

EL DEBATE SOBRE LA ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO. UNA DISCUSIÓN DESDE CUATRO TRINCHERAS¹

THE DEBATE ON THE SPECIFICITY OF THE INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION IN THE LATIN AMERICAN CONTEXT. A DISCUSSION FROM FOUR TRENCHES

Marcos Antonio Vela Ávalos

Colaborador jurídico del área de inconstitucionalidades/Capacitador
Sala de lo Constitucional de El Salvador/Consejo Nacional de la Judicatura

Marcos_vela28@hotmail.com

RESUMEN: Es incuestionable que la forma en que los jueces constitucionales interpretan la Constitución incide sustancialmente en la vida de los ciudadanos. De manera que, por esa relevancia, son necesarios los esfuerzos académicos que pretendan explicar ese fenómeno llamado interpretación de la Constitución. Este artículo aborda descriptiva y críticamente los debates que se suscitan en América Latina en torno a la especificidad de dicha interpretación. En él se trata, en primer lugar, sobre los conceptos de interpretación de la Constitución, interpretación jurídica y Constitución. Luego se alude a lo que se califica como trincheras del debate, esto es, la discusión entre quienes defienden la necesidad de usar criterios específicos para interpretar las disposiciones constitucionales (primera) y quienes sostienen que basta con los criterios tradicionales de interpretación (segunda); y la discusión del originalismo (tercera) versus el no-originalismo (cuarta).

¹ Este trabajo fue finalizado el 30 de octubre de 2020. En él se emplearán estas abreviaturas: a) comp. o comps.: compilador o compiladores; b) coord. o coords.: coordinador o coordinadores; c) ed. o eds.: edición, editor o editores; d) *et. al.:* *et alii* («y otros»); e) núm.: número; f) *op. cit.:* *opus citatum* («obra citada»); g) p. o pp.: página o páginas; h) TC: Término genérico que servirá para referirse a salas, cortes o tribunales constitucionales; i) *vs.:* versus.

PALABRAS CLAVE: Constitución; constitucionalismo latinoamericano; Derecho constitucional; interpretación constitucional; interpretación jurídica.

ABSTRACT: It is unquestionable that the way in which constitutional judges interpret the Constitution substantially affects the lives of citizens. So, due to this relevance, academic efforts are necessary to explain this phenomenon called interpretation of the Constitution. This article descriptively and critically addresses the debates that arise around the specificity of said interpretation in Latin America. It deals, first, with the concepts of interpretation of the Constitution, legal interpretation, and Constitution. Then it alludes to what is described as trenches of the debate, that is, the discussion between those who defend the need to use specific standards to interpret the Constitution (first) and those who maintain that the traditional standards are enough (second); and the discussion of originalism (third) versus non-originalism (fourth).

KEYWORDS: Constitution; Latin American constitutionalism; Constitutional law; constitutional interpretation; legal interpretation.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. CONCEPTOS BÁSICOS EN MATERIA DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. 2.1. Interpretación de la Constitución e interpretación desde la Constitución. 2.2. Interpretación jurídica. 2.3. Constitución.— 3. TAXONOMÍA Y ESTADO DE COSAS DEL DEBATE SOBRE LA ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: UNA DISCUSIÓN EN CUATRO TRINCHERAS.— 4. ESPECIFICIDAD VS. NO-ESPECIFICIDAD: UN DEBATE SOBRE LOS CRITERIOS POR EMPLEAR. 4.1. Primera trinchera: la defensa de la necesidad de usar criterios específicos. 4.2. Segunda trinchera: la innecesariedad del uso de criterios específicos. 4.3. Un problema práctico en torno a la especificidad de criterios.— 5. ORIGINALISMO VS. NO-ORIGINALISMO: UN DEBATE SOBRE LA ACTITUD INTERPRETATIVA. 5.1. Tercera trinchera: los originalistas. 5.2. Cuarta trinchera: los no-originalistas. 5.3. Un intento por conciliar el originalismo y el no-originalismo.— 6. CONCLUSIONES.— 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En el Derecho, pocas cosas son más decisivas para los ciudadanos que la forma en que los jueces constitucionales interpretan las disposiciones de la Constitución. Tómense de ejemplo estos tres casos: a) La inaplicación de las disposiciones constitucionales que prohibían la reelección presidencial que fue realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia por, según él, ser incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos²; b) la sentencia del Tribunal Constitucional de España que desestimó la inconstitucionalidad de las reformas que permitieron el matrimonio entre personas del mismo sexo³; y c) los vaivenes en la

² Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, sentencia constitucional plurinacional 0084/2017, de 28 de noviembre de 2017.

³ Tribunal Constitucional de España, sentencia de 6 de noviembre de 2012, 198/2012.

interpretación de la 14ª enmienda de la Constitución de Estados Unidos (*equal protection clause*), por parte de la *Supreme Court*, en lo relativo a la protección contra la discriminación por razones de género⁴. Como se advierte, la existencia o inexistencia de reelecciones presidenciales indefinidas, matrimonio igualitario y mayor o menor protección contra la discriminación fueron definidas por esas interpretaciones.

De hecho, la interpretación jurídica y la interpretación de la Constitución son dos nociones cuya importancia es reconocida en diversos estudios. De la primera se ha dicho, sin ambages, que «sin interpretación no hay [D]erecho»⁵. De la segunda basta con ver las numerosas obras que se dedican a la materia⁶ y la constatación empírica de la incidencia que tiene sobre un país cuando es realizada por un TC. Más allá de los ejemplos ya mencionados, la muestra más reciente de esto último ha sido el control constitucional de las políticas de gobierno relacionadas con el combate de la pandemia por la COVID-19 en América Latina, que en su mayoría consistieron en el uso del Derecho constitucional de excepción (principalmente, estados de excepción *de facto*) y en la concesión de más poderes y facultades al gobierno u órgano ejecutivo⁷.

La explicación que puede darse al auge de la importancia y cantidad de estudios sobre la interpretación jurídica y la interpretación de la Constitución es la aceptación usual de que el Derecho, incluida la Constitución, se expresa mediante textos o enunciados (que llamamos «disposición») cuyo significado (que llamamos «norma») debe encontrarse usando a la interpretación como herramienta⁸, pues, como afirma Carlos Bernal, «los mandatos, las prohibiciones, los permisos y las competencias que

⁴ Ruth BADER GINSBURG, “Sexual equality under the fourteenth and equal rights amendments”, *Washington University Law Review*, vol. 1979, issue 1, symposium: The quest for equality, pp. 161-178 (pp. 161-178). Por esta oscilación, Bader Ginsburg defendió los beneficios de la adopción de la *equal rights amendment*.

⁵ Javier PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, 12.ª ed., Marcial Pons, España, 2010, p. 97. A continuación del texto citado, el autor sostiene que «no hay [D]erecho que no exija ser interpretado. La interpretación es la sombra que acompaña al cuerpo. De la misma manera que ningún cuerpo puede librarse de su sombra, el [D]erecho tampoco puede librarse de la interpretación». Esto incluye, por supuesto, a la Constitución misma.

⁶ Sin ánimos de exhaustividad, pueden citarse las siguientes obras sobre la materia: Riccardo GUASTINI, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 2.ª ed., Trotta, España, 2010; Claudina ORUNESU, Pablo M. PEROT y Jorge L. RODRÍGUEZ, *Estudios sobre la interpretación y dinámica de los sistemas constitucionales*, 1.ª ed., 1.ª reimposición, Fontamara, México, 2009; y Manuel ATIENZA, *Interpretación constitucional*, 1.ª ed., Universidad Libre, Colombia, 2010. A lo largo de esta investigación se irán agregando más referencias directamente relacionadas con la temática.

⁷ Roberto GARGARELLA y Jorge Ernesto ROA ROA, *Diálogo democrático y emergencia en América Latina*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, MPIL research series, 2020, pp. 6-7.

⁸ *Vid.* Riccardo GUASTINI, *Interpretar y argumentar*, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2014, pp. 77-79. Cabe destacar tres ideas centrales para comprender lo antedicho: a) La disposición es todo enunciado contenido en una fuente de Derecho. Para lo que interesa a este trabajo, tal fuente es la Constitución; b) la norma es el contenido de significado de la disposición; y c) la interpretación es, cuanto menos, la operación que sirve para pasar del enunciado al significado, o lo que es igual, de la disposición a la norma.

constituyen el contenido de las normas no surgen [...] del texto de la fuente [de Derecho], sino de su interpretación»⁹. Esta distinción entre disposición y norma ha sido admitida por varios TC latinoamericanos¹⁰.

Pero, si acaso puede aceptarse que hay un consenso sobre la importancia de la interpretación de la Constitución, no puede decirse lo mismo sobre la forma en que debe hacerse. Esto es lo que aquí se ha dado por llamar «el debate sobre la especificidad», y consiste, básicamente, en la discusión sobre si la interpretación de las disposiciones constitucionales necesita (o no) de criterios específicos o de que el intérprete adopte alguna actitud particular. Por esa importancia y por esa discusión, este artículo abordará descriptiva y críticamente tales debates. Para ello tendrá la siguiente estructura: a) como presupuesto, se estipulará el significado de ciertos conceptos básicos; b) luego, se explicará en qué consisten las «cuatro trincheras» desde las que se efectúa el debate y el estado de cosas respecto de él en la región latinoamericana; c) y finalmente se analizarán esas discusiones o trincheras.

Es necesario aclarar dos cuestiones metodológicas antes de acometer la tarea descrita. La primera es que el material normativo y empírico del estudio pertenece mayoritariamente a América Latina. Es decir, las referencias bibliográficas, jurisprudenciales y normativas serán principalmente originarias de ahí o de uso frecuente por los autores o TC de la región. La segunda tiene que ver con la estructura del artículo. La razón por la que se unen en una sola investigación las discusiones sobre la especificidad de criterios para interpretar la Constitución y el originalismo o no-originalismo (la cuestión de «actitud interpretativa») es que hay un escaso tratamiento unificado de ambas cosas, como si se tratase de materias inconexas¹¹. Esto trae consigo una ausente sistematización sobre los desacuerdos que dichas discusiones producen, de manera que quien se interese en analizar la temática de la interpretación de la Constitución se topa con estudios dispersos que corren en líneas paralelas (se enfocan en una u otra discusión¹²). Pero, tales asuntos sí están ligados, toda vez que ambos buscan responder, así sea desde ópticas distintas, a la pregunta sobre cómo debe interpretarse la Constitución: según ciertos criterios interpretativos o según cierta actitud interpretativa¹³.

⁹ Carlos BERNAL PULIDO, *El Derecho de los derechos*, 1.ª ed., 5.ª reimpresión, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2008, p. 210.

¹⁰ Por ejemplo, lo hizo la Sala de lo Constitucional de El Salvador en la sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013; la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia de 11 de mayo de 2017, C-312/17; y el Tribunal Constitucional de Perú en la sentencia de 3 de enero de 2003, exp. núm. 010-2002-AIITC.

¹¹ Dentro de las pocas excepciones se encuentra GUASTINI, 2010.

¹² A manera de ejemplo: Jorge Ulises CARMONA TINOCO, *La interpretación judicial constitucional*, 1.ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas – Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1996, pp. 72-73. En esta obra se diagrama el debate sobre la interpretación de la Constitución con un enfoque claramente orientado a la especificidad (o no-especificidad) respecto del uso de principios (criterios) interpretativos particulares para atribuir significado a las disposiciones constitucionales.

¹³ En tal sentido, el objeto perseguido por este artículo es, como se apuntó, abordar descriptiva y críticamente tales debates o discusiones. En líneas posteriores se profundizará sobre el tema de los

2. CONCEPTOS BÁSICOS EN MATERIA DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

2.1. Interpretación de la Constitución e interpretación desde la Constitución

Al hacer un binomio con los conceptos de «interpretación» y «Constitución» se obtienen dos formas de abordaje del fenómeno¹⁴. Por un lado, se presenta el problema de cómo interpretar las disposiciones constitucionales. A esto se le llama «interpretación de la Constitución»¹⁵ y supone que, en este escenario, dichas disposiciones son el objeto de la actividad interpretativa. Por el otro lado se encuentra el problema de cómo interpretar el Derecho en un Estado constitucional, esto es, la cuestión relativa a la interpretación de disposiciones infraconstitucionales de forma compatible con las normas constitucionales (la llamada «interpretación conforme»)¹⁶. A esto último se le llama «interpretación desde la Constitución»¹⁷. Aquí se hace una elusión que se estima necesaria: se dejará de lado cualquier valoración sobre la interpretación desde la Constitución para exclusivamente dar lugar a las consideraciones sobre la interpretación de la Constitución, por ser las pertinentes al tema.

Ahora bien, cómo deba definirse la interpretación de la Constitución es algo que depende de los conceptos de Constitución e interpretación jurídica de los que se parta, pues la definición estándar de este término es una definición por género y diferencia que está más condicionada a lo que se entienda por Constitución que al concepto de interpretación que se asuma¹⁸, independientemente de la postura parti-

criterios y actitud interpretativa frente a la interpretación del texto de una Constitución (por ejemplo, cuáles son los que usualmente se proponen). De momento, se espera que resulte claro el interés por un desarrollo unificado de dichas discusiones, puesto que la dispersión referida conduce a que a veces se agudice la poca claridad sobre el tema o, cuanto menos, respecto del estado de cosas relacionado con él.

¹⁴ Vid. Isabel LIFANTE VIDAL, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 25, 2008-2009, pp. 257-278 (p. 258).

¹⁵ Vid. Javier DE LUCAS, et. al., *Introducción a la teoría del Derecho*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, España, 1997, pp. 291-295.

¹⁶ Vid. LIFANTE VIDAL, 2008-2009: 258. Muchos TC de la región latinoamericana recurren a las sentencias de interpretación conforme o interpretativas. Algunos lo han hecho desde hace larga data. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México sostuvo en el amparo administrativo en revisión 2371/38, de 8 de septiembre de 1938, que «[l]as leyes secundarias deben interpretarse armonizándolas con los estatutos constitucionales, porque no se concibe, salvo cuando el texto de ellas sea perfectamente claro y no dé lugar a interpretación, que el legislador haya pretendido establecer una disposición a todas luces anticonstitucional». Puede consultarse en: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo LVII, p. 2581, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/331320>. Si se desea profundizar en el tema desde la perspectiva del Derecho Comparado, se sugiere la lectura de Giovanni A. FIGUEROA MEJÍA, *Las sentencias constitucionales atípicas en el Derecho Comparado y en la acción de constitucionalidad mexicana*, 1.ª ed., Editorial Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2011, pp. 95-144.

¹⁷ DE LUCAS, 1997: 295-296.

¹⁸ Vid. Paolo COMANDUCCI, “Modelos e interpretación de la Constitución”, en Miguel CARBONELL (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 5.ª ed., Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012, pp. 123-154 (p. 124). Sobre las definiciones por género

cular adoptada. En lo que sigue se fijará en qué consisten ambas cosas (interpretación jurídica y Constitución).

2.2. Interpretación jurídica

El término «interpretación» posee una ambigüedad proceso-producto, pues denota simultáneamente a la actividad interpretativa y al resultado de dicha actividad¹⁹. En la primera acepción, se entiende como el proceso que permite el paso de un enunciado jurídico a una proposición jurídica, esto es, de la disposición (texto jurídico) a la norma (significado)²⁰. En la segunda acepción, este término solo hace referencia al resultado de dicha actividad, a la proposición que resulta de ella.

Hay dos debates en relación con la actividad interpretativa que interesa retomar. El primero tiene que ver con su naturaleza y discurre entre quienes afirman su carácter descriptivo, de descubrimiento de un significado preexistente del texto, y quienes reivindican que se trata de una actividad de atribución de significado²¹. La segunda parece ser una postura más razonable, debido a dos razones principales: a) de aceptarse la primera opción, se simplificaría el término «interpretación» al punto de restarle su eventual componente decisonal o propositivo, reduciéndole a una detección de significado pura y simple que solo podría ser falsa o verdadera, no correcta o incorrecta²²; y b) se desconocería que cualquier enunciado posee textura abierta, por lo que, aunque se quiera, no se pueden anticipar las circunstancias que podrían modificar ese significado que se supone que debe descubrirse²³.

y diferencia: Anthony WESTON, *Las claves de la argumentación*, 1.ª ed., 4.ª reimpresión, Ariel, España, 1998, pp. 143-144. Estas definiciones se forman identificando primero una categoría relevante (en este caso, «interpretación jurídica»), aunque amplia, a la que pertenecen las cosas que se definen (el género). Luego, dicho género se restringe hasta la medida correcta agregando «la diferencia»: lo que distingue las cosas que son definidas de cualquier otra cosa en el género (en este caso, la Constitución como objeto particular de esta interpretación).

¹⁹ Vid. Carlos Santiago NINO, *Introducción al análisis del derecho*, 2.ª ed. ampliada y revisada, 12.ª reimp., Astrea, Argentina, 2003, p. 261. Para Nino, esta «se da cuando uno de los significados de la palabra se refiere a una actividad o proceso, y el otro al producto o resultado de esa actividad o proceso».

²⁰ Vid. Victoria ITURRALDE, «Interpretación jurídica», en Luis VEGA REÑÓN y Paula OLMOS GÓMEZ (eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, 3.ª ed., Trotta, España, 2016, pp. 316-318 (p. 316). Por ejemplo, la interpretación permitiría pasar del enunciado «el que matare a otro será sancionado con prisión» a la proposición «está prohibido matar».

²¹ Vid. Riccardo GUASTINI, *Ensayos escépticos sobre la interpretación*, 1.ª ed., Zela, Perú, 2018, pp. 19-21.

²² Giovanni TARELLO, *La interpretación de la ley*, 1.ª ed., traducción de Diego Dei Vecchi, Palestra Editores, Perú, 2013, pp. 79-81.

²³ Herbert L. A. HART, *El concepto de Derecho*, 1.ª ed., traducción de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Argentina, 1998, pp. 159-163. Por ejemplo, el concepto constitucional de la revisión o no intervención de las comunicaciones ha tenido que adaptarse a los cambios producidos por la irrupción de las tecnologías de la información y comunicación.

El segundo se refiere a la ocasión con que debe interpretarse. Por un lado, está el sentido amplio de la interpretación, que entiende que esta actividad debe desplegarse en todo caso, hayan o no dudas o controversias sobre el significado de una expresión, pues se estima imposible hacer una separación tajante entre textos claros y oscuros. El sentido estricto del término interpretación corre en dirección opuesta. Según él, debe interpretarse únicamente cuando hayan dudas o problemas en torno al significado de un texto²⁴. La segunda tesis es la más aceptable, siempre que se asuma que las dudas o problemas no se pueden presentar en abstracto, sino cuando la afirmación de la claridad u oscuridad dependa del sentido concreto que, según un caso específico, debe dársele al texto²⁵. De lo contrario se estaría recurriendo a la «doctrina del sentido claro», expresada en el brocardo *in claris non fit interpretatio*, muy común en los estudios y códigos civiles²⁶ y rechazada en el Derecho constitucional y en el Derecho Civil mismo²⁷.

Hay quienes abordan la cuestión desde otra óptica distinta a la de la oposición entre el sentido estricto y amplio de la interpretación jurídica: la de la interpretación como actividad/resultado noético y dianoético. Isabel Lifante, siguiendo a Gianformaggio, afirma:

Nos encontraríamos con una interpretación-actividad noética cuando se produce una captación del significado como un pensamiento intuitivo, es decir, una captación intelectual inmediata de una realidad inteligible; mientras que hablaríamos de interpretación-actividad dianoética cuando se requiera un pensamiento discursivo, una argumentación²⁸.

De acuerdo con esta conceptualización, de la primera resultaría un significado (resultado noético) y de la segunda una proposición (resultado dianoético).

²⁴ Vid. Jerzy WRÓBLEWSKI, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, 1.^a ed., 1.^a reimpresión, traducción de Arantxa Azurza, Civitas, España, 1988, pp. 21-24; e ITURRALDE, 2016: 316. Para quienes adoptan el sentido amplio del término interpretación, esta se produce tanto en los casos «claros» como en los «oscuros», porque para concluir que se trata de uno u otro supuesto debe haberse adscrito un significado al enunciado a interpretar.

²⁵ Victoria ITURRALDE SESMA, *Interpretación literal y significado convencional. Una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica*, 1.^a ed., Marcial Pons, España, 2014, pp. 27-28. La crítica que se hace a la distinción entre significados (abstractos) claros y oscuros es que hablar de los primeros implica desconocer que hay razones que pueden ponerlos en cuestión y hacer que un significado claro deje de serlo (por ejemplo, la textura abierta antes referida).

²⁶ Vid. Carlos LASARTE, *Principios de Derecho Civil. Parte general y derecho de la persona*, 18.^a ed., Marcial Pons, España, 2012, p. 72. Según reseña Lasarte, «la consecuencia que se quiere imponer al exigir que las normas se interpreten de acuerdo con el propio sentido de las palabras, es el de evitar interpretaciones que fuercen el tenor literal de la norma más allá de unos límites razonablemente permisibles. Por ello, aunque con cierta corrección, se dice que cuando el sentido de una norma se desprende con claridad de las palabras que emplea, no hace falta interpretar (*in claris non fit interpretatio*)».

²⁷ Por ejemplo: Manuel ALBALADEJO, *Derecho Civil I. Introducción y parte general*, 15.^a ed., Bosch, España, 2002, pp. 161-166. Él sostiene que el sentido literal no es decisivo, ni siquiera cuando sea claro, pues «aun el espíritu de las palabras claras puede no ser el que gramaticalmente se desprenda de [e]stas».

²⁸ LIFANTE VIDAL, 2008-2009: 261.

2.3. Constitución

El término «Constitución» es usado con diversos significados en el lenguaje jurídico y político²⁹. Para lo que interesa a este tema, hay dos grandes formas de concebir o definir a la Constitución en el constitucionalismo actual. Por una parte, la del constitucionalismo garantista o positivista, en la que esta se concibe como la *lex superior* de un ordenamiento jurídico, de manera que su única diferencia respecto del resto de normas es su jerarquía; y por otra, la del constitucionalismo principialista, que la identifica como una *lex superior* que posee determinados contenidos necesarios o definitorios³⁰.

El primer modelo no necesita de una gran explicación: es Constitución la norma dotada de supremacía. Respecto del segundo, Josep Aguiló, que se ciñe al modelo principialista, afirma que la Constitución de un Estado Constitucional se caracteriza por tres propiedades: a) rigidez; b) responder a las pretensiones del constitucionalismo político (imponer límites al poder y garantizar los derechos); y c) ser practicada, es decir, por consolidar una práctica jurídica y política estabilizadora de las conductas de la comunidad³¹. Del análisis individual de cada una de estas propiedades definitivas de la Constitución del constitucionalismo principialista se obtiene que:

a) Se les llama «rígidas» a las constituciones que solo pueden reformarse mediante «leyes constitucionales» especiales que deben aprobarse con un procedimiento más complejo que el de las leyes ordinarias³². Esto se considera como factor de fortalecimiento de la Constitución frente a mayorías coyunturales³³. La rigidez es una cuestión de grado, pues hay constituciones «más rígidas» que otras: van desde solo

²⁹ Riccardo GUASTINI, *Estudios de teoría constitucional*, 1.ª ed., 2.ª reimpresión, Fontamara, México, 2007, pp. 29-30; y Manuel GARCÍA-PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, 1.ª ed., Alianza Editorial, España, 1999, p. 33. Para Guastini, los cuatro significados principales del término «Constitución» son: a) en una primera acepción, «Constitución» denota todo ordenamiento político de tipo liberal; b) en una segunda acepción, se refiere al conjunto de normas (en algún sentido fundamentales) que caracterizan e identifican todo ordenamiento; c) en una tercera acepción, alude a un cuerpo normativo que tiene ese nombre («Constitución») u otro equivalente; y d) en una cuarta acepción, designa un particular texto normativo dotado de ciertas características «formales», o sea de un particular régimen jurídico.

³⁰ Josep AGUILÓ REGLA, «Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta», *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 35, 2012, pp. 235-258 (p. 252). Sobre la contraposición entre estos dos modelos de constitucionalismo: Luigi FERRAJOLI, «Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista», *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 34, 2011, pp. 15-53 (pp. 15-53).

³¹ Josep AGUILÓ REGLA, *La Constitución del Estado constitucional*, 1ª ed., Palestra – Temis, Colombia, 2004, pp. 50-55.

³² Riccardo GUASTINI, *Las fuentes del Derecho. Fundamentos teóricos*, 2.ª ed. corregida, Ediciones Legales, Perú, 2017, p. 277. En sentido similar: Francisco BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *et al.*, *Manual de Derecho Constitucional. Volumen I*, 11.ª ed., Tecnos, España, 2016, p. 129.

³³ *Vid.* Luis PRIETO SANCHÍS, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*, 1.ª ed., Trotta, España, 2013, p. 161-162. El autor expresa que «no resulta infrecuente considerar la rigidez, no como una garantía, sino como un rasgo estructural de la [C]onstitución». Pero, él disiente de esta postura, ya que considera que toda Constitución (rígida o flexible) es suprema y debe ser respetada.

considerar un procedimiento especial de reforma hasta el establecimiento de cláusulas pétreas (contenidos irreformables)³⁴.

b) La limitación del poder político y el reconocimiento y garantía de los derechos se consideran como notas esenciales del concepto de Constitución³⁵. Sobre la primera, se sostiene que «[l]a separación de poderes como dogma en los sistemas constitucionales va dejando paso a la idea-fuerza de control de las instituciones»³⁶. En cuanto a lo segundo, se afirma la consustancialidad de los derechos fundamentales y sus garantías al concepto de Constitución³⁷ y al Derecho del Estado constitucional³⁸. De forma que una Constitución sin ellos no puede considerarse como tal. Un texto normativo que quiera arrogarse esa calificación sin proteger los derechos sería una «Constitución sin constitucionalismo»³⁹.

c) Finalmente, que la Constitución sea practicada es un asunto que, como se dijo, tiene que ver con la consolidación de «una práctica jurídica y política que permita afirmar que de hecho en torno a la Constitución formal se ha producido la estabilización de las conductas jurídicas y políticas de la comunidad de referencia, de forma que ella pueda ser considerada como norma fundamental y, en consecuencia, desempeña su papel en los problemas de identificación, de unidad y de continuidad del sistema jurídico-político»⁴⁰.

³⁴ Por ejemplo, la Constitución de Colombia es de las del primer tipo (arts. 155, 197, 374 y ss.), mientras que la Constitución de El Salvador es de las del segundo, debido a que prevé en su art. 248 inciso final la irreformabilidad de las disposiciones que «se refieren a la forma y sistema de Gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República». No obstante eso, la Corte Constitucional colombiana ha afirmado el carácter limitado del poder de reforma a la Constitución por la existencia de «restricciones implícitas» que consisten, básicamente, en que la reforma no puede significar su derogación o destrucción o la creación de una nueva. *Vid.*: Vicente Fabián BENÍTEZ ROJAS, “El control de constitucionalidad de reformas constitucionales. Algunas salidas para la encrucijada contramayoritaria”, en Gabriel MORA RESTREPO y Vicente Fabián BENÍTEZ ROJAS (coords.), *Retos del derecho constitucional contemporáneo*, 1.ª ed., 1.ª reimp., Astrea – Universidad de La Sabana, Argentina – Colombia, 2015, pp. 177-198 (pp. 177-181); Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 9 de julio de 2003, C-551/03; y Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 19 de octubre de 2005, C-1040/05.

³⁵ Salvador Enrique ANAYA, “Nociones básicas sobre el concepto de Constitución”, en Salvador Enrique ANAYA BARRAZA *et al.*, *Teoría de la Constitución salvadoreña. Estudios en homenaje a José Albino Tinetti*, 1.ª ed., Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2020, pp. 1-47 (pp. 17-18).

³⁶ Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones*, 1.ª ed., Marcial Pons, España, 2016, p. 132.

³⁷ Gerardo ETO CRUZ, *El Derecho Procesal Constitucional: su desarrollo jurisprudencial*, 3.ª ed., Temis, Colombia, 2011, pp. 94-95.

³⁸ Manuel ATIENZA, “Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista”, en Lorenzo PEÑA y Txetxu AUSÍN (coords.), *Conceptos y valores constitucionales*, 1.ª ed., Plaza y Valdés Editores, España, 2016, pp. 29-58 (p. 42); y Manuel ATIENZA, *Filosofía del Derecho y transformación social*, 1.ª ed., Trotta, España, 2017, p. 130.

³⁹ Sobre esta afirmación, *vid.*: Carlos BERNAL PULIDO, “Constituciones sin constitucionalismo y la desproporción de la proporcionalidad. Dos aspectos de la encrucijada de los derechos fundamentales en el neoconstitucionalismo”, *Fundamentos*, núm. 9, 2016, pp. 41-70 (pp. 43-53).

⁴⁰ AGUILÓ REGLA, 2004: 53.

3. TAXONOMÍA Y ESTADO DE COSAS DEL DEBATE SOBRE LA ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: UNA DISCUSIÓN EN CUATRO TRINCHERAS

Lo expuesto hasta este punto proporciona una visión esquemática acerca de qué debe entenderse por interpretación de la Constitución, interpretación jurídica y Constitución (tres conceptos en juego en esta investigación). De alguna forma, la opción por una u otra concepción en relación con estos conceptos incide en la manera en que se aborda la cuestión de la especificidad de criterios o de la actitud interpretativa frente al texto constitucional. Por mencionar algunos ejemplos, puede decirse que, si se entiende que la actividad interpretativa tiene naturaleza descriptiva, entonces la balanza tendería a inclinarse hacia el originalismo, pues debería recurrirse a la intención constituyente para «descubrir» el significado de la disposición interpretada. De igual manera, el concepto de Constitución adoptado puede traducirse en un mayor, menor o nulo protagonismo de la ponderación, debido a que esta es más protagónica en lo que Comanducci califica como «modelo axiológico de Constitución como norma», similar al del constitucionalismo principialista⁴¹.

Lo que aquí se pretende desarrollar es lo que se hemos dado por llamar «el debate sobre la especificidad de la interpretación de la Constitución», que consiste, básicamente, en las discusiones sobre si la interpretación de las disposiciones constitucionales necesita (o no) de criterios específicos o de que el intérprete adopte alguna actitud interpretativa diferente de la que corresponde cuando se interpretan otros textos normativos. Por tratarse de dos discusiones distintas, pero conexas⁴², que básicamente siempre son abordadas en estudios dispersos y paralelos, se ha tomado a bien presentar en un solo texto las «cuatro trincheras del debate» que surgen a partir de las posiciones contrapuestas respecto de estos dos enfoques con que suele analizarse el tema de la interpretación de la Constitución. Aunque más adelante se abordarán con mayor precisión, a continuación se diagramará la taxonomía de

⁴¹ COMANDUCCI, 2012: 129-137. En este modelo la Constitución se concibe como «un documento normativo que presenta características específicas que lo distinguen de los otros documentos normativos y, particularmente, de la ley». Aquí la Constitución presenta las propiedades de: a) situarse en el vértice de las jerarquías normativas y modificar cualitativamente dicha jerarquía; b) contener reglas y principios, aunque son los últimos los que la caracterizan; c) vincularse con la democracia en el sentido de ser consustancial a ella y de servir como límite a la regla de mayoría; d) servir como puente entre el Derecho y la moral mediante la constitucionalización de conceptos morales; y e) por aplicarse (generalmente) mediante la ponderación.

⁴² Como se dijo en la introducción, se entiende que ambas discusiones están ligadas, toda vez que intentan responder, desde ópticas distintas, a la pregunta sobre cómo debe interpretarse la Constitución: según ciertos criterios interpretativos o según cierta actitud interpretativa. Por ello, se intentará superar la manera inconexa en que usualmente se presenta dicho debate. Así, se tratarán unitariamente (en un solo artículo) las disputas sobre el asunto de los criterios y de la actitud interpretativa, con el fin de disipar la falta de sistematización sobre la temática y sobre los desacuerdos teóricos y prácticos que produce.

este debate y el estado de cosas que, a grandes rasgos, existe en relación con él en América Latina⁴³.

Las primeras dos trincheras o posiciones contrapuestas corren a cuenta del primer enfoque sobre la discusión: una pugna entre la especificidad y la no-especificidad enfrascada en los métodos o criterios interpretativos que deben emplearse. Aquí se encuentran, por un lado, quienes afirman que la especificidad de la interpretación de la Constitución se traduce en la necesidad de adoptar métodos o criterios distintos de los que se usan para interpretar otros textos jurídicos, en especial la ley, debido a que tales métodos o criterios serían útiles, pero insuficientes. Díaz Revorio forma parte de este primer grupo de autores⁴⁴. En el contexto latinoamericano, es la postura asumida por Badeni⁴⁵ (Argentina), Fix-Zamudio⁴⁶ (México), Palomino Manchego⁴⁷ (Perú) y Durán Ramírez⁴⁸ (El Salvador), por ejemplo. Por el otro lado están quienes

⁴³ En tal sentido, cuando el título de este artículo alude al «contexto latinoamericano» quiere decirse que las referencias bibliográficas, jurisprudenciales y normativas que serán usadas en esta investigación serán principalmente originarias de Latinoamérica o de uso frecuente por los autores o TC de la región. Por tal razón, se eludirán ciertas referencias bibliográficas a las que un lector europeo sin duda estaría más habituado. Por ejemplo, las obras de Ernst Forsthoff, Ernst-Wolfgang Böckenförde, Stern, Roellecke, García de Enterría, entre muchos otros más. Esto no quiere decir que dichas obras sean de nulo o escaso interés, pues han contribuido enormemente en el desarrollo del debate que aquí se trata de explicar, sino que se trata de una cuestión puramente metodológica.

⁴⁴ Francisco Javier DÍAZ REVORIO, «Interpretación de la Constitución y juez constitucional», *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año X, núm. 27, 2016, pp. 9-31 (pp. 16-24); y Francisco Javier DÍAZ REVORIO, «La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional», *Quid Iuris*, núm. 6, 2008, pp. 7-38 (pp. 13-19). En el primer artículo citado, Díaz Revorio afirma que «las peculiaridades del objeto de la interpretación constitucional penetran de forma inevitable en el método de la misma. Ello no significa que en la interpretación constitucional no sean útiles los elementos o argumentos tradicionalmente empleados en la interpretación jurídica. [...] Aunque presentan sus propias peculiaridades cuando se utilizan para interpretar la norma fundamental. De esta manera, no actúan de idéntica forma a como lo hacen generalmente en la interpretación de normas infraconstitucionales. Pero, por otro lado, se muestran insuficientes en esta labor, de manera que han de ser completados con otros criterios o elementos propios de la interpretación constitucional».

⁴⁵ Gregorio BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I*, 2.ª ed., La Ley, Argentina, 2006, pp. 119-129. A criterio de Badeni, los principios que facilitarían la interpretación de las disposiciones constitucionales son los de razonabilidad, interpretación restrictiva de las excepciones y privilegios, presunción de constitucionalidad de los actos públicos e *in dubio pro libertate*.

⁴⁶ Eduardo FERRER MAC-GREGOR, «Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al Derecho Procesal Constitucional», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 8, 2004, pp. 143-169 (pp. 164-166).

⁴⁷ José PALOMINO MANCHEGO, «La interpretación constitucional: estándares interpretativos», en Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Tomo VI*, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional - Marcial Pons, México, 2008, pp. 345-352 (pp. 351-352). La postura del autor es que la interpretación de la Constitución, como variante de la interpretación jurídica general, debe abordarse empleando los aportes de otras disciplinas ajenas al Derecho (ciencia política, sociología y filosofía).

⁴⁸ Juan Antonio DURÁN RAMÍREZ, «Interpretación constitucional», en Salvador Enrique ANAYA BARRAZA *et al.*, *Teoría de la Constitución salvadoreña. Estudios en homenaje a José Albino Tinetti*, 1.ª ed., Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2020, pp. 345-405 (pp. 391-393).

defienden que la interpretación de la Constitución no debe diferir en métodos o criterios respecto de la interpretación de la ley (no-especificidad). Guastini, de forma muy clara, proporciona ciertos argumentos que podrían justificar esta postura⁴⁹.

El otro extremo de la discusión está compuesto por dos trincheras que obedecen a un enfoque distinto, aunque siempre propositivo de cómo debe interpretarse la Constitución. Aquí el desacuerdo no se centra tanto en la cuestión de los criterios de interpretación, sino en la actitud interpretativa que debe adoptarse⁵⁰. El debate es entre quienes sostienen que la interpretación de la Constitución debe ser conforme con la intención del constituyente (originalistas) y quienes afirman que debe ser de tipo evolutivo, conforme con los cambios sociales, económicos, políticos o culturales (no-originalistas)⁵¹. Se dice que es un asunto de actitud interpretativa porque, en suma, se trata de tener una actitud de pleitesía al constituyente o una actitud de adaptación a los cambios. Aunque se reconoce que lo primero se logra más fácilmente mediante el recurso a los criterios gramatical e histórico y que lo segundo se facilita a través del criterio evolutivo, lo cierto es que las obras sobre el originalismo y no-originalismo tienden a centrarse poco en el asunto de los criterios de interpretación⁵². En todo caso, aunque lo hicieran, sería un desarrollo teórico enfocado en los criterios recién mencionados, que se mostrarían como los más decisivos para el intérprete.

Aunque el desacuerdo originalista y no-originalista tiene su origen en los Estados Unidos de América (y es ahí donde ha tenido más desarrollo teórico), se ha visto reflejado en la doctrina latinoamericana⁵³ y en la práctica de muchos TC regionales a través de la pugna entre la interpretación histórica y evolutiva. La última fue usada por la Sala Constitucional de Costa Rica al interpretar el artículo 14, inciso 4.º de

⁴⁹ GUASTINI, 2010: 53-58.

⁵⁰ El término «actitud interpretativa» se retoma de Pablo Raúl BONORINO, *El imperio de la interpretación. Los fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin*, 1.ª ed., Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid – Dykinson, España, 2003, p. 18; y GUASTINI, 2010: 56.

⁵¹ Para una reseña interesante del debate, *vid.*: Bruce ACKERMAN, *La Constitución viviente*, 1.ª ed., traducción de Carlos María Enríque, Marcial Pons, España, 2011, pp. 89-110; Javier DORADO PORRAS, *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos. Una polémica sobre la interpretación constitucional*, 1.ª ed., Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid – Dykinson, España, 1997, pp. 39-73; Luciano LAISE, “La distinción entre interpretación y construcción: Una visión crítica del originalismo del significado público”, *Revista Ius et Praxis*, año 25, núm. 3, 2019, pp. 249-276 (pp. 250-252); y Martín RISSO FERRAND, “Hacia una nueva interpretación constitucional. La realidad en Uruguay”, *Estudios constitucionales*, año 12, núm. 1, 2014, pp. 239-283 (pp. 244-253). En el segundo grupo están autores como Aguiló Regla, que reconocen que la rigidez y apertura regulativa de la Constitución invitan a diferenciar su interpretación de la de otros textos normativos, sugiriendo que tal diferencia no descansa en el uso de criterios específicos para interpretarla, sino en una determinada actitud del intérprete: procurar la interpretación evolutiva y remitirse a la idea de práctica constitucional. Sobre esto, *vid.*: AGUILÓ REGLA, 2012: 242-248.

⁵² Tómese por ejemplo DORADO PORRAS, 1997.

⁵³ A manera de ejemplo, en RISSO FERRAND, 2014; y en María Micaela ALARCÓN GAMBARTE, “El Tribunal Supremo de Justicia como intérprete directo de la Constitución boliviana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXI, 2015, pp. 231-258 (pp. 242-246).

la Constitución, que prevé que la mujer extranjera que contraiga matrimonio con hombre costarricense puede adquirir la nacionalidad por naturalización. A juicio del tribunal, el término «mujer» empleado en dicha disposición equivale, hoy en día, a «persona» (incluidos los hombres), dado que en 1949 existía una desigualdad entre los sexos que hacía necesaria una protección especial hacia ellas. Pero, con el cambio en los patrones culturales a partir de los años setenta, hombre y mujer poseen los mismos derechos y obligaciones, por lo que el sentido de ese texto debía evolucionar⁵⁴.

El caso de Dworkin sirve para dar cuenta de que la especificidad *vs.* la no-especificidad (en cuanto a criterios) y el originalismo *vs.* el no-originalismo son debates relacionados, pero no idénticos. Es decir, es una muestra de la existencia de estas cuatro trincheras. Él rechaza la especificidad en cuanto al uso de criterios, pues para él toda interpretación, la de la ley y la de la Constitución, es dependiente de valores⁵⁵. Si el debate se traslada al foro del originalismo y el no-originalismo, cabría ubicarlo dentro de los no-originalistas, ya que concibe a toda interpretación jurídica como una cuestión de construcción que forma parte del género de la interpretación de prácticas sociales. De manera que el intérprete debe atribuir los propósitos en juego, no descubrirlos (aunque reconoce que la historia y forma de la práctica u objeto interpretado le restringe en alguna medida). Es, en suma, como construir una novela en cadena: debe seguirse coherentemente con la historia, pero sin caer en el historicismo, de forma tal que la moralidad pública actual impere⁵⁶.

Así como Dworkin es no-especifista y no-originalista, caben otras tres combinaciones posibles: no-especifista y originalista, especifista y no-originalista y especifista y originalista. A continuación se pormenorizará en las discusiones suscitadas en relación con esas cuatro trincheras, cuya taxonomía y estado de cosas en América Latina, se espera, ha sido diagramada con al menos mediana claridad.

⁵⁴ Rubén HERNÁNDEZ VALLE, “La interpretación constitucional en Costa Rica”, en Miguel CARBONELL, Jorge CARPISO y Daniel ZOVATTO (coords.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, pp. 751-781 (pp. 765-766). Este caso ejemplifica mínimamente las discusiones que se suscitan en América Latina respecto del originalismo, pues la decisión en comento ha sido criticada porque supuso la «anulación» de un texto expreso de la Constitución. De forma que se disiente de la manera en que se llegó hasta el resultado interpretativo (pero, no de dicho resultado en sí mismo). Sobre esto último: Carolina LEÓN BASTOS, *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre Derechos Humanos*, 1ª ed., Editorial Reus, España, 2010, pp. 252-254.

⁵⁵ AGUILÓ REGLA, 2012: 244-245. En consecuencia, el factor de la rigidez no tiene incidencia en el modelo interpretativo de Dworkin (en el sentido de obligar al intérprete a seguir con la intención constituyente).

⁵⁶ Sobre todo lo dicho en este párrafo, *vid.*: Ronald DWORKIN, *Law's empire*, 1ª ed., Belknap Press, Inglaterra, 1986, pp. 53-68; LIFANTE VIDAL, 2008-2009: 269-275; Isabel LIFANTE VIDAL, *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, España, 2018, pp. 173-205; Isabel LIFANTE VIDAL, “El Derecho como práctica interpretativa”, en José María SAUCA (ed.), *El legado de Dworkin a la filosofía del derecho*, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2015, pp. 161-180 (pp. 161-180); y BONORINO, 2003: 17-28.

4. ESPECIFICIDAD VS. NO-ESPECIFICIDAD: UN DEBATE SOBRE LOS CRITERIOS POR EMPLEAR

4.1. Primera trinchera: la defensa de la necesidad de usar criterios específicos

Como se dijo, en este grupo encajan autores como Díaz Revorio, Badeni, Fix-Zamudio, Palomino Manchego y Durán Ramírez, para quienes el particular objeto interpretado (la Constitución) exige del uso de criterios específicos de interpretación que complementarían a los criterios generales⁵⁷. En cuanto al tema, Pérez Luño hace referencia a lo que denomina como «principios de la interpretación de la Constitución», que constituyen las «líneas básicas que de modo necesario encauzan y orientan la interpretación del sistema constitucional»⁵⁸. Dichos principios son usualmente referidos en la literatura sobre el tema. A continuación se sintetizarán los que son reseñados por el autor⁵⁹:

a) Unidad de la Constitución. Se parte de la idea de que la Constitución forma una unidad, un todo armónico que no se puede interpretar aisladamente. Este principio remite a la necesidad de: (i) coherencia, es decir, falta de contradicciones o antinomias; (ii) concordancia práctica, esto es, de que los bienes constitucionalmente protegidos se compatibilicen en la solución de los problemas interpretativos para que conserven su entidad (esto se conecta con la ponderación); y (iii) efecto integrador, de manera que la interpretación se dirija a potenciar aquellas soluciones que promuevan la cohesión de la unidad política a cuya formación y mantenimiento tiende la Constitución.

b) Corrección funcional. Este principio «obliga al intérprete a respetar el marco de distribución de funciones estatales consagrado por la Constitución»⁶⁰. Este principio impone dos obligaciones: no desdibujar el diseño constitucional de las competencias de los demás órganos estatales y no rebasar el marco de competencias propias del TC.

c) Eficacia o efectividad de la Constitución. Se debe garantizar la mayor y permanente eficacia de las normas constitucionales mediante la adopción de las soluciones que optimicen su fuerza normativa, sin distorsionar su contenido. Tiene particular uso cuando se trata de disposiciones de derecho fundamental, pues exige de la máxima expansión de tales derechos.

Muchos de los TC latinoamericanos se adhieren a esta postura y suelen remitirse a uno o varios de los criterios referidos, ya sea simultáneamente o de manera indi-

⁵⁷ Se reitera la cita de DÍAZ REVORIO, 2016: 16-24; DÍAZ REVORIO, 2008: 13-19; BADENI, 2006: 119-129; FERRER MAC-GREGOR, 2004: 164-166; PALOMINO MANCHEGO, 2008: 351-352; y DURÁN RAMÍREZ, 2020: 391-393.

⁵⁸ Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7ª ed., Tecnos, España, 2001, p. 276.

⁵⁹ Sobre todo lo dicho a continuación, *vid.*: PÉREZ LUÑO, 2001: 276-278.

⁶⁰ PÉREZ LUÑO, 2001: 277.

vidual. En lo que respecta a Centroamérica, pueden citarse los casos de la Sala de lo Constitucional de El Salvador y de la Sala Constitucional de Costa Rica⁶¹, entre otros. En América del Sur esas ideas han sido retomadas, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, el Tribunal Constitucional de Perú, la Corte Constitucional del Ecuador, el Tribunal Constitucional de Chile y la Corte Constitucional de Colombia⁶².

Una cuestión más particular es la de la especificidad en la interpretación de las disposiciones de derecho fundamental. Debe subrayarse que algunas obras académicas se dedican enteramente a la materia⁶³ y que es común observar que los TC de América Latina intenten perfilar criterios específicos para interpretar esas disposiciones, tales como la no alteración del contenido esencial, dimensión institucional de los derechos fundamentales, principio de armonización o principio de fuerza expansiva y optimizadora⁶⁴. De hecho, este último principio también ha sido tomado en cuenta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁵ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁶.

El problema conceptual de este enfoque es que, bien vistas las cosas, muchos de los supuestos «criterios específicos» no son más que los criterios tradicionales aplicados a la Constitución. Por ejemplo, el criterio de unidad es, básicamente, un criterio

⁶¹ Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de 24 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 33-2012; sentencia de 13 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 7-2011; y resolución de improcedencia de 6 de noviembre de 2019, inconstitucionalidad 67-2019. Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia de 24 de enero de 2020, amparo con expediente número 19-013680-0007-CO.

⁶² Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, sentencia constitucional plurinacional 0084/2017, ya citada; Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 8 de noviembre de 2005, EXP. NÚM. 5854-2005-PA/TC; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-SDC-CC-2011, de 16 de noviembre de 2011; Tribunal Constitucional de Chile, sentencia de 5 de julio de 2018, cuestión de constitucionalidad, rol 4727-18; y Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 12 de julio de 2012, C-535/12.

⁶³ *Vid.*, por ejemplo, a Giorgio PINO, *Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado constitucional*, 1ª ed., traducción de Horacio Sánchez Pulido, Pedro Caballero Elbersci, Andrés Morales Velásquez, Federico Orlando y Diego dei Vecchi, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2014.

⁶⁴ Por ejemplo: Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de 14 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 103-2007; Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 16 de diciembre de 2009, C-942/09; Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 30 de julio de 2008, C-756/08; Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 16 de febrero de 2012, T-085/12; Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 10 de julio de 2013, C-438/13; Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sentencia de 14 de febrero de 2011, expediente 3334-2011; Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 16 de octubre de 2009, EXP. N.º 02005-2009-PA/TC; y Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-SDC-CC-2011, ya citada. Fuera de la región: Tribunal Constitucional de España, sentencia de 22 de febrero de 1999, 18/1999; y Tribunal Constitucional de España, sentencia de 8 de abril de 1981, 11/1981. Algunos de esos tribunales recurren a la expresión «principio *pro homine*» para referirse a esta categoría.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 84.

⁶⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tyrer vs Reino Unido*, sentencia de 25 de abril de 1978, párrafo 31.

sistemático (coherencia y concordancia práctica) y otro teleológico (efecto integrador). Lo mismo puede decirse de la corrección funcional, pues el respeto al reparto de competencias supone interpretar unitariamente todas las disposiciones que las confieren para intentar delimitarlas.

4.2. Segunda trinchera: la innecesariedad del uso de criterios específicos

Dentro de esta «segunda trinchera» están quienes niegan que haya necesidad de elaborar, adoptar y/o aplicar criterios específicos para interpretar la Constitución. Aquí cabría ubicar a Ferrajoli y Dworkin, que sostienen la inexistencia de la especificidad desde dos extremos opuestos. Para el primero, centrado en el elemento autoritativo del Derecho, «el modelo prescriptivo de interpretación para la legislación se extiende a la [C]onstitución»; y para el segundo, enfocado en el elemento valorativo, toda la interpretación, la de la ley y la de la Constitución, es dependiente de valores⁶⁷. De manera que en ambos casos se llega a la misma conclusión (no-especificidad), pero partiendo de premisas distintas.

Las ideas de Dworkin ya fueron reseñadas en el apartado 3, por lo que ahora corresponde detenerse en la obra de Ferrajoli. Él concibe a la Constitución como una norma que se diferencia del resto únicamente por ser *lex superior*⁶⁸. Así, su modelo de Estado de Derecho es autocalificado como «neo-iuspositivista»⁶⁹; y su concepción del constitucionalismo como «constitucionalismo garantista», que viene a ser una suerte de «iuspositivismo reforzado»⁷⁰. Esto se traduce en su particular forma de concebir no solo a la Constitución, al Estado de Derecho y al constitucionalismo, sino también a la democracia⁷¹ y a los derechos fundamentales⁷²; a la vez que explicaría por qué el autor se centra en los elementos autoritativos del Derecho (el Derecho positivo).

⁶⁷ AGUILÓ REGLA, 2012: 244-245. En el apartado 3 de este artículo se realizó una exposición muy sintética del pensamiento de Dworkin.

⁶⁸ AGUILÓ REGLA, 2012: 252.

⁶⁹ Vid. Luigi FERRAJOLI, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2: Teoría de la democracia*, 1ª ed., traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel, Trotta, España, 2011, pp. 31-41.

⁷⁰ Vid. FERRAJOLI, 2011 (Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista): 24-28.

⁷¹ Vid. Luigi FERRAJOLI, *La democracia constitucional*, 1ª ed., apoyo en la traducción de Javier Espinoza de los Monteros y Nicoletta Carella, Porrúa, México, 2017, pp. 1-39. Básicamente, en la obra de Ferrajoli la democracia constitucional se compone de elementos formales (la decisión por mayoría) y sustanciales (lo que las mayorías pueden o no pueden decidir). Lo primero responde al *quién* y *cómo* se decide y lo segundo al *qué* puede ser decidido. Los derechos fundamentales positivados en el texto constitucional son, a su parecer, lo que está fuera de la disposición mayoritaria, la «esfera de lo indecible».

⁷² Vid. Luigi FERRAJOLI, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 3ª ed., Trotta, España, 2007, pp. 19-56. Del lado de los derechos fundamentales, Ferrajoli adopta una definición formal o estructural: «Son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o per-

Por otro lado, como ya se apuntó, Guastini proporciona con claridad ciertos argumentos que podrían justificar la negación de la especificidad. Él refuta las razones que suelen aducirse para pretender el uso de criterios específicos: a) Los textos constitucionales no son diferentes de otros textos normativos por regular la materia constitucional, pues, en primer lugar, las líneas de lo que debe entenderse por «materia constitucional» son poco claras, y en segundo lugar, hay leyes ordinarias que contienen parte de esa materia, como las leyes electorales; b) no solo las constituciones están compuestas por reglas, principios y valores, en tanto que muchos códigos civiles también los contienen (en todo caso, afirma que no se termina por comprender por qué un contenido normativo específico exige de criterios especiales); c) no solo las constituciones regulan relaciones políticas y no todas las normas constitucionales disciplinan dichas relaciones; y d) la rigidez no tiene por qué traducirse en la actitud interpretativa del no-originalismo, ya que no todas las constituciones están vigentes durante siglos, hay constituciones flexibles y las que son rígidas no lo son en el mismo grado, a la vez que algunas leyes, como los códigos civiles, duran más que una Constitución⁷³.

Esto último conduce al foro de discusión de las otras dos trincheras en el debate sobre la especificidad de la interpretación de la Constitución: originalismo *vs.* no-originalismo, que se abordará posteriormente.

4.3. Un problema práctico en torno a la especificidad de criterios

Antes de abordar el debate del originalismo *vs.* el no-originalismo, merece la atención un asunto que cabría calificar como un «problema práctico» en torno a la especificidad de criterios. Entre las dos posturas apuntadas en los subapartados previos, parece haberse impuesto en la práctica constitucional latinoamericana la que sostiene que sí es necesario emplear criterios específicos para atribuir significado a las disposiciones constitucionales⁷⁴. Esto impone la necesidad de analizarla no solo desde la perspectiva conceptual, sino también desde la práctica⁷⁵. Y en ese foro (el práctico)

sonas con capacidad de obrar; entendiéndolo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “*status*” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de [e]stas.

⁷³ GUASTINI, 2010: 53-58.

⁷⁴ Se reitera la cita de: Sala de lo Constitucional de El Salvador, inconstitucionalidad 33-2012, 7-2011 y 67-2019; Sala Constitucional de Costa Rica, amparo 19-013680-0007-CO; Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, sentencia constitucional plurinacional 0084/2017; Tribunal Constitucional de Perú, exp. núm. 5854-2005-PA/TC; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-SDC-CC-2011; Tribunal Constitucional de Chile, rol 4727-18; Corte Constitucional de Colombia, C-535/12. Todas ya citadas.

⁷⁵ Ya fue dicho que el problema conceptual del enfoque de la especialidad es que, bien vistas las cosas, muchos de los supuestos «criterios específicos» no son más que los criterios tradicionales aplicados a la Constitución.

se revela una cuestión sumamente llamativa: hay precedentes en los que distintos TC recurren a un mismo «criterio específico» en situaciones análogas, pero deciden los asuntos de manera diametralmente opuesta.

El caso de los jueces objetores de conciencia es un muy buen ejemplo de lo dicho. En Costa Rica, la Sala Constitucional⁷⁶ conoció de un amparo presentado por un juez de un juzgado notarial en contra del Poder Judicial. Él aducía que acudía «a su favor y en defensa de los intereses difusos, en nombre de todo el colectivo judicial que profesa la fe cristiana católica, cristiana evangélica, la judía, la fe musulmana y cualquier otro tipo de convicciones filosóficas». La razón era que la Dirección Jurídica del Poder Judicial había negado que se pudiera alegar objeción de conciencia para rehusarse a recibir gestiones sobre matrimonio entre personas del mismo sexo. La Sala recurrió expresamente a la concordancia práctica para resolver el caso⁷⁷. El amparo fue favorable al juez, pues se sostuvo que «[e]s posible ejercer el derecho a la objeción de conciencia en la función jurisdiccional» (así se conciliarían los derechos en juego), pero que, en ese supuesto, el Consejo Superior del Poder Judicial tiene el deber de adoptar «todas las medidas necesarias para que el servicio público de Administración de Justicia se brinde a las parejas del mismo sexo en las mismas condiciones y tiempos de respuesta que le da a las personas heterosexuales»⁷⁸.

En Colombia las cosas corrieron en la dirección opuesta en un caso análogo⁷⁹. Un juez había aducido objeción de conciencia por motivos religiosos como impedimento para resolver un asunto relacionado con una autorización para practicar un aborto. No obstante, la solicitud de impedimento fue rechazada. Como no hubo alternativa, el juez decidió dicho asunto: falló en contra de la petición de la práctica del aborto empleando las mismas razones por las que había resuelto no conocer de ella (sus principios religiosos)⁸⁰. La Corte Constitucional acudió a la ponderación para resolver la cuestión (hay que recordar que Pérez Luño la apareja con la concordancia práctica)⁸¹. Sin embargo, su sentencia contrasta con la de la Sala Constitucional costarricense, puesto que sostuvo que un juez no puede ser objetor de conciencia en el ejercicio de sus funciones. Concretamente, afirmó:

Quien ostenta [la] calidad [de juez] no puede excusarse en razones de conciencia para abstenerse de cumplir con sus deberes constitucionales y legales [...]. Cuando un funcionario o funcionaria

⁷⁶ Sala Constitucional de Costa Rica, amparo 19-013680-0007-CO, ya citado.

⁷⁷ A juicio de la Sala Constitucional, por un lado se encontraban los derechos de acceso a la justicia y a la no discriminación de los usuarios del sistema judicial, y por el otro la libertad religiosa y de conciencia de los funcionarios judiciales.

⁷⁸ La Sala Constitucional de Costa Rica aclaró que la objeción de conciencia solo puede aducirse por los funcionarios nombrados con anterioridad a la entrada en vigor del matrimonio igualitario. El resto no puede, dado que «voluntariamente han aceptado esa función al ofertar y aceptar el cargo».

⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 28 de mayo de 2009, T-388/09.

⁸⁰ Según reseña la Corte Constitucional en el texto de la sentencia, dichas razones eran que ello chocaría con su concepción personal, la cual estaba basada en principios bíblicos tales como el mandato de no asesinar. Así, consideró que «ordenar la interrupción del embarazo significaría desconocer la Ley Divina».

⁸¹ PÉREZ LUÑO, 2001: 276-278.

judicial profiere su fallo no está en uso de su libre albedrío. En estos casos el juez se encuentra ante la obligación de solucionar el problema que ante él se plantea [...], con base en la Constitución y demás normas que compongan el ordenamiento jurídico aplicable. Esto por cuanto su función consiste precisamente en aplicar la ley –entendida [e]sta en sentido amplio–, de manera que no le es dable con base en convicciones religiosas, políticas, filosóficas o de cualquier otro tipo faltar a su función⁸².

Como se puede intuir hasta este punto, el problema práctico del uso de los criterios «específicos» es que no necesariamente conducen a la misma interpretación (incluso usando el mismo criterio en casos semejantes). De manera que, digámoslo así, en adición a que su especificidad es conceptualmente cuestionable se agrega que, al contrastarlos con los tradicionales, tampoco contribuyen notablemente a proporcionar mayor certeza sobre sus resultados. Aquí no quiere sugerirse que los TC deban decidir de la misma forma que sus pares, como si se tratase de jueces constitucionales que opinan al unísono. Tampoco se quiere arrastrar el cuestionamiento realizado hacia la arena de las críticas a la ponderación⁸³. Lo que quiere decirse es, más precisamente, que al problema conceptual que pesa sobre la susodicha especificidad de criterios se agrega el problema práctico referido.

5. ORIGINALISMO VS. NO-ORIGINALISMO: UN DEBATE SOBRE LA ACTITUD INTERPRETATIVA

5.1. Tercera trinchera: los originalistas

El debate entre originalistas y no-originalistas es más intenso en Estados Unidos. Pero, como se apuntó previamente, también se ha reflejado en la doctrina y práctica latinoamericana mediante la pugna entre la interpretación histórica y evolutiva⁸⁴. La noción de originalismo remite a una familia de teorías sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales que tienen como punto común la tesis de la fijación (su contenido semántico fue fijado al crearse la Constitución) y la de la contribución

⁸² Luego de esto, la Corte Constitucional colombiana sostiene que «admitir la posibilidad de objetar por motivos de conciencia la aplicación de un precepto legal determinado significa, en el caso de las autoridades jurisdiccionales, aceptar la denegación injustificada de justicia y obstaculizar de manera arbitraria el acceso a la administración de justicia».

⁸³ Juan Antonio García Amado es uno de los autores más reconocidos en Iberoamérica por sus críticas a la ponderación. Su obra ha ido adquiriendo una notable importancia en las discusiones sobre el tema, en especial en los foros académicos de América Latina. Si se desea profundizar en dichas críticas, *vid.*: Juan Antonio GARCÍA AMADO, *Iusmoralismo(s)*, 1ª ed., Legisprudencia.pe, Perú, 2014, pp. 109-158; Juan Antonio GARCÍA AMADO, *Decidir y argumentar sobre derechos*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, México, 2017, pp. 57-115; Juan Antonio GARCÍA AMADO, *El Derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica*, 1ª ed., Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010, pp. 207-245; y Manuel ATIENZA y Juan Antonio GARCÍA AMADO, *Un debate sobre la ponderación*, 1ª ed., Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Bolivia, 2018, pp. 43-91.

⁸⁴ Sobre la cuestión del originalismo y el no-originalismo en Estados Unidos y América Latina, se reitera la cita de ACKERMAN, 2011: 89-110; DORADO PORRAS, 1997: 39-73; LAISE, 2019: 250-252; RISSO FERRAND, 2014: 244-253; y ALARCÓN GAMBARTE, 2015: 242-246.

(su sentido original e histórico contribuye al contenido y desarrollo de las prácticas constitucionales contemporáneas)⁸⁵. Aquí se estipulará que el originalismo es aquella postura sobre la interpretación de la Constitución que afirma que sus disposiciones tienen un significado unívoco que debe hallarse en su texto o en la voluntad de quienes la crearon (la «voluntad objetiva de la Constitución» o la «voluntad subjetiva del constituyente»)⁸⁶.

El originalismo exige una actitud interpretativa de deferencia (más bien «pleiteía») al constituyente. En tal sentido, el intérprete debe ser consistente con alguna clase de voluntad subjetiva u objetiva. Pero esto suscita no pocas dificultades teóricas y prácticas. En primer lugar, cuando se recurre a la idea de la voluntad subjetiva suele hablarse de la «voluntad del constituyente» como si se tratase de una sola voluntad, cuando lo cierto es que a pesar de que las constituciones se presentan como anónimas e impersonales, su creación está condicionada a fuerzas y sujetos distintos, precisos y determinados⁸⁷. Y dichos sujetos, por lo general, no están de acuerdo en la mayoría de cosas y parten de puntos de vista diferentes sobre lo que debe contener una Constitución; a la vez que esas fuerzas (usualmente políticas y económicas) tienden a presionar para que el proceso constituyente se dirija hacia ciertos intereses. Tómense como ejemplo las constituciones de América Latina, que son, en su mayoría, producto del pacto liberal-conservador sobre pocas cosas de las que se debatían⁸⁸.

En tal sentido, no hay, en sí misma, una voluntad, sino varias voluntades en discordia que terminan por converger en puntos específicos. Y se decide por mayoría, no por unanimidad, así que algunas de esas voluntades quedan en el olvido. Es por ello por lo que, como bien afirmó Kelsen hace muchos años, «[a] pesar de todos sus esfuerzos, la ciencia jurídica tradicional no ha logrado resolver de modo objetivamente válido la divergencia que puede existir entre el texto de una norma y la voluntad de su autor»⁸⁹. El caso de El Salvador es muestra de esta dificultad para determinar la voluntad constituyente. En tal país coexiste un Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución⁹⁰, que es presentado como si dicha voluntad se hubiera formado por varias voluntades que caminaban al unísono, junto con varios tomos de versiones taquigráficas que contienen la discusión y aprobación

⁸⁵ Vid. Luciano LAISE, "El originalismo de intenciones originales: tres tesis y dos objeciones", *Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte*, año 22, núm. 2, 2015, pp. 199-220 (pp. 200-201).

⁸⁶ Vid. DORADO PORRAS, 1997: 8.

⁸⁷ Ver Francesco VIOLA y Giuseppe ZACCARIA, *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del Derecho*, 1.ª ed., traducción de Ana Cebeira, Aurelio de Prada y Aurelia Richart, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid – Dykinson, España, 2007, pp. 154-155.

⁸⁸ Roberto GARGARELLA, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, 1.ª ed., Katz Editores, Argentina, 2014, pp. 49-89.

⁸⁹ Hans KELSEN, *Teoría pura del derecho*, 4.ª ed., 9.ª reimp., traducción de Moisés Nilve, Eudeba, Argentina, 2009, p. 132.

⁹⁰ Se encuentra disponible en: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda%2FD%2F2%2F1980-1989%2F1983%2F07%2F8885C.PDF>.

del proyecto de la Constitución de la República de 1983 en los que se evidencia que esto no fue en absoluto así.

En segundo lugar, si se pretende prescindir de la idea de la voluntad subjetiva del constituyente para dar paso a la noción de la voluntad objetiva de la Constitución, el problema sería otro. Aquí, como bien apunta Moreso, resultaría que «hay consecuencias normativas de la Constitución (normas derivadas) que nunca han sido prescritas explícitamente por ninguna autoridad y que, por lo tanto, no tienen intención alguna que las respalde»⁹¹, de forma tal que el argumento intencionalista no tendría uso alguno cuando se trate de estas normas. Es, por decirlo así, una idea que «en el contexto de la interpretación, tan solo puede coincidir con la correspondencia entre resultado interpretativo y significado del *interpretandum*»⁹². En una línea que apoya lo antedicho, Emilio Betti afirmaba que las normas generales y abstractas no podían de modo alguno ser omnicomprendidas de todas las posibles particularidades de un caso⁹³. En tercer lugar, el originalismo podría suscitar un problema de legitimidad democrática en la Constitución misma. Habrá de volverse sobre este punto en el apartado que sigue.

5.2. Cuarta trinchera: los no-originalistas

Frente a los originalistas están los no-originalistas, que defienden la existencia de una «Constitución viviente», «una constitución que evoluciona, que cambia con el paso del tiempo y que se adapta a las nuevas circunstancias, pese a que no es formalmente modificada mediante el procedimiento de reforma constitucional»⁹⁴, por

⁹¹ José Juan MORESO, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, 1.ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 1997, p. 224.

⁹² Claudia STORINI, «Teoría de la interpretación y legitimidad del Tribunal Constitucional», *Foro. Revista de Derecho*, núm. 9, 2008, pp. 35-61 (p. 43). Claudia Storini afirma: «Quien defienda la existencia de un significado objetivo de la norma se verá obligado a encontrar un criterio de control de la exactitud de los resultados conseguidos por medio de la utilización de todos los criterios hermenéuticos, ya que sería un sin sentido hablar de una interpretación correcta si no fuera posible acreditarla en relación con todas las demás».

⁹³ Diego PÉREZ-LASSERRE, «Hermenéutica objetiva: el caso de Emilio Betti», *Dikaion*, año 34, vol. 29, núm. 1, 2020, pp. 246-268 (pp. 251-254). En opinión de Betti, esta cuestión incidía en la posibilidad de lograr la igualdad ante la ley. Su *Teoria generale della interpretazione* estuvo dedicada al esfuerzo por objetivar y universalizar la hermenéutica, con el fin de que obedeciera a estándares científicos y de romper con el relativismo en el que se encontraba inmersa en su época. Esto le llevó a estudiar las interacciones entre el sujeto (el intérprete) y el objeto (lo que se interpreta), que serían los dos polos de una hermenéutica adecuada, puesto que, en su opinión, todo acto de conocimiento supone la interacción entre ambos, y el primero no sería un mero espectador pasivo sin ninguna intervención activa. En dichos actos (incluida la interpretación) intervendrían lo que él llamaba «objetividad real», es decir, un dato de la experiencia ajeno al intérprete, perteneciente al plano objetivo y real; la «objetividad ideal», esto es, las categorías y los valores éticos y estéticos (tales valores tendrían, para él, un carácter objetivo e independiente del capricho humano); y la «forma representativa», aquello que permite que la subjetividad ideal se pueda objetivar «en los fenómenos que forman parte de la objetividad real».

⁹⁴ Miguel CARBONELL, «Sobre la Constitución viviente», *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 42, núm. 117, 2012, pp. 347-357 (p. 349). En igual sentido: Miguel CARBONELL, «La Constitución viviente», *Isonomía*, núm. 35, 2011, pp. 187-193 (p. 187).

lo que la actitud interpretativa del intérprete debe ser de tipo adaptativo frente a los cambios sociales, políticos, económicos y culturales. Su punto de partida es, pues, la necesidad del cambio constitucional no solo formal (reforma constitucional), sino también informal (mediante la interpretación), con el fin de acompañar la Constitución a dichos cambios y mantener el «sentimiento constitucional»⁹⁵.

El no-originalismo profesa la crítica que quedó en el tintero al concluir el subpartado anterior: el originalismo podría suscitar un problema de legitimidad democrática en la Constitución misma (la pérdida del sentimiento constitucional). Quizás sea Josep Aguiló quien mejor define esta problemática. Él sostiene que la rigidez constitucional, vista en términos diacrónicos, nos enfrenta a un problema de racionalidad que no se produce en la interpretación de la ley (que es, por definición, «flexible»), pues una acción pretendidamente justificada por la mera sujeción al pasado sería una acción irracional. Pero, si la Constitución fuese flexible, entonces los derechos que reconoce estarían sujetos a la disposición mayoritaria coyuntural. Es, entonces, una suerte de dilema: o uno crea constituciones rígidas que someten a los «vivos» a la voluntad de los «muertos» o crea constituciones flexibles y deja de garantizar los derechos mediante su indisponibilidad mayoritaria coyuntural⁹⁶.

Para sortear este dilema y evitar la tiranía de los muertos sobre los vivos⁹⁷, Aguiló afirma que la interpretación de la Constitución es más dependiente de valores que la interpretación de la ley, de forma que en ella el componente autoritativo es mucho menos importante que el valorativo (si se le compara con el segundo caso). Por esto es por lo que sugiere el no-originalismo y escribe: «[e]n la constitución, los muertos ponen las palabras y los vivos las interpretan a la luz de los valores que hacen que esas palabras sigan teniendo sentido para ellos; en la legislación, todos están “vivos”: tanto la autoridad que pone las palabras como aquellos que ponen los valores que las dotan de sentido»⁹⁸. También se distancia de la crítica consistente en que la rigidez no necesariamente tiene que incidir en la actitud interpretativa, pues algunas leyes duran más que una Constitución⁹⁹, ya que sostiene que:

La metáfora de los «vivos» y de los «muertos» puede resultar ambigua. Cuando se usa en términos constitucionales alude no [solo] al mero paso del tiempo, pues es evidente que es perfectamente

⁹⁵ Sobre el cambio constitucional formal e informal como algo necesario, *vid.*: Carlos BERNAL, “Cambio constitucional informal: una introducción crítica”, en Richard ALBERT y Carlos BERNAL (eds.), *Cambio constitucional informal*, 1.ª ed., traducción de Rodrigo Camarena González, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2016, pp. 9-50 (pp. 14-15); y Javier RUIPÉREZ ALAMILLO, *En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución*, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, España, 2018, pp. 97-104.

⁹⁶ *Vid.* AGUILÓ REGLA, 2012: 242-245.

⁹⁷ Se estima que en este punto resultan muy atinadas y útiles las críticas de Gargarella a la noción de «coto vedado» que fue sostenida por Ernesto Garzón Valdés, en la manera en que esta fue defendida por José Juan Moreso. Principalmente, por los problemas que suscita el recurso al concepto de «precompromiso» para intentar decir, más o menos, que una generación pasada puede limitar las acciones de las generaciones que le siguen. *Vid.* Roberto GARGARELLA, «Los jueces frente al “coto vedado”», *Discusiones: Derechos y justicia constitucional*, año 1, núm. 1, 2000, pp. 53-64 (pp. 54-56).

⁹⁸ AGUILÓ REGLA, 2012: 242-243.

⁹⁹ GUASTINI, 2010: 57-58.

posible que una ley sea mucho más «vieja» (tenga más años) que la constitución. La diferencia es que el paso del tiempo en la ley es consentido en términos democráticos por los vivos, pues siempre tienen a su alcance la modificación de la misma. Eso es precisamente lo que trata de excluir la rigidez constitucional haciendo la modificación de la constitución altamente improbable o incluso imposible¹⁰⁰.

5.3. Un intento por conciliar el originalismo y el no-originalismo

Recientemente, la Sala de lo Constitucional de El Salvador ha intentado «conciliar» el originalismo con el no-originalismo al estandarizar cuándo debe recurrirse a los criterios intencionalista e histórico y cuándo al evolucionista. En la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, de 8 de junio de 2020, Considerando IX 5 B b¹⁰¹, expuso lo que sigue:

El art. 268 Cn. indica cuáles son los instrumentos fidedignos para la interpretación de la Constitución. Sin embargo, esto no significa que el constituyente haya querido que esta siempre sea de tipo originalista. Por el contrario, el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución señala que «[s]i la Constitución puede llamarse ley fundamental es porque existe un organismo y unos procedimientos capaces de hacer valer sus disposiciones y de interpretarlas de acuerdo, *no solo con el espíritu y la intención de sus autores sino de las necesidades cambiantes de los pueblos*» [...]. Por ello, esta disposición debe entenderse como una guía para el intérprete, según la cual, en el juicio evaluativo primario, debe determinar los principios y valores constitucionales que el Derecho pretende desarrollar a partir del texto de la Constitución y de lo que al respecto hayan dicho sus autores [...]. Una vez hecho esto, debe pasar al juicio evaluativo secundario, en el que deberá tomar en cuenta si hubo alguna situación contextual especial en la redacción de alguna o varias disposiciones constitucionales específicas o de alguno de los títulos, capítulos o secciones de la Constitución. *Si la hubo y esta se mantiene en la actualidad, la interpretación debe ser originalista; si la hubo, pero ya no se mantiene o no es relevante para el caso, debe ser evolutiva; y si no la hubo, debe ser también evolutiva*¹⁰².

Aunque la elaboración teórica de ese tribunal es interesante, se estima necesario cuestionar sus alcances. Para ello ha de retomarse la distinción entre conceptos densos y ligeros. Los primeros son aquellos que transmiten información descriptiva y valorativa (cruel, generoso, cobarde, etc.). Los segundos se caracterizan porque formulan o expresan juicios de valor de carácter general (bueno, correcto, etc.). En los conceptos densos hay, pues, una dimensión prescriptiva y otra descriptiva; pero, en los ligeros solamente habría una dimensión prescriptiva¹⁰³. Esto es relevante en

¹⁰⁰ AGUILÓ REGLA, 2012: 243.

¹⁰¹ Dicha sentencia está disponible en: https://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/I_21-2020.pdf.

¹⁰² De acuerdo con el art. 268 de la Constitución que se menciona en el texto transcrito, «[s]e tendrán como documentos fidedignos para la interpretación de esta Constitución, además del acta de la sesión plenaria de la Asamblea Constituyente, las grabaciones magnetofónicas y de audiovídeo que contienen las incidencias y participación de los Diputados Constituyentes en la discusión y aprobación de ella, así como los documentos similares que se elaboraron en la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución».

¹⁰³ ORUNESU, PEROT y RODRÍGUEZ, 2009: 34-35; y José Juan MORESO, «Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional», *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 23, 2000, pp. 105-118 (pp. 109-111).

tanto que dicha elaboración teórica solamente parecería encajar bien con los conceptos densos, porque el cambio en las situaciones que describen es objetivamente contrastable; pero no parecería ser felizmente compatible con los conceptos ligeros, según se verá a continuación.

En el precedente en comento se estaba haciendo referencia a una situación con un marcado componente descriptivo (un concepto denso): los debates salvadoreños sobre la posible duración del régimen de excepción habían sido realizados tomando en cuenta el contexto de la guerra civil que atravesó dicho país, en la que se había abusado de la figura para mantener una especie de estado de excepción permanente. De manera que las discusiones constituyentes se centraron en el régimen de excepción por causa de guerra y en los abusos a que estaba dando lugar en aquel entonces. Pero se dejaron de considerar abiertamente los demás supuestos de procedencia del régimen, entre ellos la «epidemia». Aquí el tribunal enfatizó que «[l]a redacción del art. 29 inc. 1.º Cn. obedece al contexto histórico en que se creó la Constitución y a lo que los constituyentes discutieron al redactarlo, y ello tendría un impacto relevante en su adscripción de significado»¹⁰⁴.

En ese escenario concreto, tal construcción teórica es razonable. Sin embargo, se produciría una paradoja si se pretendiese aplicarla a los conceptos ligeros, debido a que un TC estaría buscando disipar los problemas democráticos a los que podría conducir el originalismo, pero en realidad podría ser él quien termine por generarlos. Y es que si se lleva la noción de «la tiranía de los muertos sobre los vivos» a sus últimas consecuencias, la idea podría distorsionarse y terminarse por defender que los jueces constitucionales están en posición de aprehender por sí solos el cambio en la escala de valores de la sociedad y que son los portavoces preferentes de la «nueva moralidad pública» que, supuestamente, ya no es compatible con la del constituyente.

Pero aquí es donde uno debe pararse a pensar y preguntarse de qué manera esto es cierto y aceptable. Primero, en una sociedad plural y deliberativa es rechazable el elitismo epistémico que lleva a suponer que unos pocos (quienes sean) pueden representarse y conocer «monológicamente» los intereses de todos los involucrados en una cuestión¹⁰⁵. Segundo, este argumento suele aducirse en sistemas donde no se cumple con una de las principales exigencias de una democracia deliberativa: un diálogo entre iguales¹⁰⁶, porque sin un diálogo así hay cierta percepción de que «todos pueden involucrarse en la discusión, pero sabiendo que lo que tienen para decir no importa

¹⁰⁴ Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC, Considerando IX 5 B a.

¹⁰⁵ Carlos Santiago NINO, *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, 1.ª ed., 4.ª reimp., Astrea, Argentina, 2013, p. 204; y Víctor FERRERES COMELLA, *Justicia constitucional y democracia*, 1.ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 1997, p. 167.

¹⁰⁶ Roberto NIEMBRO ORTEGA, *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*, 1.ª ed., Marcial Pons, España, 2019, pp. 115-116.

demasiado»¹⁰⁷, debido a que, al final, un TC con la última palabra es quien decide unidireccionalmente si tomará en cuenta las quejas ajenas. Y aquí es donde se podría concretar la paradoja: la pérdida del «sentimiento constitucional» podría obedecer a que el pueblo sencillamente no «encuentre sentido democrático» (por parafrasear a Aguiló) a los criterios del TC que le son impuestos sin posibilidad de dialogar.

En conclusión, el uso de un criterio como el analizado en los conceptos ligeros contradiría el sentido finalista con que se aduce la metáfora de la tiranía de los muertos sobre los vivos, a menos que la justicia constitucional esté dispuesta a abrir sus puertas a los ciudadanos y a permitirse dialogar con ellos sobre la concepción que tienen de esos conceptos. Y esto no solo formalmente, como si el diálogo se limitara a dejar que el otro se desahogue, hable y se queje; sino como una real asunción de lo que significa dialogar¹⁰⁸. Así se reduciría el riesgo de que se consume la paradoja, porque a pesar de que dicho diálogo no garantiza la permanencia o perpetuidad del sentimiento constitucional, intuimos que su ausencia lo coloca en una situación más complicada.

Con esto no se está proponiendo o defendiendo una justicia constitucional que funcione como foro democrático-representativo (es decir, con las formas parlamentarias). Los jueces constitucionales responden a un estatuto de independencia e imparcialidad que no lo permitiría¹⁰⁹. Lo que quiere decirse es que parecería que el justo balance entre «la tiranía de los muertos sobre los vivos» y la «tiranía de los valores de los jueces constitucionales sobre los de la comunidad» se encuentra en la construcción, si no la hubiere, de una justicia constitucional participativa, inclusiva, no elitista y dispuesta a solucionar los problemas sociales cara a cara con esa sociedad interesada en su solución¹¹⁰.

¹⁰⁷ Roberto GARGARELLA, “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos”, en Roberto GARGARELLA (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, 1.ª ed., Siglo XXI Editores, Argentina, 2014, pp. 119-158 (p. 143).

¹⁰⁸ Sobre esto, *vid.* Jürgen HABERMAS, *Facticidad y validez*, 4.ª ed., traducción de Manuel Jiménez Redondo, Trotta, España, 2005, pp. 381-386.

¹⁰⁹ Josep AGUILÓ REGLA, “En defensa del Estado constitucional de Derecho”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 42, 2019, pp. 85-100 (pp. 92-94).

¹¹⁰ Claramente, es complejo construir una justicia así. Pero no es imposible. Hay destellos recientes en la jurisprudencia de los TC de América Latina en aquello que Gargarella ha calificado como prácticas de justicia dialógica. Por ejemplo, la apertura real a los *amicus curiae*, la realización de audiencias públicas y los litigios estructurales son algunos casos de estas prácticas que permiten que el pueblo dialogue con el tribunal para solucionar cuestiones constitucionales. A esto cabría agregar que en algunos países latinoamericanos (por ejemplo, El Salvador y Colombia) existe acción pública o legitimación popular para iniciar los procesos de inconstitucionalidad. Sobre lo dicho, *vid.* GARGARELLA, 2014 (El nuevo constitucionalismo dialógico [...]): 120-122; y Roberto GARGARELLA, «¿Por qué nos importa el diálogo? La cláusula del “no-obstante”, “compromiso significativo” y audiencias públicas. Un análisis empático pero crítico», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, 2017, pp. 161-193 (pp. 174-180).

6. CONCLUSIONES

Lo dicho permite arribar a ciertas conclusiones congruentes con los objetivos de esta investigación. En primer lugar, dado que la definición estándar de la interpretación de la Constitución es de género y diferencia, es dependiente de la forma en que se entienda la interpretación jurídica en general y del concepto de Constitución del que se parta. Quien pretenda definir la interpretación jurídica se enfrenta a una ambigüedad proceso-producto y a dos grandes debates en relación con la actividad interpretativa: el relativo a su naturaleza, en el que se discute si es una actividad descriptiva o atributiva de significado; y el relativo a la ocasión en que tiene lugar la interpretación, que discurre entre quienes sostienen que se interpreta en toda ocasión y quienes afirman que dicha actividad solo tiene lugar en caso de dudas y controversias. Aquí se afirmó que es una actividad de atribución de significado que se lleva a cabo cuando existen dudas o problemas en torno al significado de un texto, en atención a un caso concreto para el que dicho texto sea relevante.

Del lado del concepto de Constitución, también ambiguo, la cuestión es muy semejante. Podría afirmarse que los dos grandes conceptos de Constitución son el que la caracteriza únicamente como *lex superior* de un Estado y el que la define como una *lex superior* que posee determinados contenidos necesarios o definitorios. En este artículo se adoptó el segundo de dichos conceptos, pues se estipuló que una Constitución, además de suprema, debe ser rígida, responder a las pretensiones del constitucionalismo político (imponer límites al poder y garantizar los derechos) y consolidar una práctica jurídica y política estabilizadora de las conductas de la comunidad.

En segundo lugar, las cuatro trincheras del debate en torno a la especificidad de la interpretación de la Constitución corren a cuenta de dos grandes discusiones sobre el tema. Ambas discusiones son parte del estado de cosas en Latinoamérica, y tienen como punto común el pretender dar respuesta a la pregunta sobre cómo interpretar el texto constitucional. La primera tiene que ver con la necesidad del uso de criterios específicos para interpretar las disposiciones constitucionales: quienes afirman que esto es necesario (primera trinchera) *vs.* quienes niegan la existencia de dicha necesidad (segunda trinchera). La segunda discusión no se vincula con la cuestión de los criterios interpretativos, sino con la actitud interpretativa que debe adoptar el intérprete constitucional: los originalistas que defienden la deferencia («pleitesía») al constituyente y la fidelidad a la voluntad objetiva de la Constitución o la voluntad subjetiva de sus creadores (tercera trinchera) *vs.* los no-originalistas que, bajo la bandera del rechazo a la tiranía de los muertos sobre los vivos, proponen una actitud adaptativa a los cambios sociales, políticos, económicos y culturales (cuarta trinchera).

Cada una de esas propuestas ha sido descrita y criticada. En esencia, se ha sostenido que los supuestos criterios específicos son, bien vistas las cosas, los criterios tradicionales aplicados a la Constitución, a la vez que sobre ellos pesa un problema práctico: al contrastarlos con los tradicionales, no se advierte de qué forma contribuyen notablemente a proporcionar mayor certeza sobre sus resultados. De igual manera, se adujo que el problema medular de las tesis originalistas es que cuando se

recurre a la idea de la voluntad del constituyente se hace como si se tratase de una sola voluntad, cuando lo cierto es que son varias voluntades en discordia que terminan por converger en puntos específicos y que deciden por mayoría, no unanimidad; y que si se pretende dar paso a la noción de la voluntad objetiva de la Constitución, entonces el problema consistiría en que hay consecuencias normativas de la Constitución (normas derivadas) que nunca han sido prescritas explícitamente por ninguna autoridad y que, por lo tanto, no tienen intención que las respalde.

También se expuso que el no-originalismo podría ser paradójico cuando se trate de conceptos constitucionales ligeros, pues un TC que busca disipar los problemas democráticos a los que podría conducir el originalismo puede terminar por ser el que los genere. En los modelos de justicia constitucional donde impere el elitismo epistémico y no haya un diálogo entre iguales, la pérdida del sentimiento constitucional podría obedecer a que el pueblo no encuentre sentido democrático a los criterios del TC que le son impuestos sin oportunidad de dialogar. Este riesgo disminuiría si la justicia constitucional abre sus puertas a los ciudadanos y se permite el diálogo con ellos (en el sentido propio de la expresión) sobre la concepción que tienen de esos conceptos, sin que esto lleve a trastocarla en un foro democrático-representativo, pues los jueces constitucionales responden a un estatuto de independencia e imparcialidad que no lo permitiría. Lo que quiere decirse es que parecería que el justo balance entre la tiranía de los muertos sobre los vivos y la tiranía de los valores de los jueces constitucionales sobre los de la comunidad consiste en la construcción, si no la hubiere, de una justicia constitucional participativa, inclusiva, no elitista y dispuesta a solucionar los problemas sociales cara a cara con esa sociedad interesada en su solución.

7. BIBLIOGRAFÍA

Obras académicas

- Bruce ACKERMAN, *La Constitución viviente*, 1.ª ed., traducción de Carlos María Enrígue, Marcial Pons, España, 2011.
- Josep AGUILÓ REGLA, “En defensa del Estado constitucional de Derecho”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 42, 2019, pp. 85-100. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42.04>.
- , “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 35, 2012, pp. 235-258. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.11>.
- , *La Constitución del Estado constitucional*, 1ª ed., Palestra – Temis, Colombia, 2004.
- María Micaela ALARCÓN GAMBARTE, “El Tribunal Supremo de Justicia como intérprete directo de la Constitución boliviana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXI, 2015, pp. 231-258. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r14677-1.pdf>.
- Manuel ALBALADEJO, *Derecho Civil I. Introducción y parte general*, 15.ª ed., Bosch, España, 2002.
- Salvador Enrique ANAYA BARRAZA, “Nociones básicas sobre el concepto de Constitución”, en Salvador Enrique ANAYA BARRAZA *et al.*, *Teoría de la Constitución salvadoreña. Estudios en homenaje a José Albino Tinetti*, 1.ª ed., Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2020, pp. 1-47.

- Manuel ATIENZA y Juan Antonio GARCÍA AMADO, *Un debate sobre la ponderación*, 1.ª ed., Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Bolivia, 2018.
- Manuel ATIENZA, “Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista”, en Lorenzo PEÑA y Txetxu AUSÍN (coords.), *Conceptos y valores constitucionales*, 1.ª ed., Plaza y Valdés Editores, España, 2016, pp. 29-58.
- , *Filosofía del Derecho y transformación social*, 1.ª ed., Trotta, España, 2017.
- , *Interpretación constitucional*, 1.ª ed., Universidad Libre, Colombia, 2010.
- Gregorio BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I*, 2.ª ed., La Ley, Argentina, 2006.
- Ruth BADER GINSBURG, “Sexual equality under the fourteenth and equal rights amendments”, *Washington University Law Review*, volume 1979, issue 1, symposium: The quest for equality, pp. 161-178. Disponible en: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol1979/iss1/19/.
- Francisco BALAGUER CALLEJÓN (coord.) et al., *Manual de Derecho Constitucional. Volumen I*, 11ª ed., Tecnos, España, 2016.
- Vicente Fabián BENÍTEZ ROJAS, “El control de constitucionalidad de reformas constitucionales. Algunas salidas para la encrucijada contramayoritaria”, en Gabriel MORA RESTREPO y Vicente Fabián BENÍTEZ ROJAS (coords.), *Retos del derecho constitucional contemporáneo*, 1.ª ed., 1.ª reimpresión, Astrea – Universidad de La Sabana, Argentina – Colombia, 2015, pp. 177-198.
- Carlos BERNAL PULIDO, “Constituciones sin constitucionalismo y la desproporción de la proporcionalidad. Dos aspectos de la encrucijada de los derechos fundamentales en el neoconstitucionalismo”, *Fundamentos*, núm. 9, 2016, pp. 41-70. Disponible en: <https://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/noveno/index.html>.
- , *El Derecho de los derechos*, 1.ª ed., 5.ª reimpresión, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2008.
- , “Cambio constitucional informal: una introducción crítica”, en Richard ALBERT y Carlos BERNAL (eds.), *Cambio constitucional informal*, 1.ª ed., traducción de Rodrigo Camarena González, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2016, pp. 9-50.
- Pablo Raúl BONORINO, *El imperio de la interpretación. Los fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin*, 1.ª ed., Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid – Dykinson, España, 2003.
- Miguel CARBONELL, “La Constitución viviente”, *Isonomía*, núm. 35, 2011, pp. 187-193. Disponible en: <http://isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/issue/view/8>.
- , “Sobre la Constitución viviente”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 42, núm. 117, 2012, pp. 347-357. Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/issue/view/276>.
- Jorge Ulises CARMONA TINOCO, *La interpretación judicial constitucional*, 1.ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas – Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1996.
- Paolo COMANDUCCI, “Modelos e interpretación de la Constitución”, en Miguel CARBONELL (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 5.ª ed., Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012, pp. 123-154.
- Javier DE LUCAS et al., *Introducción a la teoría del Derecho*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, España, 1997.
- Francisco Javier DÍAZ REVORIO, “Interpretación de la Constitución y juez constitucional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año X, núm. 27, 2016, pp. 9-31. Disponible en: <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/713>.
- , “La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional”, *Quid Iuris*, núm. 6, 2008, pp. 7-38. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=qdiuris&n=6>.
- Javier DORADO PORRAS, *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos. Una polémica sobre la interpretación constitucional*, 1.ª ed., Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid – Dykinson, España, 1997.
- Juan Antonio DURÁN RAMÍREZ, “Interpretación constitucional”, en Salvador Enrique ANAYA BARRAZA et al., *Teoría de la Constitución salvadoreña. Estudios en homenaje a José Albino Tinetti*, 1.ª ed., Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2020, pp. 345-405.
- Ronald DWORKIN, *Law's empire*, 1.ª ed., Belknap Press, Inglaterra, 1986.
- Gerardo ETO CRUZ, *El Derecho Procesal Constitucional: su desarrollo jurisprudencial*, 3.ª ed., Temis, Colombia, 2011.

- Luigi FERRAJOLI, “Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 34, 2011, pp. 15-53. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.02>.
- , *La democracia constitucional*, 1.ª ed., apoyo en la traducción de Javier Espinoza de los Monteros y Nicoletta Carella, Porrúa, México, 2017.
- , *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 3.ª ed., Trotta, España, 2007.
- , *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2: Teoría de la democracia*, 1.ª ed., traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel, Trotta, España, 2011.
- Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al Derecho Procesal Constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 8, 2004, pp. 143-169. Disponible en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=400>.
- Víctor FERRERES COMELLA, *Justicia constitucional y democracia*, 1.ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 1997.
- Giovanni A. FIGUEROA MEJÍA, *Las sentencias constitucionales atípicas en el Derecho Comparado y en la acción de constitucionalidad mexicana*, 1.ª ed., Editorial Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2011.
- Juan Antonio GARCÍA AMADO, *Decidir y argumentar sobre derechos*, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, México, 2017.
- , Juan Antonio GARCÍA AMADO, *El Derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica*, 1.ª ed., Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010.
- , *Iusmoralismo(s)*, 1.ª ed., Legisprudencia.pe, Perú, 2014.
- Manuel GARCÍA-PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, 1.ª ed., Alianza Editorial, España, 1999.
- Roberto GARGARELLA y Jorge Ernesto ROA ROA, *Diálogo democrático y emergencia en América Latina*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, MPIL research series, 2020.
- Roberto GARGARELLA, «¿Por qué nos importa el diálogo? La cláusula del “no-obstante”, “compromiso significativo” y audiencias públicas. Un análisis empático pero crítico», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, 2017, pp. 161-193. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/revista-digital/julio-diciembre-2017>.
- , “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos”, en Roberto GARGARELLA (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, 1.ª ed., Siglo XXI Editores, Argentina, 2014, pp. 119-158.
- , “Los jueces frente al ‘coto vedado’”, *Discusiones: Derechos y justicia constitucional*, año 1, núm. 1, 2000, pp. 53-64. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmckw5w3>.
- , *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, 1.ª ed., Katz Editores, Argentina, 2014.
- Riccardo GUASTINI, *Ensayos escépticos sobre la interpretación*, 1.ª ed., Zela, Perú, 2018.
- , *Estudios de teoría constitucional*, 1.ª ed., 2.ª reimpresión, Fontamara, México, 2007.
- , *Interpretar y argumentar*, 1.ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2014.
- , *Las fuentes del Derecho. Fundamentos teóricos*, 2.ª ed. corregida, Ediciones Legales, Perú, 2017.
- , *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 2.ª ed., Trotta, España, 2010.
- Jürgen HABERMAS, *Facticidad y validez*, 4.ª ed., traducción de Manuel Jiménez Redondo, Trotta, España, 2005.
- Herbert L. A. HART, *El concepto de Derecho*, 1.ª ed., traducción de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Argentina, 1998.
- Rubén HERNÁNDEZ VALLE, “La interpretación constitucional en Costa Rica”, en Miguel CARBONELL, Jorge CARPIZO y Daniel ZOVATTO (coords.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, 1.ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, pp. 751-781.
- Victoria ITURRALDE SESMA, *Interpretación literal y significado convencional. Una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica*, 1.ª ed., Marcial Pons, España, 2014.
- , “Interpretación jurídica”, en Luis VEGA RENÓN y Paula OLMOS GÓMEZ (eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, 3.ª ed., Trotta, España, 2016, pp. 316-318.

- Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones*, 1.ª ed., Marcial Pons, España, 2016.
- Hans KELSEN, *Teoría pura del derecho*, 4.ª ed., 9.ª reimpresión, traducción de Moisés Nilve, Eudeba, Argentina, 2009.
- Luciano LAISE, “El originalismo de intenciones originales: tres tesis y dos objeciones”, *Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte*, año 22, núm. 2, 2015, pp. 199-220. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v22n2/art07.pdf>.
- , “La distinción entre interpretación y construcción: Una visión crítica del originalismo del significado público”, *Revista Ius et Praxis*, año 25, núm. 3, 2019, pp. 249-276. Disponible en: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/1373>.
- Carlos LASARTE, *Principios de Derecho Civil. Parte general y derecho de la persona*, 18.ª ed., Marcial Pons, España, 2012.
- Carolina LEÓN BASTOS, *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre Derechos Humanos*, 1.ª ed., Editorial Reus, España, 2010.
- Isabel LIFANTE VIDAL, “El Derecho como práctica interpretativa”, en José María SAUCA (ed.), *El legado de Dworkin a la filosofía del derecho*, 1.ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2015, pp. 161-180.
- , “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 25, 2008-2009, pp. 257-278. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2008-10025700278.
- , *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, España, 2018.
- José Juan MORESO, “Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 23, 2000, pp. 105-118. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2000.23.04>.
- , *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, 1.ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 1997.
- Roberto NIEMBRO ORTEGA, *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*, 1.ª ed., Marcial Pons, España, 2019.
- Carlos Santiago NINO, *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, 1ª ed., 4ª reimpresión, Astrea, Argentina, 2013.
- , *Introducción al análisis del derecho*, 2.ª ed. ampliada y revisada, 12.ª reimp., Astrea, Argentina, 2003.
- Claudina ORUNESU, Pablo M. PEROT y Jorge L. RODRÍGUEZ, *Estudios sobre la interpretación y dinámica de los sistemas constitucionales*, 1ª ed., 1.ª reimp., Fontamara, México, 2009.
- José PALOMINO MANCHEGO, “La interpretación constitucional: estándares interpretativos”, en Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Tomo VI*, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional - Marcial Pons, México, 2008, pp. 345-352.
- Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7.ª ed., Tecnos, España, 2001.
- Javier PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, 12.ª ed., Marcial Pons, España, 2010.
- Diego PÉREZ-LASSERRE, “Hermenéutica objetiva: el caso de Emilio Betti”, *Dikaion*, año 34, vol. 29, núm. 1, 2020, pp. 246-268. Disponible en: <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.1.8>.
- Giorgio PINO, *Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado constitucional*, 1.ª ed., traducción de Horacio Sánchez Pulido, Pedro Caballero Elbersci, Andrés Morales Velásquez, Federico Orlando y Diego dei Vecchi, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2014.
- Luis PRIETO SANCHÍS, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*, 1.ª ed., Trotta, España, 2013.
- Martín RISSO FERRAND, “Hacia una nueva interpretación constitucional. La realidad en Uruguay”, *Estudios constitucionales*, año 12, núm. 1, 2014, pp. 239-283. Disponible en: <http://www.estudios-constitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/6>.
- Javier RUIPÉREZ ALAMILLO, *En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución*, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, España, 2018.

- Claudia STORINI, “Teoría de la interpretación y legitimidad del Tribunal Constitucional”, *Foro. Revista de Derecho*, núm. 9, 2008, pp. 35-61. Disponible en: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/346>.
- Giovanni TARELLO, *La interpretación de la ley*, 1ª ed., traducción de Diego Dei Vecchi, Palestra Editores, Perú, 2013.
- Francesco VIOLA y Giuseppe ZACCARIA, *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del Derecho*, 1ª ed., traducción de Ana Cebeira, Aurelio de Prada y Aurelia Richart, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid – Dykinson, España, 2007.
- Anthony WESTON, *Las claves de la argumentación*, 1ª ed., 4ª reimpresión, Ariel, España, 1998.
- Jerzy WRÓBLEWSKI, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, 1ª ed., 1ª reimp., trad. de Arantxa Azurza, Civitas, España, 1988.

Textos normativos y sentencias

- Constitución de la República de El Salvador. *Diario Oficial* 234, tomo 281, 16 de diciembre de 1983. En <https://www.asamblea.gob.sv/decretos/decretosporanio/1983/0>.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 10 de julio de 2013, C-438/13.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2017, C-312/17.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 12 de julio de 2012, C-535/12.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 16 de diciembre de 2009, C-942/09.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 16 de febrero de 2012, T-085/12.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 19 de octubre de 2005, C-1040/05.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 28 de mayo de 2009, T-388/09.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 30 de julio de 2008, C-756/08.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 9 de julio de 2003, C-551/03.
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia núm. 001-SDC-CC-2011, de 16 de noviembre de 2011.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, sentencia de 14 de febrero de 2011, expediente 3334-2011.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de El Salvador.
- Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia de 24 de enero de 2020, amparo con expediente número 19-013680-0007-CO.
- Sala de lo Constitucional de El Salvador, resolución de improcedencia de 6 de noviembre de 2019, inconstitucionalidad 67-2019.
- Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de 13 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 7-2011.
- Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de 14 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 103-2007.
- Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de 24 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 33-2012.
- Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013.
- Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, amparo administrativo en revisión 2371/38, de 8 de septiembre de 1938.
- Tribunal Constitucional de Chile, sentencia de 5 de julio de 2018, cuestión de constitucionalidad, rol 4727-18.
- Tribunal Constitucional de España, sentencia de 22 de febrero de 1999, 18/1999.
- Tribunal Constitucional de España, sentencia de 6 de noviembre de 2012, 198/2012.
- Tribunal Constitucional de España, sentencia de 8 de abril de 1981, 11/1981.

Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 16 de octubre de 2009, exp. núm. 02005-2009-PA/TC.
Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 3 de enero de 2003, exp. núm. 010-2002-AIITC.
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, sentencia constitucional plurinacional 0084/2017,
de 28 de noviembre de 2017.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tyrer vs. Reino Unido*, sentencia de 25 de abril de 1978.