

LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORIA DEL DERECHO

ENRIQUE BARROS BOURIE

Profesor de Introducción al Derecho
Facultad de Derecho - Universidad de Chile

SUMARIO

1. Características de la parte orgánica de la Constitución. 2. Interpretación de la parte normativa de la Constitución. 3. La Constitución como orden de preferencia o valores. 4. Condiciones para la vigencia de las garantías constitucionales. 5. Conclusiones. No se dice ninguna novedad a un grupo de constitucionalistas cuando se afirma que toda Constitución puede contener reglas de dos tipos: a) reglas de competencia, que definen ciertas acciones como legislación, actos de administración o jurisprudencia; y b) reglas de conducta, propiamente dichas, contenidas principalmente en la parte que define las garantías constitucionales.

I. CARACTERÍSTICAS DE LA PARTE ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN

La parte orgánica, que contiene las reglas de competencia y que define funciones o cargos públicos, es generalmente sencilla: consta de procedimientos para la selección de autoridades y para el funcionamiento de los respectivos órganos. Normalmente la formulación de estas reglas no presenta problemas, en tanto su expresión escrita puede realizarse de un modo bastante inequívoco.

Por otro lado, la univocidad de estas reglas es condición del funcionamiento de un orden jurídico fundado en criterios formales de validez. Cuando las reglas de competencia —entendidas como aquellas que definen las funciones, los procedimientos y los mecanismos de elección de los órganos, legislativos, administrativos o

judiciales— son puestas en duda por la colectividad, se generan, como dice Hart, estados “patológicos” en el sistema jurídico, que pueden hacerlo entrar en crisis total¹.

No olvidemos a este respecto nuestra propia experiencia histórica de los años que siguieron a 1970. Uno de los aspectos jurídicos claves que produjo la crisis del sistema fue precisamente el debilitamiento de las reglas que definían la competencia de los diversos órganos. Baste, a este respecto, recordar los conflictos en torno a las expropiaciones de hecho efectuadas a través de actos meramente administrativos, y el conflicto acerca de la procedencia de la convocatoria a plebiscito respecto de una reforma constitucional debidamente aprobada por el Parlamento, en contra de la opinión del Ejecutivo.

Todo esto enseña que los procedimientos para generar leyes y las competencias de los diversos órganos deben ser de tal manera claros —y ese es un principio constitucional universal— que se presenten muy pocas dudas acerca de la inteligencia de su alcance.

La claridad semántica de las reglas de competencia es condición del funcionamiento fluido de todo el sistema, especialmente en el caso de órdenes jurídicos nuevos, donde aún no existe una práctica y una tradición acerca de las formas y ámbitos legítimos de actuación de los órganos de la Constitución.

2. INTERPRETACIÓN DE LA PARTE NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

Otras son, sin embargo —y es el tema en el cual me voy a detener—, las exigencias respecto de la llamada parte normativa de la Constitución. Desde un punto de vista formal esta parte consiste en un listado de imperativos y de prohibiciones dirigidos principalmente al legislativo y a la administración.

Pero si se penetra un poco más allá, se verá que la parte normativa de la Constitución tiene un contenido semántico muy pobre. Por todo lo unívocas que pueden ser las reglas de competencia, normalmente la formulación de los derechos y libertades

¹ Hart, H. L. A., *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires 1968 (1961), págs. 146 ss.

fundamentales, desde un punto de vista semántico, es bastante vaga y equívoca. Y esto ocurre en todas las constituciones. Según algunos constitucionalistas actuales, la parte normativa de la constitución consistirá "en una lista de fórmulas vacías, bajo las cuales se puede subsumir prácticamente cualquier contenido"².

Esta idea se ve en gran parte verificada si se comparan los textos y las realidades constitucionales: por una parte, se puede comprobar que ellos son en extremo semejantes, aun en sistemas jurídicos muy diferentes; pero, por otra parte, la realidad constitucional difiere fundamentalmente de un lugar a otro. Ello se explica porque el puro texto constitucional rara vez va a entregar una respuesta inequívoca acerca de la extensión y sentido de las garantías y derechos de las personas. Los derechos y garantías están sujetos a excepciones o limitaciones, cuya formulación es siempre imprecisa, porque rara vez agotan todas las situaciones posibles.

Por eso, si se analiza la Constitución según criterios formales de validez, esto es, si se entiende la Constitución meramente como un texto, como el texto constitucional, se infiere que la Constitución tiene una función aparente, meramente ideológica, en tanto insinúa la existencia de vínculos jurídicos donde reina, en el fondo, el más puro decisionismo.

Pero esta impresión de que la Constitución no es un vínculo, sino una mera apariencia, desaparece si la atención se orienta a la práctica constitucional de los diversos órganos en los sistemas jurídicos comparados. Para ello, sin embargo, es necesario abandonar un prejuicio tradicional de los juristas: su escepticismo acerca del significado regulativo de los valores o preferencias generales.

3. LA CONSTITUCIÓN COMO ORDEN DE PREFERENCIA O VALORES

Los valores tienen la función de orientar y dirigir decisiones. Los valores sociales como los que subyacen al orden constitucional (llámense libertad, igualdad ante la ley, seguridad), tienen además

² Denninger E., *Staatsrecht I, Reinbek b. Hamburg* 1973, págs. 22 ss. Opp K.O., *Soziologie im Recht, Reinbek b. Hamburg* 1973, pág. 232.

la función regulativa de someter a un control intersubjetivo, a un control que sea válido para muchas personas, las decisiones de las autoridades. Todo valor social, en el fondo, no puede apoyarse sino en un cierto consenso.

El problema radica en que este consenso no es traducible directamente en decisiones concretas. Que haya un consenso en torno a los valores fundamentales, ciertamente que no es suficiente para decidir cómo debe actuar el legislador, la administración o los jueces en casos concretos.

En esto se apoyan muchos escépticos en materia de valores para afirmar que las valoraciones que contiene la Constitución no tendrían valor regulativo. Así, Alf Ross señala que la "libertad sea un valor social, no implica que ella deba ser obtenida a cualquier precio"³. Y como la libertad no debe ser obtenida a cualquier precio, el valor regulativo de la libertad sería prácticamente nulo. Lo mismo podría valer, por ejemplo, para la propiedad, la igualdad ante la ley o la seguridad personal.

Es cierto que de las valoraciones constitucionales no se siguen directamente normas de conducta. Por eso es necesaria, y cada vez más, la existencia de un legislativo eficiente, racional, informado y que funcione con un gran dinamismo. Las sociedades modernas se caracterizan, precisamente, por una actividad legislativa y burocrática desconocida en el pasado. Pero de ahí a afirmar que las normas constitucionales, por el hecho de apoyarse en premisas de valor, carezcan de todo significado, hay una enorme distancia. Los valores tienen su lugar básicamente como instrumentos de argumentación. Que la libertad sea un valor significa que puede ser solicitada la ineficacia de un acto en tanto se pruebe que ese acto perjudica la libertad personal. Si esa argumentación es admisible dentro del sistema jurídico, entonces no cabe ninguna duda de que la libertad es efectivamente un valor reconocido.

El problema radica en que de valores no es posible deducir lógicamente decisiones. Los valores pueden estar en contradicción entre sí. Del mismo modo como yo puedo desear muchas cosas a la vez, pero puedo conseguir sólo algunas, también en el orden constitucional se plantea la cuestión de una decisión fundamental

³ Ross, A., *Lógica de las normas*, Madrid 1971 (1967), pág. 44.

por ciertos valores o preferencias. Uno de los factores que han influido más negativamente a los juristas (especialmente a los publicistas) ha sido ignorar esta circunstancia de que sólo en la imaginaria Utopía es posible obtener todo a la vez. Esto debe ser especialmente tenido en cuenta cuando se plantea el problema de la interpretación y aplicación de la Constitución, porque la tradición constitucional supone una opción por un cierto tipo de preferencias (gobierno limitado, derechos individuales, predominio del Derecho).

La construcción racional de un sistema de valores, que por lo demás es una tarea que en el último tiempo ha sido asumida por las teorías económicas más que por teorías jurídicas, sólo tiene sentido cuando mediante esa construcción se pretende justificar o bien impugnar decisiones legislativas o administrativas. Esto es una consecuencia de la función de los valores. Los valores sirven para orientar la adopción de decisiones, pero jamás se traducen directamente en decisiones.

Los valores sociales, por consiguiente, y ésta es una premisa de cualquier teoría constitucional, requieren siempre de decisiones que los concreten.

4. CONDICIONES PARA LA VIGENCIA DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Si retornamos a la perspectiva constitucional y se toma como auxilio el concepto de valor, cambia por completo la perspectiva del positivismo formalista. Si se identifica la Constitución con el texto constitucional, hemos visto, uno tiende a concluir que su valor normativo es prácticamente insignificante. Ello porque el texto constitucional es semánticamente muy pobre.

Pero ¿es cierto que la parte normativa de las constituciones es necesariamente insignificante desde el punto de vista jurídico?

Parece que no es cierto. Hay sistemas jurídicos que, a diferencia de otros, poseen constituciones sumamente fuertes y eficaces, donde buena parte de la conducta política es justificada o criticada de acuerdo con la Constitución. Y la diferencia existe, aun cuando los textos expresan las garantías constitucionales de un modo semejante. Una Constitución efectiva rige como ámbito o marco para

la adopción de decisiones y en ese sentido equivale a la exigencia impuesta por el orden jurídico de justificar las decisiones del legislador y de la administración. Ello corresponde, por otra parte, al rol histórico que han tenido las constituciones. Toda Constitución efectiva contiene, de hecho, una decisión fundamental por y contra ciertas alternativas políticas. Esto es, toda Constitución, en el fondo, significa un marco de valores o preferencias que determinan lo que es políticamente legítimo y posible. Y esa decisión no puede ser, obviamente, una decisión acerca de la mera organización del Estado. Vale decir, esa decisión fundamental jamás puede ser una decisión en torno a meros procedimientos de elección de órganos y a la determinación de su competencia. Por eso, no debe extrañar que el problema de la democracia, típica cuestión relativa a procedimientos, sea, desde el punto de vista analítico, un asunto del todo diferente al tema de las garantías y derechos constitucionales. Los teóricos de la democracia afirman, casi unánimemente, que sin un marco normativo compartido por todos los actores legítimos del juego político, el sistema democrático se derrumba. Es seguro que tienen plena razón, pero no por eso puede un jurista desatender la circunstancia de que los problemas de la democracia y el de los derechos fundamentales son, desde un punto de vista lógico, asuntos distintos.

Un sistema jurídico que es entendido como una mera organización para dictar normas no es propiamente un orden constitucional pleno. A lo más corresponde a los ideales típicos de una autarquía que comprende todo el derecho como conjunto de dictados o de imperativos. El principio extremo de la soberanía popular no se diferencia, en esto, de la idea de Hobbes de que en todo Estado debe existir un soberano último, cuyo poder esté exento de límites.

No sólo desde el punto de vista jurídico, sino también desde una perspectiva sociológica e histórica, puede confirmarse esta idea. Una sociedad que esté dividida en cuestiones fundamentales no ha logrado jamás soportar una Constitución efectiva. La Constitución implica el control intersubjetivo de la corrección de decisiones. Este control se produce como discriminación jurídica entre lo políticamente posible y lo imposible. Esta separación, según mi entender, sólo es posible si el orden constitucional es entendido como un sistema de valores más o menos coherente, respaldado por un amplio consenso. Esa me parece que es la única alternativa

posible al decisionismo autocrático o de la mayoría, que es filosófica e históricamente la alternativa del orden constitucional. Toda Constitución efectiva implica consenso. Y este consenso no se refiere tanto a la organización política como al sistema de preferencias, al sistema de valores, esto es, al rango que tengan la libertad personal, la igualdad o la seguridad de las personas frente a valores supraindividuales, como podrían ser los intereses de la nación, del Estado o de un partido.

Uno de los más brillantes científicos sociales contemporáneos, Samuel Huntington, expresa que las sociedades divididas no pueden subsistir sin un poder extraordinariamente centralizado; las consensuales, por el contrario, no soportan tal concentración de poder⁴. Aunque esa tesis resulte discutible, cierta me parece, sin embargo, la conclusión inversa: los órdenes sociales que reconocen derechos y libertades a las personas sólo pueden institucionalizarse a través de un acuerdo social espontáneo. Así interpreto también la afirmación de Talcott Parsons cuando señala, refiriéndose al Derecho, que “este rige principalmente en una sociedad donde las preguntas acerca de los valores fundamentales no son precisamente dramáticas. Si existe un alto conflicto valórico, es muy probable que el derecho sea echado por la borda”⁵.

Desde el punto de vista desarrollado en este estudio, la Constitución impone al legislador la necesidad de que sus normas, elaboradas atendiendo a finalidades políticas concretas, sean sostenibles desde el punto de vista de las valoraciones superiores del sistema. Pero no debe olvidarse que la Constitución sólo secundariamente es imperativa, esto es, rara vez impone al legislador la obligación de actuar. De ahí la debilidad jurídica de los derechos sociales, en la medida en que constitucionalmente es muy difícil que el constituyente obligue al legislador a actuar de conformidad a determinados fines. De ahí que la función de la Constitución no sea programar la actividad política futura, sino garantizar jurídicamente la diferenciación de ciertos órdenes sociales, de modo que la intervención política en ellos sea ilegítima.

⁴ Huntington, S., *El Orden Político en las Sociedades en Cambio*, Buenos Aires 1972 (1968), pág. 119.

⁵ Parsons, T., *The Law and Social Control*, en: Evan W. M. (ed.): *Law and Sociology*, Glencoe III, 1962, pág. 71.

5. CONCLUSIONES

La Constitución es un marco que debe ser permanentemente elaborado desde un punto de vista jurídico. Dado el carácter de marco que tiene la Constitución, el problema de la constitucionalidad se presenta generalmente de una manera negativa: más que la constitucionalidad resalta la inconstitucionalidad.

El problema de la Constitución es el de los límites de tolerancia a la actividad política discrecional que necesariamente ejerce todo legislador. El legislador ejerce una actividad orientada a fines variables, que él mismo precisa y para cuya obtención arbitra los medios pertinentes. La Constitución, a su vez, es el marco que señala los valores o preferencias que el legislador o la administración no pueden cercenar.

Ahora bien, de lo dicho se puede inferir que el verdadero problema de la interpretación constitucional es la articulación de un raciocinio abierto, franco, en que los valores fundamentales del sistema sean precisados en su rango.

Para eso hay que desterrar la idea utópica de que todos los fines o valores posibles son obtenibles a la vez. No cabe hoy ninguna duda de que la libertad y la autonomía personal, por ejemplo, implican ciertos costos en términos de valores transpersonales, como la seguridad pública o la seguridad nacional. También la opción democrática implica ciertos riesgos. Lo honesto es marcar claramente las preferencias, de modo que la Constitución no sea un mero artificio que sirva para fundamentar cualquier fin.

La tesis fundamental que he pretendido desarrollar aquí es que la Constitución representa un sistema de preferencias o valores que hay que articular honradamente, sobre la base de una argumentación que recurra a ideas y no al mero análisis formal del texto. Así, por ejemplo, un orden constitucional efectivo supone que las excepciones o limitaciones a los derechos o garantías (que están previstas en todas las constituciones) sean efectivamente entendidas como excepciones, que sólo en casos graves sean admisibles. Una interpretación formalista de la Constitución podría llevar, por el contrario, a que, de hecho, las excepciones sean la regla general.

La idea de Constitución se ha asociado siempre al principio de que un exceso de gobierno es peor que un alto grado de libertad

personal. No conozco ningún sistema constitucional efectivo en que esa máxima no sea uno de los valores fundamentales del sistema. El modelo de libertades básicas que desarrolla la nueva Constitución chilena supone que esa máxima se transforme en principio que recorra la actividad educacional, cultural, económica y social. En el fondo, supone que no sean las libertades y garantías las que hay que fundamentar jurídicamente, sino, precisamente y en forma muy cuidadosa, las excepciones. Ese solo avance metódico sería un paso enorme hacia un régimen constitucional efectivo.

En suma, la interpretación constitucional —esto es, la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional, la que compete en materias constitucionales a la Corte Suprema o a otros órganos— supone que se definan de modo muy intersubjetivo los valores o preferencias del sistema. La exégesis del texto constitucional, la forma clásica de interpretación aún dominante en nuestra tradición jurisdiccional, sólo conduciría a un formalismo que necesariamente debilita el sentido de toda Constitución. Allí también hay que encontrar la razón del N° 26 del artículo 19 de la Constitución vigente, que impone el deber de interpretar de tal modo las garantías o derecho fundamentales, que jamás pueda lesionarse su esencia. La adecuada técnica de interpretación constitucional supone, en definitiva, convencerse de que la vieja máxima de Montesquieu —“el poder judicial es un poder neutro, casi nulo”— es especialmente falsa respecto de la Constitución.