escribe un ex miembro del Tribunal de extendida trayectoria en los primeras dos décadas de la transición iniciada en 1983 en el Prologo a una obra dedicada al análisis de la evolución de la jurisprudencia de la CSJN. Cfr. FAYT, C.S. La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Reading cases y holdings Casos trascendentes. Buenos Aires: La Ley, 2004, Pago. VII.

7 Cfr. En tal sentido el debate reunido en NEUHAUS, R.J. (Ed) The end of democracy. The judicial usurpation of politics. Dallas: Spence Publishing Co., 1997.

Las transformaciones expuestas delimitan una serie de presupuestos nuevos para una teoría de la Interpretación Constitucional. Esta teoría deberá dar cuenta de los cambios acontecidos en la noción de teoría y en la noción de Constitución.

1. Por el lado de la Teoría, deberá tener en cuenta que al saber jurídico se le requiere un compromiso cada vez más profundo con la experiencia. No basta con que el derecho proponga: es necesario que la haga desde las condiciones de posibilidad y los contextos concretos en que el derecho nace y ha de ser aplicado. La teoría de la interpretación constitucional ha de ser en consecuencia una teoría pragmática de la argumentación interpretativa. Un saber atento a las consecuencias de lo que concluye, de la misma manera que las sentencias, por ser actos de gobierno, deben contener soluciones concretas y factibles a los problemas que les toca resolver.
2. La interpretación constitucional deber ser vista, en consecuencia, como una práctica social, cultural y política compleja. Es decir, una práctica que trasciende la lectura del texto escrito de la Constitución. Incluye también las prácticas históricas del resto de los poderes, los precedentes de la actuación de esos poderes. Debe incluir también las expectativas públicas, los valores y los criterios de actuación práctica de las instituciones y de los ciudadanos.
3. Ello sugiere algunos corolarios que la interpretación constitucional está obligada a tener muy en cuenta en la sociedad actual:
 - a. La Constitución literalmente constituye e institucionaliza el orden político de cada sociedad en concreto. Un país es lo que establece su constitución. Y una constitución es el fruto de lo que una sociedad construye a lo largo de un proceso social continuo que no puede ser ignorado por el intérprete,
 - b. La Constitución es un sistema de sistemas: asigna roles específicos a diversas instituciones que reconoce o crea para una institucionalización del orden político. Y estas instituciones evolucionan en el tiempo, con cambios fundamentales en su naturaleza y en sus funciones. El intérprete debe cultivar una particular sensibilidad para la comprensión de este dinamismo evolutivo de las instituciones. Debe para ello examinar la interacción entre las instituciones, en la medida que éstas son, en sí mismas, acuerdos institucionales que resultan a su vez de las interacciones de los actores, individuales y colectivos, que las instituyen. El cuadro resultante ofrece así dos niveles de agregación: el de los individuos a las instituciones y el de las instituciones al orden constitucional que las trasciende. El orden constitucional es el resultado

de ese doble proceso de agregación. Es un agregado de agregados, un sistema de sistemas ⁸

- c. Esta tarea es una tarea siempre inacabada. La Constitución establece un programa que debe ser implementado por los diversos órganos e instituciones que la Constitución establece. El intérprete es precisamente uno de esos órganos.
 - d. El poder judicial es una institución primordial dentro de esa estructura, en la medida en que se reserva un papel preponderante. Interpreta y garantiza los derechos, las estructuras del poder y las relaciones verticales y horizontales entre estas instituciones.
 - e. La interpretación juega un papel fundamental en el proceso de legitimación final del orden político. Recordemos la aseveración del Juez Robert Jackson: “No somos finales porque seamos infalibles. Mas bien somos infalibles porque somos finales”.
4. La interpretación Constitucional no es una materia preestablecida. No hay una teoría de la interpretación escrita de antemano. Es una práctica interpretativa que no reconoce reglas que la rijan, como ocurre en el caso de la interpretación de las leyes o de los contratos.
5. En sociedades democráticas, esta visión argumentativa del derecho cobra gran importancia. H.L. A. Hart escribe que, en una sociedad democrática, el derecho y las prácticas sociales asociadas al derecho cobran un gran componente de sentido común. Las directivas y patrones argumentales que pueden reconocerse en los precedentes judiciales constituyen, precisamente, ese depósito de buen sentido jurídico, de razonabilidad práctica incorporada al texto originario de la Constitución, que aflora en la tarea interpretativa y que convierte a los jueces en operadores centrales, encargados de implementar el texto constitucional.
6. A diferencia de las leyes, las constituciones no cambian de modo permanente. En primer lugar, porque es muy difícil cambiarlas, pero, por, sobre todo, porque las sociedades suelen ser muy reactivas a los cambios. De allí la importancia de la Interpretación constitucional. Las constituciones pasan a ser el centro de procesos decisorios que inciden sobre todo el resto del ordenamiento y generan debates en la sociedad en torno a los derechos individuales y sociales, la estructura y funcionamiento de los poderes y la formación de políticas públicas. Aun así, la Constitución es un texto dinámico. La interpretación lo concretiza y vivifica.

⁸ Para una visión amplia de esta perspectiva, cfr. VERMEULE, A.: The system of the Constitution. N. Yoprk: Oxford University Press, 2011.

De hecho, la interpretación implementa la Constitución. Contra lo que podría sugerir la lectura de muchos fallos judiciales, la interpretación no es una labor histórica ni filosófico-jurídica. La decisión interpretativa es una parte del proceso general de las decisiones de gobierno en una sociedad. El Poder Judicial es uno de los “poderes” del Estado, definido por su función de implementación del orden constitucional. Más aún, el resto de los poderes han ido definiendo su naturaleza, contenidos, funciones, responsabilidades y límites precisamente a partir de la interpretación gradual que el Poder Judicial ha ido produciendo respecto al derecho constitucional del Poder. El Código de Ética Judicial para Iberoamérica –adoptada por el conjunto de cortes de la Región establece así en su art. 35 que “el fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho”

Interpretar es proponer una lectura hacia el futuro, asumiendo la dimensión inevitablemente prospectiva de toda decisión interpretativa. En el acto interpretativo se combinan la teoría y los ideales políticos plasmados en la Constitución con la propia visión del intérprete respecto de lo que, en su situación, constituye una decisión correcta, inspirada en su propia visión de lo que, en el caso sometido a decisión, contribuye al equilibrio y armonía del orden social.

En su labor de interpretación constitucional, los jueces –no sólo en las cortes supremas sino en cualquier instancia judicial en la que se interprete la Constitución-, diseñan y proponen estrategias, tendientes a afirmar los valores, principios, estándares y reglas de la Constitución. Interpretar la Constitución no sólo implica determinar el sentido preciso de las normas constitucionales. Implica sobre todo diseñar estrategias de implementación, precisar los ámbitos de responsabilidad y de competencia que asisten al resto de los poderes y a los propios particulares y, en última instancia, decidir entre esas alternativas, escogiendo la que presenta mayores ventajas a la luz de criterios diversos y no siempre convergentes entre sí. La Constitución no está dirigida a los jueces: está dirigida al conjunto de los operadores jurídicos y a la sociedad. De allí que los criterios de decisión trasciendan necesariamente los criterios tradicionales de la interpretación.

La Constitución no es sólo una regla de juego: es también un programa de vida colectiva, un standard moral superior que sirve de orientación al resto del ordenamiento jurídico y al funcionamiento efectivo de los poderes, los mercados y los ciudadanos.

Cabe por todo ello subrayar, a modo de conclusión provisoria de estas ideas las implicancias de lo dicho para los intérpretes de la Constitución, para los guardianes encargados de velar por la vigencia de la Constitución. En el desempeño de la labor de interpretación constitucional, los jueces –de ellos se trata- dejan de ser bocas de la ley y son más bien parte esencial de su espíritu e inspiración.

De allí que, en las sociedades democráticas, sus títulos y principios quedan hoy bajo el severo escrutinio de la opinión pública. La democracia se basa precisamente en un primer principio fundamental y fundante: el de que no hay principios fundantes. De allí

que la agenda de una interpretación constitucional se cierre en su punto mismo de partida, la ideal del juez y de su función principal de vivificación de la promesa y el mensaje de la Constitución. Su labor está muy lejos de la propia de los ejercicios de laboratorio o de los juegos del lenguaje. Requiere por ello dosis extraordinarias de sabiduría, prudencia, sensibilidad ante las dimensiones sociales de la justicia y, muy particularmente, esa virtud esquiva que habrá que revalorizar: el coraje cívico.