

# ELEMENTOS TEÓRICOS PARA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO DE ZAGREBELSKY Y HÄBERLE

THEORETIC ELEMENTS FOR CONSTITUTIONAL  
INTERPRETATION. SOME REFLECTIONS ABOUT  
ZAGREBELSKY AND HÄBERLE

JAIME BASSA MERCADO\*

RESUMEN

Los criterios de interpretación de la ley, propios del paradigma jurídico del siglo XIX, entran en crisis ante la irrupción de una Constitución cargada de declaraciones materiales y de normas de principio, como los derechos fundamentales, por lo que la interpretación de estas normas, debe incorporar criterios que complementen el modelo de interpretación de la ley. La dogmática constitucional chilena más influyente se ha inclinado por una interpretación originalista de la Carta y de los derechos, la que está marcada por determinada teoría constitucional subyacente. La doctrina comparada ha desarrollado diferentes modelos teóricos de interpretación constitucional, cuya consideración podría acercar la interpretación de la Carta y, en consecuencia, del sistema de derechos fundamentales, al régimen democrático actual.

Palabras clave: Teoría de la Constitución. Interpretación constitucional. Derechos fundamentales.

ABSTRACT

*The criteria of law interpretation, characteristic of the legal paradigm of the 19<sup>th</sup> century, are insufficient for the contemporary constitutional interpretation, specially because of the declarations of principles within the Constitution, such us fundamental rights. The most influent Chilean constitutional doctrine, has preferred an historical interpretation of the Constitution and the fundament rights, which has a subjacent constitutional theory. Comparative doctrine has developed different theoretical models of constitutional interpretation, whose consideration might approach the interpretation of the Chilean Constitution, and it fundamental rights, to the contemporary democratic regime.*

*Keys words: Constitutional theory. Constitutional interpretation. Fundamental rights.*

Fecha de Recepción: 22 de mayo de 2011  
Fecha de Aceptación: 6 de junio de 2011

\* Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona, España. Magíster en Derecho, mención en Derecho Público, Universidad de Chile. Licenciado en Derecho, Universidad Católica de Chile. Abogado. Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Valparaíso, Chile. Av. Errázuriz 2120, Valparaíso. jaime.bassa@uv.cl, jbassa@gmail.com

## INTRODUCCIÓN

La Constitución chilena se encuentra en una posición compleja: forma parte de una cultura jurídica que viene evolucionando desde las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII, que dieron origen al constitucionalismo ante la necesidad de eliminar el ejercicio arbitrario del poder y garantizar ciertos mínimos a las personas; a la realidad histórica inmediatamente anterior (el Antiguo Régimen) se le antepuso la idea de unos derechos conceptualizados como inherentes a la naturaleza humana y anteriores al Estado, con los cuales se concurre a su formación. Sin perjuicio de lo cuestionable de dicha afirmación, en su base hay un contenido democrático: el autogobierno del pueblo como único titular legítimo y originario del poder político. Así, el pueblo se erige como titular del poder constituyente, fuente de legitimidad de todo el ordenamiento normativo que surge a partir de su decisión política.

Sin embargo, la Constitución chilena hoy vigente hunde sus raíces históricas (que no su legitimidad) en la dictadura militar del período 1973-90. Este hecho constituye un serio contrasentido que obliga a revisar la forma como ha de ser aplicada la Carta, principalmente cómo deberán interpretarse sus disposiciones de principio (como las normas de derechos fundamentales), de contenido abierto e indeterminado. Una teoría de la interpretación constitucional congruente con el Estado democrático de Derecho, debiera superar el déficit de legitimidad que se ha heredado del contexto histórico de generación de la Constitución. Ello implica superar su origen dictatorial y acercar su interpretación a la cultura jurídica a la que pertenece y, especialmente, al pueblo que hoy la dota de legitimidad democrática.

## A. Elementos conceptuales

Para entender cómo se aplica la Carta, es necesario revisar las particularidades que hacen de la interpretación constitucional, una especie dentro del género de la interpretación jurídica<sup>1</sup>. En efecto, participo de quienes sostienen que la interpretación de la Constitución tiene ciertas particularidades que la hacen una especie dentro del género mayor, entre las que es posible destacar:

- a. la Constitución se erige como marco para la actividad política de la comunidad, regulando las relaciones del ciudadano con el Estado;
- b. contiene mandatos de actuación positiva<sup>2</sup> y mandatos de optimización de

<sup>1</sup> Cf. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *La Constitución abierta y su interpretación*, Lima, Palestra, 2004, pp. 238-257.

<sup>2</sup> *Ibid*, p. 239.

- principios<sup>3</sup>: ambos pueden ser desarrollados más allá de lo previsto por los redactores originales del texto constitucional a partir de la práctica y la interpretación, por lo que su contenido material no se agota en la declaración normativa;
- c. en tanto resultado de la manifestación del principio del autogobierno del pueblo, tiene un contenido político importante, lo que lleva a la interpretación constitucional a resolver problemas de relevancia política;
  - d. finalmente, la Constitución positiva una serie de valores y principios generales que requieren un desarrollo posterior que se realiza tanto por la legislación como por la interpretación.

Todos estos elementos erigen a la interpretación constitucional como una especie dentro del género de la interpretación jurídica, que requiere un estudio detenido, en atención a los efectos que el ejercicio hermenéutico produce en la norma interpretada, ya que desarrolla el contenido normativo de las disposiciones constitucionales, actualizando la intención política manifestada en el momento constituyente.

Asimismo, el surgimiento de la Constitución contemporánea ha significado un cambio en el paradigma jurídico que representaba la ley en el Estado legislativo<sup>4</sup>, reordenando el sistema de fuentes e incorporando contenido material en sus disposiciones normativas. En definitiva, el propio derecho positivo, expresión inequívoca del principio del autogobierno del pueblo, ha recogido los principios que informan las reglas de convivencia que la comunidad se da a sí misma.

Así las cosas, de entre todos los elementos característicos de la interpretación constitucional, me interesa destacar uno vinculado directamente con su objeto: el carácter de pacto político de la Constitución, en tanto condiciona la forma en que el intérprete se aproxima a la norma y determina su sentido y alcance en la aplicación<sup>5</sup>. En efecto, al ser la norma constitucional el resultado de un pacto político en el seno del poder constituyente, la fuente de su legitimidad radica, precisamente, en el pueblo como su titular. En atención a ello, la Constitución se erige como el marco jurídico de techo ideológico abierto: establece las reglas básicas del estatuto del poder y de los derechos fundamentales, de tal manea que junto con reconocer “la titularidad de la soberanía en

<sup>3</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 81-87.

<sup>4</sup> Cf. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* -5ª edición-, Madrid, Trotta, 2003, pp. 21 ss.

<sup>5</sup> A partir de este elemento, es posible derivar otros: la peculiaridad de la Constitución en tanto norma jurídica es su carácter de pacto político fundante de la comunidad, que organiza jurídicamente, a partir de una decisión política, la vida en comunidad; como consecuencia de ello, la Constitución tiene una serie de especialidades respecto del resto de las normas del ordenamiento jurídico que la sitúa en una posición especial, en particular respecto de su jerarquía normativa, contenido material y finalidad.

el pueblo, admita direcciones de políticas públicas con un sentido liberal o social, en función de las mayorías de cada tiempo histórico”<sup>6</sup>. Así, en virtud de la vigencia normativa del principio democrático y de la constatación del pluralismo de la sociedad contemporánea, la Constitución se construye a partir de declaraciones normativas abiertas e indeterminadas, que deberán ser concretadas o determinadas por los intérpretes considerando una serie de factores: las particularidades jurídicas y fácticas de cada caso, el contexto histórico y cultural de aplicación de la norma (y no el de su generación) y, en especial, la necesidad de respetar la coexistencia de diversos principios y opciones políticas en el seno de una sociedad plural y compleja que, toda ella y no solo la mayoría, le presta legitimidad democrática a la Norma Fundamental.

En consecuencia, la interpretación constitucional debe asumir la complejidad que significa determinar el sentido y alcance de una norma que está llamada, por definición, a tener un contenido abierto que recoja el pluralismo existente en la comunidad. Así, esta determinación en el sentido de la norma constitucional significa un ejercicio complejo que desborda las competencias del intérprete de la ley, ya que su labor se relativiza frente a la complejidad de quien sustenta la legitimidad de la Carta, el pueblo-constituyente. Especialmente compleja resulta la determinación del sentido de las normas abiertas, ya que su interpretación no puede petrificar el contenido atribuido originalmente, dado el carácter evolutivo del pueblo en tanto poder constituyente. La voluntad manifestada en el momento constituyente no es extrapolable al momento de la aplicación de la norma, históricamente distinto, así como tampoco puede ser atribuida a la voluntad del pueblo que en otro momento histórico dota de legitimidad a la Carta, producto de la “separación de la vida constitucional actual respecto a la época constituyente”<sup>7</sup>: existe, o puede existir, una radical distancia entre las opciones constitucionales originarias y las propias del momento de aplicación de la norma.

En este entendido, la cita que ALEXY recoge del Tribunal Constitucional Federal alemán es muy ilustrativa: “la interpretación, singularmente la del Derecho constitucional, presenta el carácter de un discurso en el que no se ofrece, ni siquiera con una labor metodológicamente impecable, nada absolutamente correcto bajo declaraciones técnicas incuestionables, sino razones hechas valer a las que le son opuestas otras razones para que finalmente las mejores hayan de inclinar la balanza” [BverfGE 82, 30 (38 s.)]<sup>8</sup>. En efecto, el carácter evolutivo de quien legitima la Carta impide llegar a interpretaciones absolutamente correctas, ya que las declaraciones normativas de principio de la propia Constitución son abiertas y evolutivas, a partir del debate político.

<sup>6</sup> ZÚÑIGA URBINA, Francisco, “Reformas constitucionales para un Estado social y democrático de Derecho”, en: *Colección Ideas*, año 4 Nº 33 (2003), pp. 27-28.

<sup>7</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución*, Madrid, Trotta, 2005, p. 87.

<sup>8</sup> En ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en: CARBONELL, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2005, p. 41.

Por lo demás, pareciera que no existe una única interpretación correcta posible de las normas constitucionales, sino que esta dependerá de cómo el intérprete recoge o protege el consenso constitucional que legitima a la Carta en el momento de su interpretación. A este respecto, el Tribunal Constitucional español, a propósito de la garantía institucional de los derechos, acierta al afirmar que: “la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”<sup>9</sup>. Es decir, el órgano jurisdiccional entiende que su función no es petrificar determinada concepción del bien –cualquiera esta sea–; por el contrario, al reconocer en el pueblo la titularidad del poder constituyente, protege las opciones constitucionales propias de este, relativas en cada tiempo y lugar.

#### B. Viejos criterios para una nueva constitución

Los criterios de interpretación que confluyen en la escuela histórica de SAVIGNY<sup>10</sup> y generalmente contenidas en los códigos civiles<sup>11</sup>, son uno de los testigos privilegiados del cambio de paradigma que ha experimentado el Derecho en el último medio siglo. Hijos de un contexto histórico monopolizado por el Estado de Derecho liberal-burgués del siglo XIX (en el cual la ley era la máxima expresión del Derecho, generada en un parlamento socialmente homogéneo, donde los conflictos jurídicos no llegaban a tener relevancia constitucional), pretenden un nivel de certeza en la interpretación de las normas que es incompatible con la positivación constitucional de contenidos materiales abiertos e indeterminados. Esta pretensión se justifica a partir de la desconfianza reinante hacia la arbitrariedad del juez, que intenta limitarse al vincular su labor a la ley, restándole espacio para decidir. En consecuencia, se postula la existencia de una interpretación correcta de la ley, aquella que tuvo en consideración el legislador al momento de redactar la norma<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> STC español, de 28 de julio de 1981; el destacado es mío.

<sup>10</sup> Elementos gramatical, sistemático, histórico y teleológico, en SAVIGNY, C. F. Von, *Sistema de Derecho Romano actual*, 1840. En todo caso, sálvese el cuestionamiento que de esta teoría se formula en GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las reglas del 'Código Civil' de Chile sobre interpretación de las leyes*, Santiago, LexisNexis, 2007, pp. 209-213, ya que según el autor no existe prueba documental fidedigna que permita afirmar que Andrés BELLO, redactor del Código Civil chileno, haya seguido los criterios de SAVIGNY.

<sup>11</sup> En el caso del Código Civil chileno, estas reglas se encuentran enunciadas en los artículos 19 a 24, que data de 1855. Para una revisión de la evolución histórica experimentada por este cuerpo legal, véanse los trabajos recogidos en GUZMÁN BRITO, Alejandro (ed.), *El Código Civil de Chile (1855-2005)*, Santiago, LexisNexis, 2007, 770 pp.

<sup>12</sup> Esta tendencia estuvo especialmente presente en los primeros intérpretes del Código Civil chileno que, al entender que el Código acogía un sistema literalista, redujeron el ejercicio de interpretación solo a las situaciones de oscuridad de la ley. Cf. QUINTANA BRAVO, Fernando, *Interpretación y argumentación jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 217-220.

El propio enunciado gramatical de estos elementos de interpretación, da cuenta de un ejercicio que busca extraer de las entrañas de la norma su verdadero sentido o significado, ignorando tanto la posibilidad de conflicto entre diversas interpretaciones como de evolución en el contenido material de las normas. El recurso al tenor literal, al contexto histórico de generación de la norma, a su espíritu, al espíritu general de la legislación, en fin, a la equidad natural, dan cuenta de un sistema que busca encontrar aquella única interpretación posible de la norma, sin considerar que el Derecho es un fenómeno esencialmente cultural, resultado de las particulares combinaciones de las fuerzas políticas de determinado momento histórico. En suma, estas reglas no buscan la construcción de un significado en un proceso democrático y participativo, sino su alumbramiento. Es razonable que así sea, ya que pertenecen a una realidad histórica muy distinta a la presente; sin embargo, quedan en entredicho en la interpretación constitucional contemporánea, dada la vigencia normativa del principio democrático.

Las actuales notas distintivas de la Constitución contemporánea son incompatibles con esta definición epistemológica. La presencia de normas de principio, cuyo contenido material indeterminado es el reflejo de la pluralidad de la comunidad, abre la puerta a la necesidad de construir un significado del enunciado normativo, complementando estos criterios –más propios de la interpretación de normas con estructura de regla, siguiendo la clasificación de ALEXY– con aquellos que incorporan la compleja estructura de las normas constitucionales, condicionados por la positivación de principios materiales. En efecto, las normas con estructura de principio establecen, más que una conducta debida a partir de la verificación de supuesto de hecho, mandatos de optimización<sup>13</sup>, sin que sea posible deducir, de cada enunciado formal, un único y correcto contenido normativo. Es en este tipo de normas donde se hace patente la tensión que existe entre la pretensión de permanencia de toda norma fundamental y el carácter evolutivo de los destinatarios de la misma, que obliga a considerar el contexto histórico (social, político y cultural) en el que ha de aplicarse la Constitución<sup>14</sup>. En consecuencia, salvo la minoritaria situación de las disposiciones claras, la labor interpretativa implica una creación de Derecho, a partir del enunciado normativo y considerando las especificidades del caso concreto.

Por ello, los clásicos criterios de interpretación (de la ley) son complementados por otros que atienden a las particularidades propias de la norma interpretada; avisar sobre la especificidad de la interpretación constitucional no significa denunciar los criterios tradicionales como inútiles. Por el contrario, el recurso a nuevos criterios implica reconocer tanto las bondades de los pri-

<sup>13</sup> Cf. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos...*, pp. 86 ss.

<sup>14</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *La Constitución abierta...*, p. 248.

meros como una primera herramienta de aproximación al texto de la norma, como sus limitaciones frente a una Constitución que desborda las pretensiones de objetivación del ordenamiento jurídico decimonónico. En cambio, la Constitución contemporánea asume como dato la pluralidad propia de la democracia, por lo que el carácter abierto e indeterminado de sus enunciados, tan lejano a los valores absolutos de antaño, a la vez que garantiza el pluralismo, puede generar un espacio de ambigüedad en el proceso de decisiones constitucionales. Sin perjuicio que la indeterminación no es un factor negativo en tanto garantiza la pluralidad del proceso democrático, el primer llamado a participar en el proceso de determinación de la Constitución es el legislador, en tanto órgano representativo de la voluntad popular, dado su carácter proporcional y colectivo.

### C. Modelos de interpretación constitucional

Considerando lo anteriormente expuesto, creo necesario revisar la norma fundamental vigente en Chile a la luz del actual estadio de desarrollo del derecho constitucional, principalmente recurriendo a los métodos de interpretación que ha propuesto la doctrina contemporánea, con el fin de generar herramientas que permitan interpretar la Carta y los derechos fundamentales en concordancia con el principio democrático y el pluralismo propio de la sociedad. La interpretación del ordenamiento constitucional debe permitir la manifestación y convivencia de todas las opciones de la comunidad dentro del marco de la Constitución, ya que es todo el pueblo, en tanto titular del poder constituyente, quien dota de legitimidad a la norma. Para ello, la doctrina y jurisprudencia constitucional cumplen un papel fundamental, tanto en el ejercicio dogmático como en la incorporación de los elementos que definen el ordenamiento constitucional contemporáneo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional contemporánea, especialmente la europea, ha desarrollado una serie de (nuevos<sup>15</sup>) criterios de interpretación que complementan los clásicos ya enunciados. Estos métodos o criterios asumen las particularidades que presenta la Constitución, por lo que constituyen un avance respecto de los métodos tradicionales, especialmente porque parten de una premisa distinta: la interpretación constitucional no busca desentrañar de la norma, a partir de la voluntad de su autor, el único

---

<sup>15</sup> El término 'nuevos' es relativo, y puede dar cuenta de dos cosas: *a.* estamos en presencia de consideraciones conceptuales que no tienen más de 50 años y que encuentran sus orígenes en la segunda posguerra europea; *b.* sin embargo, aunque se trata de desarrollos teóricos que se han consolidado en los últimos 20 años, poco ha llegado hasta las latitudes chilenas, lo que ha generado un cierto ensimismamiento tanto en la doctrina como en la justicia constitucional, acentuado por la tendencia mayoritaria a la interpretación originalista. Esta situación ha comenzado a ser superada recientemente, gracias a nuevos autores que han incorporado doctrinas propias del actual estado de desarrollo del constitucionalismo, pero aún no se ven frutos consistentes en sede jurisdiccional.

significado posible correcto<sup>16</sup>, sino que incorpora los elementos diferenciadores de la norma constitucional, abriéndose a la posibilidad de construir un significado para la solución del caso concreto.

Así, existen dos visiones contrapuestas acerca de la interpretación constitucional: el originalismo, que atiende a rescatar la intención original manifestada en el momento histórico constituyente, y el evolucionismo, que interpreta la norma en términos extensivos, según la evolución del consenso constitucional y atendiendo al contexto cultural de aplicación de la misma. Mientras la primera busca desentrañar el verdadero sentido de las normas constitucionales, recurriendo a la intención original de quienes redactaron el texto primario, la segunda entiende que la realidad social que justificó determinadas decisiones en el proceso constituyente es evolutiva, lo que puede significar, a su vez, que el consenso político que genera la Constitución sea también evolutivo. Así, a la postura que busca desentrañar el verdadero sentido y alcance de la norma fundamental, se contrapone aquella que busca dotar de sentido a dicha norma, atendiendo más a la realidad actual que al pasado.

A mi juicio, interpretar en forma extensiva el contenido material de la Constitución, reconociendo su apertura al proceso deliberativo para adecuarla a las nuevas realidades a las que rige, no implica mellar la vigencia normativa de la Carta ni cuestionar su aplicación directa. Por el contrario, significa legitimar su aplicación ante la propia sociedad y actualizar su contenido normativo. No hacerlo implica rigidizar la aplicación de la norma, al petrificar las opciones políticas del momento constituyente y cerrando el espacio a la deliberación de sus contenidos. Así, se consolida la brecha que permanentemente se genera entre la norma constitucional y la realidad constitucional –que debe ser reducida en forma permanente–, escenario que sí pone en riesgo la vigencia normativa de la Constitución.

Esta situación se presenta con particular intensidad en las normas constitucionales de principio. En efecto, en tanto estas son directa manifestación del consenso político que debe representar la Constitución, son las normas que mayor influencia reciben de la evolución de la sociedad. En definitiva, no hay que olvidar que la Constitución es el resultado de un proceso político, idealmente recaído en el pueblo, que llamamos poder constituyente. Se trata del marco normativo fundamental que una comunidad se da a sí misma. Pero no se trata de una comunidad ahistórica, ya que el derecho, en tanto manifestación cultural, encuentra su legitimidad más en la comunidad que acepta ser regulada por una norma, que en aquella que escribió dicha norma en deter-

<sup>16</sup> Sobre la crítica al originalismo o intencionalismo, véase LORA DELTORO, Pablo de, *La interpretación originalista de la Constitución: una aproximación desde la Filosofía del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 34 y ss., QUINTANA BRAVO, *Interpretación y argumentación...*, pp. 228-239, BELTRÁN, Miguel, *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 69 ss.

minado momento histórico. La renuncia de libertad individual que significa vivir en comunidad, y que vemos, v. g., en ROUSSEAU<sup>17</sup>, se fundamenta en la aceptación de determinado ordenamiento jurídico, mas no en su imposición hereditaria. Es la esencia del principio del autogobierno.

Sin embargo, generalmente la rigidez constitucional (concepto derivado de la supremacía constitucional), no ha permitido armonizar la pretensión de permanencia y estabilidad de toda Norma Fundamental con su carácter de pacto político. Este principio no debiera llegar al punto de congelar el contenido material de las normas de principio (v. g., normas de derechos fundamentales, positivación del principio democrático, entre otras), precisamente porque es a través de estas normas que se garantiza el pluralismo propio de la comunidad, permitiéndole actualizar el contenido de su pacto político con la debida participación y alternancia de todas las fuerzas políticas.

Una serie de ejemplos y prácticas provenientes del derecho comparado buscan superar una interpretación excesivamente formal de las normas constitucionales, que ha alejado su interpretación y aplicación de los fines que la sociedad buscaba con su promulgación; ello permite respaldar la necesidad de abrir los clásicos métodos de interpretación, complementándolos con las actuales tendencias en la materia (unas nuevas, y otras no tanto).

En efecto, el pluralismo político y social propio de las sociedades modernas impide a la Constitución actual el desarrollo de un proyecto rígidamente ordenador. La coexistencia de valores y principios en el marco de la Constitución obliga a considerar las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso concreto a la hora de determinar el sentido y alcance de las normas constitucionales, especialmente, de las normas de principio, dado el carácter evolutivo que presenta el Derecho y su directa vinculación con la sociedad. Desde distintos sectores de la doctrina, dos autores permiten ejemplificar lo señalado.

### *I. Gustavo Zagrebelsky*

Para Gustavo ZAGREBELSKY, la interpretación es una disciplina esencialmente práctica, ya que se ha superado la servicialidad del juez a la voluntad del legislador quien, en el paradigma anterior, debía expresar el verdadero contenido de las fórmulas utilizadas por este. Por el contrario, la interpretación se encuentra bajo la influencia –y tensión– de dos elementos copulativos, la norma y la realidad: “el caso no puede comprenderse jurídicamente si no es por referencia a la norma y esta por referencia a aquel, pues no es solo el caso el que debe orientarse por la norma, sino también la norma la que debe orientarse al caso”<sup>18</sup>. Es decir, ambos elementos se relativizan mutuamente, evitando tanto

<sup>17</sup> Cf. ROUSSEAU, Jean-Jaques, *El contrato social*, Libro I, Cap. VI.

<sup>18</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil...*, p. 132.

la pura casuística como la excesiva abstracción del Derecho; así, la actividad judicial se somete al derecho positivo, pero sin negar el carácter práctico de la interpretación.

Afirma que si la conexión presupuestada por el derecho positivo entre una acción y su resultado social ha experimentado un cambio profundo en la sociedad, la presión del caso, categorizado de distinta forma que en el pasado, impone la transformación de las reglas jurídicas mediante un esfuerzo de adecuación que comprende tanto a la jurisprudencia, como a la legislación y a la ciencia del Derecho. Ello lleva al autor a afirmar que “el derecho no puede separarse del ambiente cultural en el que se halla inmerso y erigirse como un sistema normativo independiente y autosuficiente”<sup>19</sup>, porque la norma jurídica no busca una justicia abstracta e inmóvil –como sí lo hace la norma moral–, sino que se encuentra permanentemente sometida a fuerzas de transformación e interpretación.

En consecuencia, la interpretación no se presenta en abstracto, desconociendo la influencia del caso; la combinación de la naturaleza práctica de la ciencia del Derecho y la pluralidad social actual han puesto fin a un derecho por reglas propio de un contexto político y social homogéneo, donde el cuestionamiento de los valores fundamentales no llegaba al punto de provocar un problema jurídico. La pluralidad de la sociedad actual genera la explosión subjetivista de la interpretación del Derecho, ya que se ha agotado un cuadro de principios compartidos por la generalidad. Pero el Derecho debe ser razonable y no cerrarse a esta coexistencia pluralista, sino someterse a la exigencia de composición y apertura. La equidad viene a caracterizar al Derecho actual a través de la constitucionalización de los derechos y principios de justicia, así como del correctivo final de la omnipotencia de la ley.

De esta manera, el intérprete no se encontraría al servicio exclusivo de la norma o del caso, sino de ambos a la vez, manifestando cierta autonomía ante ellos, que deriva de la propia dependencia del intérprete tanto a la norma como al caso. Así, el ejercicio interpretativo es identificado por el autor como la lucha constante entre la *ratio* del caso y la *voluntas* de la ley, en el cual intercede el intérprete, en parte creando, en parte aplicando el derecho. Para el autor, la tensión hermenéutica entre norma y caso se soluciona a favor de este último: “las exigencias de los casos cuentan más que la voluntad legislativa y pueden invalidarla. Debiendo elegir entre sacrificar las exigencias del caso o las de la ley, son estas últimas las que sucumben en el juicio de constitucionalidad al que la propia ley viene sometida”<sup>20</sup>. Efectivamente, dada la supremacía constitucional, las normas infraconstitucionales pueden verse en entredicho ante la eventualidad de que su aplicación genere una inconstitucionalidad en el caso

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 138.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, p. 134.

concreto; en ese caso, la norma cede ante las exigencias del caso, que la llevan hacia una inconstitucionalidad relativa al caso concreto<sup>21</sup>. Me parece que es en este sentido en el que se debe comprender la afirmación de ZAGREBELSKY; más allá de la objeción formulada al positivismo acrítico, las exigencias de la ley ceden ante el caso concreto en la medida que medie un tercer elemento, la norma constitucional, en tanto instancia normativa superior al caso y a la ley. Descontextualizar la postura del autor significaría facultar al intérprete a invalidar, por sí y ante sí, una decisión legislativa emanada del ejercicio de los derechos políticos; no hay problema cuando el intérprete constitucional es el propio legislador (en tanto órgano representativo de la voluntad soberana), pero sí lo hay si el ejercicio se realiza en sede jurisdiccional, ya que se genera un evidente conflicto en la legitimidad democrática de ambas instancias de decisión.

En todo caso, ZAGREBELSKY funda sus ideas sobre la interpretación constitucional en la inevitable constatación del Derecho en tanto fenómeno cultural, ya que esta no busca extraer del ordenamiento la única regla posible y aplicable al caso (ello implica, por lo pronto, rechazar la legitimidad de todo sistema que postule un orden objetivo, como el derecho natural, como fuente de interpretación). Por el contrario, el método de interpretación es solo una herramienta argumentativa destinada a justificar la regla normativa aplicada al caso. Es decir, dadas las cambiantes exigencias de cada caso, es posible extraer del ordenamiento diversas respuestas posibles, que requerirán que el intérprete justifique razonablemente su elección. Por ello, hoy existe una pluralidad de métodos que desbordan los propios de la escuela histórica y que se explican a partir de la particular complejidad de las sociedades contemporáneas, donde coexisten diversas concepciones ontológicas acerca del Derecho (eclecticismo)<sup>22</sup>. Esta situación es calificada como positiva, en la medida que contribuye a la búsqueda de la regla adecuada para la solución de un caso concreto, particularmente cuando el intérprete se enfrenta a disposiciones normativas jurídicamente indeterminadas, como sucede con las normas constitucionales de principios, que requieren de la interpretación para concretar su contenido normativo. En este ejercicio, la función del intérprete no es develar una eventualmente única respuesta correcta posible, sino elegir razonable y fundadamente entre las distintas opciones que, a partir del carácter cultural del derecho, ofrece el ordenamiento jurídico para un caso concreto.

Así, es posible que la consecuencia jurídica que el ordenamiento imputa a un hecho determinado cambie sustancialmente en el seno de la sociedad; la diferente categorización de un caso concreto puede forzar la transformación

<sup>21</sup> Así, la Constitución chilena contempla, en su artículo 93 Nº 6, la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucional de un precepto legal en un caso concreto.

<sup>22</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil...*, pp. 134-135.

de las reglas jurídicas, que deberán ser adecuadas por el intérprete, sea este el legislador, el juez o la doctrina. Esta situación es resultado de la inevitable conexión del Derecho con el contexto cultural que le da vida, ya que en tanto sistema normativo, no busca una justicia abstracta, como la norma moral, sino que se encuentra permanentemente sometida a las fuerzas de transformación e interpretación que provienen de los contextos socioculturales de generación y aplicación del Derecho.

Este contexto cultural es determinante para la pretensión de objetividad de la norma, pero su eventual ausencia genera un espacio de subjetividad en la decisión del juez que puede derivar en un decisionismo judicial contramayoritario<sup>23</sup>. Afirma ZAGREBELSKY que “el sentido y el valor que resultan relevantes desde el punto de vista de la aplicación judicial tienen un significado objetivo y no subjetivo”, por lo que “la categorización de las acciones de (los agentes) debe ir referida al contexto cultural objetivo en que se desarrollan”<sup>24</sup>. Sin embargo, el problema se presenta, a mi juicio, cuando falta dicho contexto, ya que para el autor “quien aplica el derecho se encontrará sin otros parámetros que los que él mismo pueda darse”<sup>25</sup>. Esta afirmación, consecuencia de un defecto, autorizaría al intérprete-juez a decidir por sí mismo, cediendo las pretensiones de objetividad del Derecho frente a las visiones subjetivas del intérprete, lo que no sería aceptable en un Estado democrático.

Ahora bien, a mi juicio el punto no radica tanto en la apertura a criterios subjetivos de decisión, sino en las fuentes a las que recurrirá el juez, bien para decidir, bien para justificar su decisión. Sin embargo, creo que estas argumentaciones no se aplican de igual manera en la interpretación constitucional que en la legal: una cosa es que el contexto cultural ‘falte’ y otra, a mi juicio distinta, que cambie. Podrá faltar una adecuada comprensión del contexto cultural, especialmente ante el dato de su constante evolución; pero esta situación no puede significar una habilitación al intérprete (en particular al juez) para legitimar la subjetividad en su labor hermenéutica. En este sentido, el espacio de subjetividad del juez siempre estará condicionado por los factores externos (el derecho, el caso concreto y el contexto sociocultural) que provienen de la comunidad, donde radica, en última instancia, la legitimidad de sus decisiones.

Lo propio sucede con la atribución de sentido que el derecho positivo hace respecto de los casos que regula: el caso concreto puede ser neutro en sí mismo, pero las categorizaciones que de él se hagan pueden situarlo dentro del ordenamiento jurídico o al margen del mismo. Aquí, la pluralidad de los

<sup>23</sup> Roberto GARGARELLA aborda el carácter contramayoritario de las decisiones judiciales, enfatizando en las decisiones conservadoras (pp. 48-58) y en las populistas (pp. 81-89), a partir de la falta de legitimidad democrática de la justicia, en su libro *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ariel, 1996, 279 pp.

<sup>24</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil...*, p. 137.

<sup>25</sup> *Ibid*, p. 137.

métodos de interpretación, que parten de diversas concepciones ontológicas del Derecho, cumplen un papel fundamental en la democratización del ordenamiento jurídico, ya que la aplicación de cada método puede entregar resultados dispares, ya sea de constitucionalidad o de inconstitucionalidad, frente a un mismo caso.

Ahora bien, ZAGREBELSKY da un paso importante al cuestionar que el legislador, el derecho positivo, imponga una comprensión de sentido de los casos que regula; aunque reconoce que sí la presupone, afirma que “ningún legislador puede pretender que su asunción de sentido sea vinculante”<sup>26</sup>. A pesar de lo categórico de una afirmación que podría significar la pérdida de vigencia normativa del derecho positivo, el desarrollo posterior realizado por el autor deja en claro dos cosas: *a.* la asunción de sentido del legislador se relativiza ante el cambio que experimenta en la comunidad que originalmente aceptó el contenido de determinada norma (a este respecto, sirve de ejemplo la norma que prohíbe el aborto, dado el cambio en su categorización por la comunidad; v. gr., *Roe vs. Wade*), y *b.* la opción por un método hermenéutico en desmedro de otro no es indiferente al resultado de la interpretación de la norma, ya que según la fuente a la que se recurra, el intérprete obtendrá un resultado determinado, v. gr., más apegado a la intención original o más evolutivo. Afirma el autor que “una vez que a los casos específicos y concretos les sean atribuidas pretensiones de sentido y de valor anteriormente desconocidas, presionen sobre el derecho para que se imponga la solución adecuada, no solo mediante reformas legislativas, sino también mediante continuas reconstrucciones interpretativas del ordenamiento vigente. Para ciertos casos valdrán ciertas reglas. Pero al cambiar los casos, es decir, la categorización de sentido y de valor, se tenderá a buscar nuevas reglas, aunque las formulaciones externas del derecho positivo permanezcan inalteradas”<sup>27</sup>.

A este respecto, el testimonio del artículo 4° de la Constitución chilena es elocuente: redactado en dictadura, proclama desde 1980 que “Chile es una república democrática”; ciertamente, su contenido material ha cambiado junto a la evolución experimentada por la sociedad chilena durante la democratización de las instituciones, y de la propia Carta, desde 1990. No es posible entender esta declaración normativa sin aludir a los cambios en el contexto sociocultural en el que ha sido aplicada, y a los cambios normativos del ordenamiento infraconstitucional y de la propia Constitución.

En síntesis, la interpretación no se puede presentar en abstracto, desconociendo la influencia del caso. La combinación de la naturaleza práctica de la ciencia del Derecho y la pluralidad social actual, han puesto fin a un derecho por reglas propio de un contexto político y social homogéneo (dominado por

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 138.

<sup>27</sup> *Ibíd.*

el sufragio censitario), donde el cuestionamiento de los valores fundamentales del orden político-normativo no llegaba al punto de provocar un problema jurídico de relevancia constitucional.

Así, la interpretación evolutiva se presenta, especialmente, en los casos críticos, aquellos en los cuales “no existe acuerdo sino división entre los intérpretes acerca del sentido y del valor que hay que atribuirles”<sup>28</sup>. En estos casos es posible distinguir un antes y un después en su interpretación, en tanto el cambio en las circunstancias pone fin a la aceptación pacífica del sentido atribuido originalmente. El objetivo de la norma jurídica no es establecer una justicia objetiva e inmutable, sino buscar “la composición más adecuada posible de múltiples aspectos de la convivencia social”<sup>29</sup>.

Si la conexión presupuestada por el derecho positivo entre una acción y su resultado social ha experimentado un cambio profundo en la sociedad, la presión del caso, categorizado de distinta forma que en el pasado, impone la transformación de las reglas jurídicas mediante un esfuerzo de adecuación que comprende tanto a la jurisprudencia, como a la legislación y la ciencia del Derecho.

En este marco, la posición del juez y la función de la jurisdicción han cambiado respecto del modelo anterior. En una posición de intermediación entre el Estado y la sociedad, el juez ya no es ciervo de una norma fundamental que coincidía con la voluntad estatal; por el contrario, debe incorporar las exigencias propias del caso concreto, en el marco de una flexibilidad del Derecho que viene dada por el pluralismo en la constitucionalización de los principios. A juicio del autor, es en los jueces donde se verifica la unidad del Derecho, pues en la instancia jurisdiccional se dan cita todas sus dimensiones: ley, derechos, justicia. ZAGREBELSKY atribuye a los jueces la función de “garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia”<sup>30</sup>, con lo que asumen una mayor función creadora de Derecho.

En cuanto al legislador, su mayor o menor libertad para determinar el contenido de los derechos o de la justicia dependerá de la concepción abierta o cerrada del marco de principios que contemple la Constitución. En todo caso, la legislación es la expresión de derechos políticos que se encuentran en el mismo plano que los demás derechos, por lo que desconocer la posición del legislador pondría en riesgo el equilibrio constitucional. Aun cuando se enfrenten ‘constitucionalismo’ y ‘legalismo’ (según la mayor o menor autonomía del legislador frente a la Constitución), no se puede perder de vista que la ley tiene un valor en sí misma en cuanto expresión de los derechos políticos y democráticos, por

<sup>28</sup> *Ibíd.*, p. 139.

<sup>29</sup> *Ibíd.*

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p. 153.

lo que no requiere de ninguna legitimación de contenido o sustantiva, sin perjuicio de que pueda ser invalidada por contradecir a la Constitución.

Consecuente con el pluralismo de la sociedad actual, la Constitución debe estar abierta en el contexto y no ser un sistema cerrado de principios, debiendo dejar el espacio necesario para que el legislador determine esa apertura en términos histórico-concretos, dentro de los límites que el propio contexto permite.

En este sentido, una interpretación cerrada por parte de un tribunal constitucional, que no permita ninguna alternativa, debilita los derechos del legislador y su carácter político. Esto significaría desconocer la función del legislador en tanto principal creador del Derecho, como representante directo de la pluralidad de la sociedad actual; por ello, es necesario mantener abiertas la pluralidad de opciones legislativas futuras y no cerrarlas en términos absolutos.

## II. Peter Häberle

Por su parte, Peter HÄBERLE teoriza en torno a la idea de Constitución abierta y al carácter, consecuentemente abierto, de la interpretación constitucional. El autor expande los clásicos métodos de interpretación constitucional, incorporando a la sociedad en dicho proceso y cuestionando el monopolio estatal a este respecto; entre otros métodos, considera la comparación jurídica como método de interpretación de las normas de derechos fundamentales. Mediante esta nueva técnica, busca incorporar en la interpretación del ordenamiento jurídico los elementos positivados en otras constituciones, permitiendo que estas puedan 'comunicarse' entre sí<sup>31</sup>.

De esta manera, el intérprete podrá dar soluciones concretas a determinados problemas de aplicación del ordenamiento constitucional recurriendo, legítimamente, a la forma en que dicha situación ha sido normada en otros ordenamientos. Principalmente respecto de los derechos fundamentales, el autor aduce dos argumentaciones: primero, que las normas de derechos se han erigido como principios generales del derecho, según es posible advertir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, y segundo, que algunas nuevas constituciones hacen remisión expresa a los grandes textos de derechos fundamentales, como es el caso del artículo 10.2 de la Constitución española, que remite a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

HÄBERLE asume la interpretación constitucional desde una perspectiva cultural: los elementos propios del Estado constitucional son el resultado de la evolución de una serie de pueblos que han aportado o profundizado sus com-

<sup>31</sup> HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México DF, Universidad Autónoma de México, 2003, pp. 162-165.

ponentes característicos a lo largo de la historia<sup>32</sup>. Así, se trata de una conquista de la civilización occidental, a partir de la apropiación cultural permanente de los textos clásicos, que se conserva y acrecienta desde la evolución del espíritu de las constituciones, determinadas por sus respectivos contextos culturales. En este proceso evolutivo es posible distinguir dos espíritus: por una parte, el espíritu de las constituciones, o del Estado constitucional, en el cual es posible identificar el acervo acumulado a lo largo de la historia de la civilización occidental; y, por otra, el espíritu de configuración individual de cada pueblo que vive en y bajo las constituciones. De esta manera, la universalidad del Estado constitucional convive con la particularidad de las configuraciones nacionales, condicionado por cada contexto cultural<sup>33</sup>. Así, cada pueblo obtiene sus propias experiencias en virtud de las cuales construye sus propias instituciones constitucionales, sin perjuicio de incorporar los elementos ya consolidados del pasado o de abrirse a un ejercicio de comparación constitucional con otros pueblos<sup>34</sup>.

El autor entiende que la Constitución es más que un ordenamiento jurídico que los juristas deben interpretar siguiendo reglas más o menos determinadas; se trata, principalmente, de “una guía para los no juristas: para el ciudadano, la ‘Constitución’ no es solo un texto jurídico o un ‘mecanismo normativo’, sino también expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio para la representación del pueblo ante sí mismo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas”<sup>35</sup>. Es decir, una realidad mucho más compleja que la declaración normativa: se trata de una manifestación cultural de la sociedad.

Siendo la Constitución una expresión de un estadio de desarrollo cultural, su interpretación es también un ejercicio cultural, en el cual participan todos

<sup>32</sup> La existencia de elementos constitucionales comunes, generados a partir de la evolución de la sociedad occidental, puede ser interpretado como una limitación a la ordenación jurídica de los Estados y las sociedades, al incorporar ciertas definiciones materiales y elevarlas a la categoría de esenciales. En efecto, con BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang, “El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del derecho constitucional”, en: BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 176-180, cuando una sociedad decide regularse jurídicamente a través de una Constitución, asume un cierto contenido material indisponible, es decir, no cualquier regulación normativa cabe dentro de la denominación ‘constitucional’; así, se trata de un límite al principio de la soberanía popular, que refleja la tensión permanente entre democracia y constitucionalismo.

<sup>33</sup> HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional...*, pp. 1-2.

<sup>34</sup> HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 104-105. Respecto de la interpretación de los derechos fundamentales, postula la posibilidad de interpretar estas normas recurriendo a los elementos positivados en otras constituciones, permitiendo que estas puedan ‘comunicarse entre sí’ (HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional...*, pp. 162-165). También, PINTO BASTOS, Luiz Magno Jr., “Utilización del Derecho Constitucional comparado en la interpretación constitucional: nuevos retos a la teoría constitucional”, en: *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, año 5 Nº 2 (2007), pp. 251-274.

<sup>35</sup> HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional...*, p. 5; destacado en el original.

los miembros de la sociedad. Se trata de una sociedad abierta<sup>36</sup> de los intérpretes constitucionales<sup>37</sup>, donde la interpretación constitucional se erige como un supuesto democrático que abre sus procesos a la participación de toda la comunidad. Una interpretación pluralista y procesal de la Constitución, que aborda su estudio no solo desde las funciones o los métodos de la interpretación, sino considerando también a sus participantes. Así, todo acto de interpretación puede generar uno o más de los efectos que le son propios (jurídicos, políticos o morales), pero siempre ayudará a fijar el sentido y alcance que en una sociedad abierta tiene la norma fundamental<sup>38</sup>; de esta manera, todas las teorías existentes en el seno de la opinión pública, así como las diferentes lecturas posibles de la Norma Fundamental, actúan como intereses de direccionamiento epistemológico en la interpretación progresiva de una Constitución polifacética<sup>39</sup>.

El planteamiento de HÄBERLE, que rompe el monopolio estatal de la interpretación constitucional, es el siguiente: “en los procesos de la interpretación constitucional se insertan potencialmente todos los órganos estatales, todas las potencias públicas, todos los ciudadanos y grupos. ¡No hay *numerus clausus* de los intérpretes constitucionales! (...) En realidad es más una cuestión de la sociedad abierta, es decir, de todas las potencias públicas —en la medida en que son participantes materiales—, porque la interpretación constitucional contribuye a la Constitución recurrente de esta sociedad abierta y es constituida por ella. Sus criterios son tan abiertos como la sociedad pluralista”<sup>40</sup>.

Es decir, se trata de un proceso abierto a la comunidad, donde no solo participan los órganos estatales que generalmente concentran la función de interpretar la Constitución, sino que se incorporan, en la determinación del contenido y sentido de las normas, los ciudadanos y sus grupos, bajo la idea de que quien vive la norma, la cointerpreta<sup>41</sup>. Así, sin perjuicio de la última in-

<sup>36</sup> Término que el autor toma de POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona, Paidós, 1994.

<sup>37</sup> HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, pp. 149-151. En el mismo sentido, RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 353-354: “la ausencia de una autoridad final que decida, y la de una interpretación oficial que todos deben aceptar no origina confusión, sino que es una condición necesaria para el avance teórico. Los iguales que aceptan y aplican principios razonables no necesitan un superior ya establecido. A la pregunta ¿quién ha de decidir?, la respuesta es: han de decidir todos, preguntándose a sí mismos”.

<sup>38</sup> VALADÉS, Diego, “Estudio introductorio”, en: HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. XXXV.

<sup>39</sup> HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución...*, p. 112.

<sup>40</sup> HÄBERLE, Peter, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y ‘procesal’ de la Constitución”, en: HÄBERLE, Peter, *Retos actuales del Estado constitucional*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1996, p. 18.

<sup>41</sup> Véase la ‘tabla sistemática’ de los participantes en la interpretación constitucional y su explicación, en HÄBERLE, Peter, “La sociedad abierta...”, pp. 23-27, que incluye a los recurrentes, demandantes, demandados, peritos, lobistas, los medios de comunicación, el proceso político y la propia teoría constitucional, así como las personas detrás de los órganos públicos.

terpretación que recae en la justicia constitucional, en la comunidad conviven una serie de preintérpretes, que anticipan el ejercicio jurisdiccional, consciente e intencional. De esta manera, el autor sostiene que “en algunos derechos fundamentales la interpretación se orienta conforme a la forma en que los propios ‘destinatarios de las normas’ llenan el ámbito vital protegido por el derecho fundamental”<sup>42</sup>. Este autoentendimiento que los individuos (y los grupos que forman) tienen de sus derechos, se convierte en un elemento material del derecho, que determina la forma en que ha de interpretarse la norma, precisamente porque es la forma en que el derecho es ejercido por sus titulares. Puede ser entendida, a mi juicio, como una manifestación del principio del autogobierno del pueblo en la interpretación constitucional.

El pueblo es parte central en la construcción del ordenamiento jurídico y en la legitimación de sus representantes: es a partir de la manifestación de su voluntad política que se da vida a la norma. Sin embargo, no se trata de una voluntad unívoca, ya que la pluralidad y diversidad de sus actores requiere que esta sea formada a través de un proceso dialéctico y democrático<sup>43</sup>. En ella radica la propia legitimidad del ordenamiento, en la aceptación de sus postulados por quienes participaron de su construcción.

Este proceso de formación de la voluntad política de la comunidad tiene injerencia en los espacios, estatales o no, de interpretación constitucional. Incluso influye en los jueces, quienes no son ajenos al entorno político y social en el cual se encuentran inmersos; pero estas influencias no solo pueden entenderse como amenazas a su independencia, “también contienen un fragmento de legitimación e impiden una arbitrariedad de la interpretación”<sup>44</sup>. En efecto, los jueces constitucionales no solo están influidos por el contexto sociocultural del cual forman parte; de alguna manera, también es exigible que así sea, ya que sus decisiones no pueden darse en abstracto y con prescindencia de las condiciones de la comunidad en las que serán aplicadas y que, a su vez, legitima el contenido de las mismas. Así, la vinculación del juez a la norma se complementa con su vinculación a la comunidad que se da dicha norma.

En definitiva, en el contexto del actual Estado constitucional democrático, la propia interpretación constitucional, abierta y plural, se legitima democráticamente, no mediante el recurso formal de las elecciones periódicas, sino que “en una comunidad abierta, también en las formas mediatizadas ‘más finas’ del proceso público pluralista de la política y la praxis diaria, especialmente

<sup>42</sup> HÄBERLE, Peter, “La sociedad abierta...”, p. 20.

<sup>43</sup> Para Cortina, “lo esencial en una democracia es el *proceso* por el que llegan a tomarse las decisiones, más que las decisiones mismas, y el mecanismo de ese proceso debería ser la deliberación examinada a convencer con razones, no la imposición, ni tampoco la manipulación”, en CORTINA, Adela, “Jürgen Habermas: luces y sombras de una política deliberativa”, en: *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Valparaíso, vol. 52 (2007), p. 56; destacado en el original.

<sup>44</sup> HÄBERLE, Peter, “La sociedad abierta...”, pp. 30-31.

en la realización de los derechos fundamentales, frecuentemente aludido en la 'vertiente democrática' de los derechos fundamentales: a través de las controversias sobre las alternativas"<sup>45</sup>. Así, el pueblo no es una realidad unitaria que se manifiesta en las elecciones, sino una 'majestuosidad pluralista' que legitima las interpretaciones en el proceso constitucional, donde es el propio ciudadano quien se convierte en intérprete constitucional. La democracia es entendida a partir del ejercicio de los derechos fundamentales, donde el pueblo se constituye, precisamente, como asociación de ciudadanos que conviven, desde sus diferencias, en el pluralismo. En tanto libertad fundamental, el pluralismo se convierte en el punto de referencia de la Constitución, garantizando la mayor libertad posible, tanto pública como privada: el pluralismo equilibra materialmente las diversas opciones del hombre que conviven en la comunidad, evitando la confrontación intolerante<sup>46</sup>.

Dado este pluralismo, la interpretación constitucional se relativiza, por la colegialidad de sus procesos y por la propia vivencialidad de la Constitución, que generan una multiplicidad de alternativas razonables de interpretación de la norma constitucional, las que, a través del procedimiento de ensayo y error, van determinando el sentido del Derecho. Ello lleva a HÄBERLE a sostener que "la sociedad deviene precisamente abierta y libre, ya que todos potencial y actualmente realizan (o pueden realizar) aportaciones a la realidad constitucional. La interpretación jurídica de la Constitución proporciona (solo) la publicidad y realidad pluralista, las necesidades y las posibilidades de la comunidad, que están antes, en y detrás de los textos constitucionales. Las teorías interpretativas sobreestiman siempre la importancia del texto"<sup>47</sup>.

En efecto, estamos en presencia de un texto normativo que vive inmerso en la pluralidad de la comunidad en la cual se aplica, cuya positividad puede verse desbordada por la complejidad de las necesidades de dicha comunidad, que vive e interpreta su Constitución sin disciplina: son los principios y métodos de interpretación los que filtran o canalizan las influencias de los diversos participantes del proceso hermenéutico. En este sentido, la jurisprudencia constitucional, especialmente en aquellos casos en los que la opinión pública se divide y abanderiza, debe "velar porque no se pierda el mínimo irrenunciable de función integradora de la Constitución"<sup>48</sup>, permitiendo la participación o consideración de los intereses sin representación. En el seno de la sociedad abierta y plural no hay una división atomizante de los intereses, sino una convivencia tolerante al alero de una misma norma fundamental, en cuyo proceso

<sup>45</sup> HÄBERLE, Peter, "La sociedad abierta...", p. 33; destacado en el original. Con todo, creo que la democracia no solo importa por su telos decisonal, sino que sobre todo por el proceso para la toma de decisiones (CORTINA, Adela, "Jürgen Habermas: luces...", pp. 55-56).

<sup>46</sup> HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución...*, pp. 116-117.

<sup>47</sup> HÄBERLE, Peter, "La sociedad abierta...", p. 37.

<sup>48</sup> *Ibid*, p. 39.

de interpretación participan en forma conjunta. Así, la hermenéutica se convierte en un supuesto democrático.

Puede ser atendible la reserva acerca de la posibilidad de universalizar la propuesta de HÄBERLE: no todas las sociedades tienen los mismos niveles de homogeneidad o desarrollo cultural, que facilitan el diálogo entre los miembros de la sociedad, por lo que la multiplicidad de intérpretes constitucionales podría profundizar la segmentación en determinadas sociedades<sup>49</sup>. Pero es importante rescatar el compromiso y la apertura al diálogo que supone el reconocimiento de una multiplicidad de intérpretes: necesariamente, las etapas previas a la interpretación constitucional institucionalizada deberán concurrir, en forma más o menos intencional, en espacios deliberativos destinados a acercar posiciones o, en el peor de los casos, a influir en, o solo ser vistas para, la decisión final. Este puede ser un elemento interesante en el proceso de democratización de la Constitución chilena, en el cual debiera participar toda la comunidad en un proceso racional y abierto<sup>50</sup>.

Ahora bien, la vinculación de la Carta al desarrollo cultural del pueblo se explica a partir de la concepción de HÄBERLE acerca de la Constitución abierta: señala que un orden constitucional abierto debe poner el énfasis en los procesos que permitan y garanticen la participación de todos los miembros de la comunidad, en especial de aquellos sin representación, antes que en los contenidos materiales. Así, la Constitución es entendida como un conjunto de procesos institucionales y sociales, cuya interpretación, fundamentalmente participativa, desborda los límites de la institucionalidad estatal. Como consecuencia de ello, el contenido de la Constitución se va realizando permanentemente en un proceso abierto en el cual participa toda la comunidad y no solo la casta de juristas. Con ello, se relativizan los clásicos métodos de interpretación frente a la rica pluralidad de una Constitución viva<sup>51</sup>, que surge de una pluralidad de funciones desempeñadas correctamente: juez, legislador, ciudadano, opinión pública, gobierno y oposición<sup>52</sup>. Es decir, un proceso abierto a todos los participantes de la cosa pública, a todos quienes viven en la Constitución.

Esta dimensión de la Constitución deriva de la concepción que HÄBERLE tiene del pueblo y de la democracia: el pluralismo y heterogeneidad del pueblo impide concebir una única manifestación de voluntad unitaria; así, la democracia debe garantizar los mecanismos que permitan una alternancia en

<sup>49</sup> VALADÉS, Diego, "Estudio introductorio...", p. XXXVIII.

<sup>50</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen, "Concepciones de la modernidad. Una mirada retrospectiva a dos tradiciones", en: *La constelación posnacional*, Barcelona, Paidós, 2000, pp. 169 y ss.; VIERA ÁLVAREZ, Christian, "Cuestiones relativas a la interna conexión entre filosofía y derecho", en: *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Valparaíso, vol. 52 (2007), pp. 610-612.

<sup>51</sup> ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994, pp. 84-85.

<sup>52</sup> HÄBERLE, Peter, "La sociedad abierta...", pp. 42-43.

el ejercicio del poder, ya que las diversas opciones políticas que conviven en el seno de la sociedad tienen todas ellas la misma legitimidad para participar del proceso democrático, pero sin que ninguna de ellas pueda imponerse definitivamente por sobre las otras. Así, “el orden constitucional se resuelve en una serie de procesos los cuales deben ser lo más abiertos posibles y servir de auténticos canales de participación. Solo de ese modo se crean las condiciones de posibilidad de que se generen y consoliden alternativas”<sup>53</sup>. Los procedimientos aumentan las posibilidades de participación en las decisiones constitucionales, permitiendo que surjan alternativas a las interpretaciones clásicas, otrora mayoritarias y hoy sujetas a revisiones y cuestionamientos<sup>54</sup>, como sucede con los votos disidentes en las sentencias de los tribunales colegiados.

Esta estructura normativa se construye sobre la base de una serie de contenidos y procedimientos irrenunciables y consensuados a lo largo de la historia (entre los que señala la libertad del hombre, la democracia, las libertades públicas) que mantiene al pueblo y sus instituciones dentro de los parámetros del pluralismo, generando diversas interpretaciones de las normas desde estos elementos comunes: “los requisitos consensuados sobre los que se basan posibilitan al mismo tiempo tanto la concurrencia como, en su caso, el disenso”<sup>55</sup>.

En este escenario, el juez constitucional no solo debe garantizar la apertura de los procesos de formación de la voluntad general, sino también respetar el resultado de aquellos procesos en los que la opinión pública ha debatido intensamente sobre un caso conflictivo: un tribunal constitucional debiera autocontenerse en un control de constitucionalidad cuando la norma en cuestión haya estado sometida a un intenso debate en la opinión pública<sup>56</sup>, ya que dicho debate constituye una mayor fuente de legitimación de la norma que la propia decisión del tribunal<sup>57</sup>.

## COMENTARIOS A MODO DE CONCLUSIONES

1. La interpretación de los derechos fundamentales, en tanto parte de la interpretación constitucional, posee una serie de elementos diferenciadores respecto de la decimonónica interpretación de la ley, consecuencia de las particularidades de la Constitución en tanto norma jurídica, y de las propias normas de derechos fundamentales. En efecto, las particularidades de la interpretación constitucional hacen de su práctica un ejercicio cada vez menos neutro, donde las diversas opciones del intérprete resultan determinantes para el resultado de

<sup>53</sup> ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, *La Constitución como...*, p. 87.

<sup>54</sup> HÄBERLE, Peter, “La Constitución como cultura”, en: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Nº 6 (2002), p. 180.

<sup>55</sup> HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución...*, p. 108.

<sup>56</sup> ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, *La Constitución como...*, p. 88.

<sup>57</sup> Paradigmático de esto resulta la STC 740-07, sobre métodos de anticoncepción de emergencia.

la interpretación. Ello es así porque tras toda teoría de la interpretación constitucional, se encuentra implícita una teoría de la propia Constitución, que condiciona a la primera tanto en su método como en sus resultados. Por ello, el método originalista de interpretación constitucional, tan asentado en Chile, recurre a los métodos tradicionales de interpretación de la ley, concretamente, a la historia fidedigna del establecimiento de la norma, petrificando su contenido.

A partir de una concepción de la historia fidedigna del establecimiento de la norma que se deriva de una determinada concepción de la Constitución chilena vigente, la doctrina constitucional más influyente de las últimas décadas ha hecho de las actas de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución (CENC), un espacio sacrosanto de interpretación constitucional<sup>58</sup>. Dichas Actas han sido abrazadas como fuente de interpretación auténtica de las normas constitucionales, lo que también ha valido la crítica de determinado sector de la doctrina, principalmente manifestado en los últimos años<sup>59</sup>. Sin embargo, diversos factores disminuyen considerablemente la utilidad de las Actas como fuente de interpretación: a) los distintos contextos políticos de cada período, que impiden trasplantar sin más las construcciones teóricas forjadas en dictadura y obstaculizan la legitimación del trabajo realizado por encargo de la Junta Militar, que están lejos de ser una manifestación democrática de la voluntad del pueblo; b) las diferentes opiniones manifestadas al interior de la Comisión y el muy diverso peso específico de cada una de ellas en las respectivas votaciones, lo que da cuenta de la ausencia de una única forma de interpretar la Constitución, ni siquiera en su texto original; c) las claras disidencias expresadas entre sus miembros, que impide atribuirle voluntad constituyente a todas ellas y que obliga al intérprete

<sup>58</sup> Como ejemplos del uso y abuso de las Actas como fuente de interpretación constitucional, particularmente en materia de derechos fundamentales, véase EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los derechos constitucionales* –2ª edición–, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, 3 tomos, CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional chileno*, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2002-07, 2 tomos, VERDUGO, Mario *et al.*, *Derecho Constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, 2 tomos, SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional* –2ª edición–, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

<sup>59</sup> Particularmente en materia de derechos fundamentales, entre otros, ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Derechos fundamentales*, Santiago, LegalPublishing, 2008; CELIS DANZINGER, Gabriel, “Los derechos económicos, sociales y culturales en la interpretación constitucional chilena”, en: *Revista del Doctorado y Magíster en Derecho*, Universidad de Chile, N° 1 (2007), pp. 43-74; CONTESE SINGH, Jorge, “Reglas y principios en Chile: ¿jerarquía entre los derechos constitucionales?”, en: *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, vol. 20 (2002), pp. 53-93; JORDÁN DÍAZ, Tomás, “La posición y valor jurídico de los derechos sociales en la Constitución chilena”, en: *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, año 5 N° 2 (2007), pp. 185-204; RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo, “Una dogmática general para los derechos fundamentales”, en: *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, vol. 63 (2001), pp. 179-199; USEN VICENCIO, Alejandro, “Los derechos sociales en la Constitución chilena”, en: *Nomos*, Universidad de Viña del Mar, N° 3 (2009), pp. 203-220; ZÚÑIGA URBINA, Francisco, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de derechos económicos, sociales y culturales”, en: *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 20 (2008), pp. 83-109.

a un trabajo que no se ha realizado: identificar qué opiniones vertidas en el seno de la Comisión perviven en el texto actual y cuáles tienen, en definitiva, voluntad o autoridad constituyente; d) la revisión y modificación del proyecto de la Comisión, realizado por el Consejo de Estado y luego por la Junta de Gobierno, órganos sin legitimidad democrática que terminaron por redactar un proyecto diferente; e) el rechazo de 1988-1989 al proyecto constitucional de la dictadura, que determinó que su articulado permanente nunca fuera aplicado íntegramente, y f) las más de doscientas veinte reformas particulares que ha experimentado la Constitución desde 1989, las que han configurado un texto normativo que, aunque mantiene algunos enclaves autoritarios originarios, no es posible identificar con el texto emanado de la Comisión.

El recurso sistemático a las Actas refleja una determinada concepción de la Constitución y, en consecuencia, de la interpretación constitucional: que estas son depositarias de la verdad oficial que se lee de la Constitución y, además, que es posible extraer una única verdad del texto constitucional. Con ello, se ha perpetuado una concepción tanto de la Constitución como de la función que esta norma cumple en la sociedad, la que es incompatible con el Estado Constitucional propio de una sociedad democrática. Este anquilosamiento en torno a las Actas ha impedido que la sociedad participe democráticamente en la construcción de su ordenamiento iusfundamental, tanto en sede legislativa, como en materia de interpretación constitucional. La petrificación de los criterios constitucionales de la década de 1970, construidos en dictadura, es incompatible con una sociedad plural que vive en democracia.

Ello ha impedido el adecuado desarrollo del derecho constitucional chileno, que se ha alejado sistemáticamente de la evolución que ha experimentado el constitucionalismo democrático contemporáneo. Como consecuencia de lo anterior, el régimen constitucional actual se encuentra determinado por las opciones políticas que tomó la dictadura de Pinochet y que todavía se encuentran presentes en la Constitución vigente, alejada del actual estadio de desarrollo del constitucionalismo, no tanto por el contenido del ordenamiento jurídico propiamente tal, sino principalmente por la práctica constitucional que ha prevalecido desde 1980.

El punto está en que la función de la Constitución es garantizar la apertura del sistema democrático, a través de la protección de aquellos mínimos necesarios para la convivencia pacífica (las reglas preliminares de Bobbio o las cuestiones no decidibles de Ferrajoli), y no cerrar el sistema mediante la garantía institucional para asegurar la permanencia de determinado proyecto político. Lo que ha generado la interpretación constitucional chilena es la permanencia del proyecto de la década de 1970, cerrando el debate democrático con el recurso a la interpretación originalista identificada en las Actas.

En ese sentido, los autores comentados en estas páginas constituyen aportes interesantes, por cuanto comprenden que el sistema se asienta sobre el equili-

brio de dos valores que deben ser interpretados en forma armónica: democracia y Constitución. Sus teorías sobre la apertura de los procesos interpretativos se encuentran más en la línea del actual sistema de democracia constitucional de Occidente, que en la permanencia del diseño institucional de 1980. Por lo demás, el actual sistema de protección de los derechos fundamentales dista del aprobado en 1980, no debido al reconocimiento constitucional del artículo 19, que casi no ha sido reformado, sino por la efectiva protección que hoy tienen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico chileno. La forma en que la Constitución ha sido interpretada por el sistema normativo en su conjunto, no se ha casado con los contenidos materiales esgrimidos en la CENC, a pesar de la doctrina constitucional mayoritaria y de la interpretación institucionalizada del Tribunal Constitucional.

2. La Constitución vigente se acerca mucho más al actual modelo de Constitución de las democracias occidentales que al modelo de Carta que diseñó la dictadura. Las dos reformas constitucionales más emblemáticas, de 1989 y 2005, modificaron el diseño original, eliminando parte de los enclaves autoritarios destinados a salvaguardar el régimen político diseñado originalmente.

Las reformas constitucionales han desarticulado la tutela sobre el sistema político, así como las principales instituciones a través de las cuales se implementó, tanto en la dimensión orgánica de la Carta como en el diseño del sistema de protección de derechos. Sin embargo, la doctrina constitucional sigue anclando la interpretación de la Carta a las opiniones vertidas en el seno de la CENC, impidiendo que su contenido sea actualizado según evoluciona la sociedad. Ello ha generado una disociación importante entre la Norma Fundamental y la comunidad que la legitima, lo que redundará en una percepción de la Constitución como Carta otorgada antes que como una manifestación del autogobierno del pueblo.

En este sentido, la interpretación originalista de la Constitución está afectando su legitimidad, ya que agudiza la brecha que existe entre la norma constitucional y la realidad que esta regula. Considerando que la carta fundamental refleja opciones políticas que responden a un consenso político-histórico determinado, y que dicho consenso es esencialmente variable por cuanto depende de la evolución de las opciones políticas de la comunidad, no es posible extrapolar las opciones del poder constituyente y aplicarlas en un momento diferente, sin considerar las condiciones materiales y jurídicas del momento histórico en el que se aplicará la norma interpretada.

La dinámica que ha experimentado la sociedad chilena desde el término de la dictadura en 1990, ha condicionado la estructura de su ordenamiento jurídico. Esta evolución se ha manifestado, principalmente, en modificaciones formales al sistema jurídico que han redundado en el contenido material de las normas constitucionales. Sin embargo, su interpretación y aplicación sigue

anclada en los criterios de la Comisión Ortúzar. Ello ha significado desconocer la relación que existe entre el Derecho y la dinámica política de la sociedad, la que se explica en parte, por el principio de soberanía popular y la posición que ocupa el pueblo en cuanto sujeto activo en la creación del Derecho. Esta relación tiene dos manifestaciones: por una parte, en tanto titular del poder constituyente, el pueblo fija por medio de una decisión política, el marco jurídico de la comunidad. Por la otra, el pueblo sostiene el consenso que dota de contenido material a las instituciones del ordenamiento, especialmente a los principios constitucionales. La evolución de dicho consenso ha alterado el contenido de estas instituciones, pero la interpretación constitucional no ha dado cuenta de ello, lo que ha significado un obstáculo en el proceso de legitimación de la Constitución chilena.

Lo anterior también implica relativizar, en abstracto, la posición del poder constituyente originario y el contenido de las instituciones creadas por este, en tanto parámetro suficiente de interpretación de la Constitución, ya que la petrificación de las opciones políticas positivadas en un momento constituyente le resta legitimidad a la norma y termina por mellar su propia vigencia normativa. En particular en el caso chileno, donde el momento constituyente se encuentra algo difuso en el proceso 1988-1989 y que tiene un importante hito de reforma constitucional-constituyente en 2005, es necesario revalorar la función que cumple el poder constituyente derivado en la interpretación de la Constitución vigente.

Por ello, la interpretación de la Carta chilena debe ser lo suficientemente flexible para no perder su vigencia normativa, incorporando las transformaciones que ha experimentado la realidad que regula. Es esta realidad la que genera que el poder constituyente derivado adquiera una especial importancia en la interpretación de la Constitución, tanto por la función que cumple el legislador en el Estado de Derecho actual (primer intérprete de la Carta y sujeto de la garantía de la reserva de ley y del principio de legalidad), como por el papel del Tribunal Constitucional en la interpretación de la Constitución y en la garantía del sistema democrático. Así, el actual contexto democrático de la sociedad chilena ha debilitado el deber de sujeción a las decisiones normativas del pasado, haciendo evidente que la Constitución vive y se interpreta a través de los criterios legitimados en el presente. En esta dimensión, las reflexiones teóricas de los autores estudiados pueden constituir un aporte para el desarrollo de la interpretación constitucional chilena.

La interpretación constitucional es clave. La aplicación de todo método de interpretación constitucional se fundamenta en un teoría constitucional previa, muchas veces implícita, que resulta decisiva para el resultado de la interpretación. En efecto, la adopción de un determinado método no es una decisión neutra y avalorativa, sino que obedece a una finalidad determinada: que dicho proceso de interpretación llegue a cierto resultado.

Desde esta perspectiva, el originalismo utilizado por la doctrina constitucional chilena no solo es un método de interpretación, sino que es un elemento de una teoría constitucional previa y subyacente a dicho método, que obedece a determinada concepción de la Carta en tanto norma jurídica: la Constitución como testamento. Dicha concepción asume que el poder constituyente —que la doctrina identifica en la CENC— ya ha definido el contenido de la Norma Fundamental. Como ello ya habría sido definido por el titular de la soberanía, no corresponde que por vía de interpretación constitucional se altere el contenido de dicha decisión. Así, la doctrina constitucional mayoritaria ha afirmado que la única forma legítima de interpretar la Constitución debe atender a los criterios y parámetros propios del momento histórico identificado como constituyente. ZAGREBELSKY y HÄBERLE vienen a controvertir abiertamente esta práctica constitucional asentada en Chile, relativizando el momento constituyente y privilegiando la apertura democrática de la interpretación constitucional como un elemento clave en la configuración del ordenamiento jurídico.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Derechos fundamentales*, Santiago, LegalPublishing, 2008, 439 pp.
- ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en: CARBONELL, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2005.
- , *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, 607 pp.
- BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang, “El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del derecho constitucional”, en: BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 159-180.
- CELIS DANZINGER, Gabriel, “Los derechos económicos, sociales y culturales en la interpretación constitucional chilena”, en: *Revista del Doctorado y Magíster en Derecho*, Universidad de Chile, N° 1 (2007), pp. 43-74.
- CONTESSE SINGH, Jorge, “Reglas y principios en Chile: ¿jerarquía entre los derechos constitucionales?”, en: *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, vol. 20 (2002), pp. 53-93.
- CORTINA, Adela, “Jürgen Habermas: luces y sombras de una política deliberativa”, en: *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Valparaíso, vol. 52 (2007), pp. 49-73.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *La Constitución abierta y su interpretación*, Lima, Palestra, 2004, 286 pp.
- ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994.

- GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ariel, 1996, 279 pp.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (ed.), *El Código Civil de Chile (1855-2005)*, Santiago, Lexis-Nexis, 2007, 770 pp.
- , *Las reglas del 'Código Civil' de Chile sobre interpretación de las leyes*, Santiago, Lexis-Nexis, 2007, 213 pp.
- HÄBERLE, Peter, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y ‘procesal’ de la Constitución”, en: HÄBERLE, Peter, *Retos actuales del Estado constitucional*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1996.
- , *El Estado constitucional*, México DF, Universidad Autónoma de México, 2003, LXXXVII, 339 pp.
- , *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid, Tecnos, 2002, 295 pp.
- HABERMAS, Jürgen, “Concepciones de la modernidad. Una mirada retrospectiva a dos tradiciones”, en: HABERMAS, Jürgen, *La constelación posnacional*, Barcelona, Paidós, 2000.
- JORDÁN DÍAZ, Tomás, “La posición y valor jurídico de los derechos sociales en la Constitución chilena”, en: *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, año 5 N° 2 (2007), pp. 185-204.
- LORA DELTORO, Pablo de, *La interpretación originalista de la Constitución: una aproximación desde la Filosofía del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, 343 pp.
- PINTO BASTOS, Luiz Magno Jr., “Utilización del Derecho Constitucional comparado en la interpretación constitucional: nuevos retos a la teoría constitucional”, en: *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, año 5 N° 2 (2007), pp. 251-274.
- QUINTANA BRAVO, Fernando, *Interpretación y argumentación jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, 338 pp.
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, 549 pp.
- RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo, “Una dogmática general para los derechos fundamentales”, en: *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, vol. 63 (2001), pp. 179-199.
- USEN VICENCIO, Alejandro, “Los derechos sociales en la Constitución chilena”, en: *Nomos*, Universidad de Viña del Mar, N° 3 (2009), pp. 203-220.
- VALADÉS, Diego, “Estudio introductorio”, en: HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- VIERA ÁLVAREZ, Christian, “Cuestiones relativas a la interna conexión entre filosofía y derecho”, en: *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Valparaíso, vol. 52 (2007), pp. 609-626.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos justicia* –5ª edición–, Madrid, Trotta, 2003, 156 pp.

———, *Historia y Constitución*, Madrid, Trotta, 2005, 91 pp.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco, “Reformas constitucionales para un Estado social y democrático de Derecho”, en: *Colección Ideas*, año 4 Nº 33 (Santiago, 2003).

———, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de derechos económicos, sociales y culturales”, en: *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, Nº 20 (2008), pp. 83-109.