

INTERPRETACIÓN CONFORME,
CLAVE PARA LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA
EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL NORMATIVO
(*INTERPRETATION ACCORDING TO THE CONSTITUTION.
KEY TO THE DEMOCRATIC LEGITIMACY OF THE NORMATIVE
CONSTITUCIONAL CONTROL*)

Christian Omar GONZÁLEZ SEGOVIA*

RESUMEN: El presente ensayo aborda la tensión entre democracia y constitucionalismo, derivado del control constitucional normativo. La objeción contramayoritaria que se atribuye a los jueces descansa en el principio de que la legitimidad del Estado, y de los actos de autoridad en general, proviene del respeto a la voluntad mayoritaria. Se propone zanjar esa objeción a través de la fórmula que denominó triada democrática de no objeción en la que el juez constitucional inicia el escrutinio mediante una presunción de validez sobre la actuación política (presunción de constitucionalidad) sólo declara la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con la Constitución es clara e inobjetable (deferencia al legislador), siempre que no pueda interpretarse de manera acorde con el texto fundamental (interpretación conforme), exigencia no sólo de la técnica jurídica y constitucional, sino también, y sobre todo, una consecuencia del principio democrático de respeto a esa voluntad mayoritaria.

Palabras claves: democracia, constitucionalismo, presunción de constitucionalidad, interpretación conforme a la Constitución, objeción contramayoritaria, principio de deferencia al legislador.

ABSTRACT: This research is about the tension between democracy and constitutionalism, which derives from judicial review of legislative (or popularly created) laws, i.e. from normative constitutional control of acts. The counter-majoritarian difficulty or dilemma lies on the principle that legitimacy of the State and that of authority in general, resides on the respect of the majority's will. I propose refute that difficulty or dilemma, through what I call "non objection triad", which implies that constitutional judges begin the review assuming the constitutionality of legislative law under review (presumption of constitutionality), so they can only declare its unconstitutionality if it contradicts Constitution clearly and unquestionably (deference to legislator), and if one cannot interpret the law under scrutiny in a way it does not contradicts Constitution (consistent interpretation). This last duty is not only about law and constitutional technique, but, and above all, a consequence of respecting majority's will.

Key word: Democracy, constitutionalism, presumption of constitutionality, consistent interpretation, counter-majoritarian difficulty, deference to Legislator principle.

* Juez Segundo de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio en el estado de Yucatán; candidato a doctor en Derecho (Universidad Panamericana).

SUMARIO: I. *Tensión entre constitucionalismo y democracia.* II. *Objeción democrática contra el control constitucional normativo.* III. *Repensando la objeción democrática contra el control constitucional normativo.* IV. *Legitimidad del control constitucional normativo bajo clave no positivista: constitucionalismo contemporáneo.* V. *Discrecionalidad judicial e indeterminación de las normas constitucionales.* VI. *Triada democrática de no objeción: principios de interpretación conforme, presunción de constitucionalidad y deferencia al legislador.* VII. *Interpretación conforme a la Constitución, medida de autocontrol en el control constitucional normativo.* VIII. *Interpretación conforme a la Constitución, autocontrol en su propio ejercicio.* IX. *Bibliografía.*

I. TENSIÓN ENTRE CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA

La legitimidad sobre la justicia constitucional se inserta en una discusión cuyas raíces se hallan en el conflicto surgido entre dos tradiciones o ideales políticos de la modernidad: se trata de la tensión entre el constitucionalismo y la democracia, ambos elementos han sido recogidos en un sistema de gobierno conocido como democracia constitucional, que está comprometida tanto con los valores democráticos, entre los que destaca el ideal de la soberanía popular, y los valores del constitucionalismo contemporáneo, que prescribe la limitación del poder político, incluso el de la mayoría democrática.

Esa unión entre la democracia y el constitucionalismo no es del todo pacífica, pues, verbigracia, cada vez que se refuerza el ideal democrático se debilita el valor liberal, y, viceversa, la expansión del ideal limitativo del poder termina por menoscabar el ideal del autogobierno.

Así, se ha argumentado que la revisión judicial de las leyes presenta graves problemas de justificación debido a su alto déficit democrático. Se considera que no corresponde a la judicatura constitucional revisar los contenidos de las normas del legislador democrático, sino que su función debe restringirse a garantizar el correcto funcionamiento de los mecanismos que permiten formar la voluntad política colectiva, sin embargo, se muestra hoy en día, insuficiente la legitimación de origen, presupuesto de la democracia representativa, para encarnar adecuadamente la voluntad popular, tal como lo acredita la actual crisis de representación política.

No niego que sea posible, de algún modo, articular coherentemente objeciones contra el control constitucional normativo, pero si se quiere evitar esta tensión es preciso construir un argumento más complejo que el que a menudo ofrecen las versiones más fuertes de la objeción contramayoritaria, que haga explícitos los compromisos que en materia interpretativa se están asumiendo, ya que la viabilidad de alguno de los argumentos de objeción depende en gran medida de los alcances de la concepción filosófica que se asuma.

Como lo señala Orunesu,¹ la objeción debería ir acompañada de un argumento que justifique la supremacía epistémica de la legislatura, el cual debe ser apto para contrarrestar el refuerzo adicional que gana bajo esta concepción de la interpretación el tradicional argumento a favor del constitucionalismo: si la Constitución tiene un contenido determinado y, por ello, limita lo que la mayoría ordinaria puede decidir, ¿tiene sentido dejar en manos del órgano que se pretende limitar (Legislativo) el papel de intérprete privilegiado de esos límites?

A través del principio de presunción de constitucionalidad de la norma y de deferencia al legislador, se ha tratado de justificar el control al que se somete. Sin embargo, considero que es insuficiente para superar la objeción democrática contra ese ejercicio, pues a ella debe adicionarse el principio de interpretación conforme a la Constitución, dado que la presunción referida se agotará una vez que la interpretación del texto sea contraria al pacto fundamental, mientras que detectada dicha contrariedad entra la interpretación conforme, el que a través de una intelección armonizadora permitirá salvar la creación normativa, y el vacío que al sistema jurídico llevaría su expulsión o inaplicación, potenciando aún más el principio de deferencia al legislador y respetando el principio democrático sobre la creación de las mayorías.

Se dice a menudo que la doctrina de la interpretación conforme responde al principio general de conservación de los actos jurídicos, ya que es deseable evitar el vacío que supone la expulsión de la ley del ordenamiento jurídico, por lo que es preferible interpretar el texto legal de modo que se evite ese efecto; pero este principio de conservación de los actos rige con una fuerza especial para el caso de la ley, dado que se considera que ésta tiene una especial dignidad, dados los procesos democráticos que desembocaron en su aprobación.

¹ Orunesu, Claudina, “Los límites de la objeción contramayoritaria al control judicial de constitucionalidad”, *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, Argentina, núm. 2, 2012, pp. 31-48.

No escapa la falta de claridad en cuanto en qué medida el juez constitucional puede, en nombre de una mejor protección de los derechos fundamentales, bienes e intereses constitucionales, desvincularse del derecho establecido por el legislador; lo que aquí se propone es una nueva lectura de la legitimidad democrática de los jueces constitucionales, que permita aceptar las innovaciones por él formuladas, siempre que se trate de zanjar el escollo a través de una interpretación conforme hacia la Constitución, actuación con la que sé es deferente con la actuación política (principio de deferencia al legislador) y el juez se autocontrola para que previo a una declaratoria, y consiguiente expulsión de la norma, dé una solución integradora para el sistema jurídico, desde luego sujeto a los alcances permisibles de intelección que conceda la propia norma.

II. OBJECIÓN DEMOCRÁTICA CONTRA EL CONTROL CONSTITUCIONAL NORMATIVO

Bickel² considera que la justicia constitucional posee un *carácter contramayoritario* o *dificultad mayoritaria*, ya que al declarar la inconstitucionalidad de una ley surgida de un procedimiento democrático, los jueces interfieren contra la voluntad mayoritaria, tal y como ha sido expresada por medio de las instituciones representativas.

De ello deriva la objeción democrática contra el control constitucional normativo, que descansa en el principio de que la legitimidad del Estado, y de los actos de autoridad en general, proviene del respeto a la voluntad mayoritaria. Ciertamente, una versión de la denominada objeción contramayoritaria pone en duda que esté justificado que una élite reducida de individuos pueda imponer sus valores subjetivos al resto de los ciudadanos, lo que se ha denominado como gobierno de los jueces.

En sentido contrapuesto, los defensores de la justicia constitucional justifican esa intervención bajo el argumento de que se limitan a concretar los principios que el constituyente plasmó en el pacto fundamental, órgano político en el que a su parecer recae la verdadera representación del pueblo;³ y proponen una rectificación sobre el concepto de democracia, no sólo

² Bickel, A. M., *The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, Bobbs-Merril, 1962, pp. 65-87.

³ Hamilton, A. et al., *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

basado en el poder de las mayorías, sino en vincular al respeto irrestricto sobre los derechos fundamentales.⁴

El principio democrático parece exigir que sea el Legislativo (Parlamento), el órgano que ostenta la representación popular, el intérprete en última instancia del texto constitucional, el que ha de determinar el contenido normativo de sus preceptos, así se entendió durante largo tiempo en Europa. Sin embargo, ese pensamiento quedó en entre dicho derivado de los hechos atroces de la Segunda Guerra Mundial, especialmente los efectuados por la Alemania nazi.

Hoy en día parece ser que los jueces constitucionales son los que tienen la última palabra en la determinación del contenido normativo de los principios y valores del texto fundamental, pero la encrucijada no ha sido sencilla, pues ello lleva a que impongan su apreciación sobre el contenido del derecho, incluso en preferencia sobre la dispuesta por el Parlamento en su creación normativa, al grado de poderla declarar invalida.

El problema estriba en resolver qué méritos existen a favor del juez constitucional sobre la preferencia del Parlamento, y si existe justificación democrática para esos efectos. La respuesta dependerá de la postura que se asuma, porque si se parte de una concepción liberal del Estado de derecho (democracia liberal), se dirá que no existe ninguna, y que incluso carece de legitimación democrática el juez, mientras que bajo una concepción del constitucionalismo contemporáneo se asumirá que no sólo existe legitimación, sino que se es necesaria en la medida en que los derechos fundamentales deben garantizarse, y la supremacía constitucional debe imperar con efecto totalizador. Este es el problema en torno al que gira el debate sobre el control de constitucionalidad de las leyes, uno de los temas dominantes en la teoría constitucional de nuestro tiempo.

Debe de tomarse en consideración que la política y los jueces hoy en día convergen al representar distintas modalidades democráticas, pues la sociedad aspira a tener un espacio robusto para la política, para los acuerdos y desacuerdos,⁵ y también pretende que se garanticen los derechos fundamentales⁶ a través del principio de supremacía constitucional. Sería muy aventurado concluir apriorísticamente que la sociedad que cuenta con un

⁴ Dworkin, Ronald, “La lectura moral y la premisa mayoritaria”, en Hongju, S. y Koh, H. (comp.), *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 101-140.

⁵ Waldron, J., *Derecho y desacuerdos*, Barcelona, Marcial Pons, 2005.

⁶ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002.

sistema de supremacía legislativa es más democrática y respetuosa con sus gobernados, en tanto sean titulares de derechos con igualdad política, que una sociedad que sitúa los derechos en el centro del control constitucional normativo.

No debe perderse de vista que la objeción contramayoritaria atribuida a los jueces no tiene punto de contacto con la vulneración al principio de división de poderes, ya que, finalmente, el control constitucional normativo es una potestad de la justicia constitucional, y por ello una atribución conferida al juez constitucional, el que a la luz del principio de supremacía constitucional analiza una norma secundaria y disipa si es razonablemente acorde con el texto fundamental. Lo cual no invade las competencias del legislador: el juez no dispone desde el punto de vista político cuál es la norma más conveniente, sino sólo si la opción elegida por la autoridad política encuentra asidero constitucional, por lo que la encrucijada no se encuentra en si hay transgresión a ese principio, sino si el juez está legitimado democráticamente para someter a escrutinio material el contenido de las normas, porque desde el punto de vista formal lo tiene conferido (atribuciones de poder).

III. REPENSANDO LA OBJECIÓN DEMOCRÁTICA CONTRA EL CONTROL CONSTITUCIONAL NORMATIVO

¿Es posible repensar la objeción democrática contra el control constitucional normativo? Se considera que esa objeción pierde fuerza bajo la idea del constitucionalismo contemporáneo, pues, a la luz de su postulado filosófico resulta no deseable que el legislador sea el que tenga la última palabra institucional al momento de definir el contenido normativo de las cláusulas constitucionales.

Evidentemente, la postura contra el control constitucional normativo parte de la idea de que el intérprete último de la Constitución debe ser el Parlamento, ya que al disponer que el juez constitucional está impedido por carecer de credenciales democráticas, lo dispuesto normativamente lleva a tener una especie de coto vedado, por lo que, en general, todo juzgador se debe limitar a ser la boca de la ley, en cuanto a una aplicación subsuntiva llana sin mayor reparo sobre su contenido, esto es, sin advertir sus ajustes a elementos morales.

La posición teórica o iusfilosófica que esconde el argumento de dificultad mayoritaria u objeción contramayoritaria está embebido en el positivismo jurídico; pues para éste el concepto de derecho no debe caracterizarse según las propiedades valorativas, sino tomando en cuenta únicamente propiedades descriptivas, es decir, la calificación de algo como derecho es independiente de su posible justicia o injusticia: no existe una conexión conceptual o necesaria entre derecho y moral,⁷ así los partidarios de la objeción contra el juez constitucional necesariamente deben adherirse a la postura de que la norma es justa por el único hecho de haber satisfecho el procedimiento previsto para su creación, y derivado de haber sido emitida por el ente que por autonomasía es democrático, como lo es el Parlamento.

En la teoría del derecho contemporáneo es ya un lugar común la distinción entre positivismo ideológico, formalismo jurídico y positivismo metodológico o conceptual, en lo que aquí interesa, el iuspositivismo ideológico sostiene que el derecho positivo,⁸ por el mero hecho de ser derecho positivo (es decir, independientemente de cuál sea el contenido de sus normas), es moralmente justo, y, por tanto, tenemos el deber moral de obedecerlo, en otras palabras, el juicio acerca de la moralidad del derecho depende del juicio acerca de su juridicidad.⁹ Si una norma es jurídica (es válida), por el mero hecho de serlo (no importa qué sea lo que ordene), es necesariamente justa, y tenemos el deber no sólo jurídico —lo cual sería una obviedad— sino también moral de obedecerla.

Ahí es donde filosóficamente la objeción al control constitucional normativo encuentra su justificación, pues finalmente su defensa encuentra cobijo en que seguido el procedimiento para la creación de la norma no es válido que se demerite su eficacia en sede judicial, incluso con independencia de lo que disponga o imponga, ya que al ser creada en representación del pueblo es válida, y por ello justa. Así, al concebirse al Parlamento como el ente final de la definición del contenido normativo de los principios y valores de la Constitución, se le da no sólo preminencia normativa, sino axiológica para determinar el derecho.

Sin embargo, es peligroso llevar a sus máximas consecuencias esa postura, que sería lo que congruentemente llevaría al aceptar que el legislador

⁷ Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991, pp. 37-66.

⁸ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.

⁹ Alexy, Robert, *El concepto y la naturaleza del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

es el idóneo y democráticamente más apto para fijar el contenido normativo del pacto fundamental. La filosofía que subyace a esa postura fue objeto de muchas críticas tras la Segunda Guerra Mundial, dado que, dentro de ella, todos los abusos cometidos por los nazis (nacional-socialismo) eran actos jurídicamente correctos (legales en su ordenamiento jurídico), y eso era de muy difícil aceptación. Por ello hubo un vuelco a la idea de que el derecho debe estar sometido a ciertas pautas de derecho natural.¹⁰

En el plano del derecho contemporáneo hemos asistido, en las llamadas democracias avanzadas, a una progresiva constitucionalización de los derechos, como consecuencia de que a las Constituciones no se les reconoce ya un valor simplemente programático, como en otros tiempos, sino que se las considera normas jurídicamente obligatorias,¹¹ que ocupan además la máxima jerarquía en el sistema. Atienza¹² sostiene que las consecuencias que ello tiene son tan grandes que se habla del paradigma constitucionalista del derecho para oponerlo al anterior paradigma positivista-legalista, basado en la soberanía del legislador, de la ley. Por ejemplo, la validez de las normas (incluso de las emanadas por el legislador democrático) depende ahora de su conformidad con la Constitución y, de que no vulneren los derechos fundamentales recogidos en las Constituciones y que, en buena medida, vienen a suponer la positivización de los antiguos derechos naturales del hombre. Atienza¹³ señala que el positivismo ha agotado su ciclo histórico, como anteriormente lo hizo la teoría del derecho natural.

Así, la objeción contramayoritaria, en palabras de Bickel¹⁴ no puede tener hoy en día preferencia ni puede ser un argumento avasallador para menoscabar la actuación del juez constitucional, por más de que carezca de legitimación democrática originaria, ya que para las democracias avanzadas o constitucionales es más relevante el control del poder y el respeto a los derechos fundamentales, que liberar al legislador de contrapesos y control. Debe concebirse la democracia constitucional como gobierno sujeto a condiciones, pues los jueces al aplicar la Constitución se limitan a proteger las condiciones democráticas que hacen legítimo el gobierno de la

¹⁰ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.

¹¹ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1983.

¹² Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 109-150.

¹³ Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 44.

¹⁴ Bickel, A. M., *op. cit.*

mayoría, los derechos básicos deben efectivamente limitar el procedimiento democrático de Dworkin.¹⁵

En ese sentido, la objeción atribuida al juez constitucional debe repensarse a la luz del constitucionalismo contemporáneo, en donde no sólo es permisible, sino incluso exigible, para los fines últimos de justicia, que la norma se someta a control y quién más para hacerlo que el propio juzgador, constituido también por el máximo representante democrático de la sociedad, como lo es el constituyente, y reiterado posteriormente por el Permanente, ante la no extinción, sino reiteración tácita o ampliación de sus facultades y competencias.

IV. LEGITIMIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL NORMATIVO BAJO CLAVE NO POSITIVISTA: CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

En los últimos años, en específico a partir de la segunda mitad del siglo XX, se han publicado numerosos trabajos que dan cuenta una teoría que ha tratado de explicitar y justificar la nueva concepción del Estado de derecho, identificada como neoconstitucionalismo, pos-positivismo o llanamente constitucionalismo contemporáneo, que lleva consigo la concepción del Estado constitucional de derecho, en donde el texto fundamental tendrá una actividad normativa y axiológica preponderante como sustento e irradiador del propio sistema jurídico.¹⁶

La peculiaridad de este modelo es representada por las características o las funciones de algunas Constituciones que aparecen en la segunda post-guerra mundial y que, ciertamente, se contraponen al papel y concepción que desempeñaban algunos pactos fundamentales anteriores, a los que se les puede denominar constitucionalismo antiguo o decimonónico; pues a través de aquéllas, se intentará recomponer la gran fractura que existió entre la democracia, la moral y el constitucionalismo.

De esa manera, el constitucionalismo contemporáneo proporciona una cobertura iusteórica conceptual y/o normativa a la constitucionalización del derecho en términos normalmente no positivistas, concibiendo una nueva

¹⁵ Dworkin, Ronald, “La lectura moral...”, cit., pp. 101-140.

¹⁶ Comanducci, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo, un análisis meta teórico”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, México, UNAM-Trotta, 2006.

forma de entender y analizar el paradigma del Estado constitucional.¹⁷ Su objeto de análisis estriba en los modernos ordenamientos constitucionales y democráticos, su argumento parte del dato de un catálogo de derechos fundamentales, así como de la justiciabilidad directa de la carta fundamental, pues de ahí se propone un modelo teórico para la explicación y descripción del derecho del Estado constitucional, caracterizado por negar la tesis iuspositivista de la separación conceptual entre derecho y moral,¹⁸ ya que esos textos constitucionales y la nueva concepción respecto de los anteriores determinaron el reanudamiento de ese vínculo, al estar conformados e impregnados por principios y valores, que a su vez irradian a todo el sistema jurídico.

El modelo de sistema jurídico que emerge de esa reconstrucción, a lo que denominamos constitucionalismo contemporáneo, está caracterizado, además por una Constitución invasora (irradiante a todo el sistema), por la omnipresencia en ésta de principios y reglas, esto es, por la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales.¹⁹

El constitucionalismo contemporáneo (post-positivismo) intenta ir más allá de la legalidad estricta, pero no se olvida del derecho actual, intenta llevar a cabo una lectura moral del derecho, no obstante, sin la necesidad de la utilización de categorías metafísicas, superando la lacónica máxima de que una norma jurídica era válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido expedida por una autoridad dotada de competencia normativa (positivismo).²⁰

Una Constitución sin un juez constitucional que imponga su interpretación y su efectividad en los casos cuestionados está herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone en esos casos, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene, por lo que surge la necesidad de definir límites al poder con relación a los ciudadanos, y asegurarlos jurisdiccionalmente.²¹ Incluso, Kelsen era muy consciente de que una Constitución sin garantía judicial

¹⁷ *Ibidem*, p. 77.

¹⁸ Pozzolo, Susana, “Un constitucionalismo ambiguo”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, cit., p. 188.

¹⁹ Comanducci, Paolo, *op. cit.*, p. 77.

²⁰ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación..., cit.*

²¹ García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, pp. 175 y 176.

carecía de virtualidad normativa, hasta el punto de dar vida a un modelo de justicia constitucional que se conoce precisamente como concentrado o kelseniano.²²

Entonces, la legitimidad democrática del control constitucional normativo deriva, a la luz del constitucionalismo contemporáneo, en la salvaguarda del propio pacto fundamental, y, con ello, de los derechos fundamentales que consagra tanto expresa como implícitamente (parte dogmática), pero aún más, por ser el elemento detonador que permite al gobernado y por ello, al pueblo, quien es representado a través del Parlamento, a que sus intereses no sean olvidados o desconocidos en normas que orientadas a salvaguardar sus derechos los flagelen.

Así, para el constitucionalismo contemporáneo no hay cabida relevante para la objeción contramayoritaria del control constitucional normativo, pues es de mayor valía que los derechos fundamentales sean respetados, que el menoscabo que para la democracia pueda tener el que las normas sean invalidadas por injustas, pues incluso la creación normativa podrá seguir imperando a través de actuaciones correctoras, que lejos de privarlas de eficacia las potencia de la manera en que sean leídas acorde a los principios y valores de relevancia constitucional (interpretación conforme).

Sin que ello pueda llevar a estimar una crisis al Estado de derecho mismo, como lo postulan algunas corrientes sobre esa objeción,²³ pues la legitimidad democrática para el control constitucional normativo también es contigua al autocontrol del juez constitucional, a la luz del principio de deferencia al legislador, y bajo la posición de que la norma sea en extremo injusta —cláusula de Radbruch—,²⁴ no superable su vicio de inconstitucionalidad, a través del principio de interpretación conforme a la Constitución.

Al respecto, es relevante la postura de Alexy,²⁵ en cuanto a su concepción sobre la naturaleza del derecho, dado que cuando las razones del derecho positivo se agotan, su pretensión de corrección permite recurrir a razones de toda laya, teniendo prioridad las consideraciones de justicia sobre todas

²² Prieto Sanchís, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, México, UNAM-Trotta, 2006, p. 215.

²³ Bickel, A. M., *op. cit.*; Waldron, J., *op. cit.*; Ely, J. H., *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997; Linares, S., *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

²⁴ Alexy, Robert, *El concepto..., cit.*

²⁵ *Idem*.

las demás que no están basadas en el derecho positivo. Decisiones que son moralmente defectuosas, la cual implica que también sean jurídicamente defectuosas.²⁶

La fórmula de Radbrudch,²⁷ en cuanto a que la injusticia extrema no es derecho, da pautas claras sobre el autocontrol en el control normativo. Es sólo cuando se traspasa el umbral de la justicia intolerable cuando las normas, que han sido expedidas de manera apropiada y que son socialmente eficaces, pierden su validez. Dicha fórmula se entiende como una orientación jurídica y moral dirigida al juez constitucional por la que debe abstenerse de aplicar las normas extremadamente injustas que componen un sistema jurídico maligno, de lo que deriva la postura de la inescindible y la conexión necesaria que resulta para el derecho y la moral, a través de una concepción no positivista del derecho.

Los defectos morales socavan la validez jurídica si y sólo si se traspasa el umbral de la injusticia extrema. Por debajo de ese umbral, los defectos llevan a que el derecho sea defectuoso, pero no inválido, dado que la invalidez se podrá perder sólo en algunos casos, cuando sea en extremo injusto Alexy,²⁸ tesis a la que me adhiero en el control constitucional normativo, y que lleva implícito un autocontrol para el juez constitucional.

El lector se preguntará ¿bajo qué concepción opera esa calidad de extrema injusticia? La concibo cuando la norma orientada a proteger derechos desatienda otros en una medida tal que incida contra su núcleo esencial que los torne nugatorios, por lo que es necesario para ello aplicar el test de proporcionalidad para constatar en qué medida se le debe dar preferencia a uno de los derechos en colisión, en preferencia del otro que se pretende potenciar o salvaguardar; y si incide contra la ponderación efectuada por el legislador, habrá de prevalecer la dispuesta en sede jurisdiccional, por razones de justicia, pues a la luz de la idea de pretensión de corrección, deben de prevalecer ese tipo de consideraciones sobre otras, salvo que no pueda zanjarse el vicio mediante un mecanismo corrector, vía interpretación conforme al pacto fundamental.

²⁶ *Ibidem*, pp. 67 y 68.

²⁷ Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación a la Constitución*, Buenos Aires, Abeledo-Perrón, 2004, pp. 227-251.

²⁸ Alexy, Robert, *El concepto...*, cit., p. 82.

V. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL E INDETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Uno de los argumentos que parece tener una persuasión especial para refutar el control constitucional normativo es el que se denomina de la dictadura de los jueces, en cuanto a tener que seguir la suerte dispuesta por una élite minoritaria, siendo que las reglas de convivencia las deben disponer los representantes del pueblo, y su actuación se torna en la arbitrariedad, dada la discrecionalidad judicial y la indeterminación de las normas constitucionales.

Es cierto que la gran parte de las disposiciones constitucionales, utilizadas por los jueces constitucionales en las decisiones sobre la legitimidad constitucional de las leyes, no expresan reglas precisas, sino principios,²⁹ los cuales exigen, por un lado, un trabajo de concretización,³⁰ para ser aplicados a controversias concretas, por otro, una estrategia de ponderación,³¹ siempre que entran en conflicto uno con el otro. Los denominados principios³² poseen términos o expresiones de textura abierta, la norma en abstracto no contiene todos los elementos necesarios para su aplicación, al manejar expresiones como: orden público, interés social y buena fe, entre tantas otras, el intérprete necesita realizar una valoración entre los elementos subjetivos y objetivos presentes en la realidad fáctica, a manera que se pueda definir el sentido y el alcance de las normas.

²⁹ Dworkin, Ronald, *La justicia con toga*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 195.

³⁰ Los principios son normas sin una terminación acabada y, por tanto, flexibles, susceptibles de ser completados, a fin de que puedan aplicarse a un caso concreto, precisamente se llama procedimiento de concretización de los principios, a la creación o formulación a partir de ellos de otras normas en forma de regla (supuesto-consecuencia), que puedan ser empleadas como la premisa mayor del silogismo jurídico que se subsuminirá el caso concreto (premisa menor). Orduña Sosa, Héctor, *Interpretación constitucional, una aproximación a las tendencias actuales, cimientos de la jurisdicción 2*, México, Porrúa-Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, 2010, p. 73.

³¹ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 157.

³² *Idem*. Alexy concibe a los principios como mandatos de optimización, en el sentido de que se trata de normas que exigen del juez ser aplicadas en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas. Esto significa que el juez debe observar la realidad social y los principios y reglas concurrentes e incorporar a su argumentación la norma objeto de optimización en la mayor medida posible. García Figueiroa, Alfonso, “La teoría del derecho en tiempos del constitucionalismo”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, cit., p.179.

Sin embargo, ello no lleva a la arbitrariedad judicial, pues el intérprete deberá tener una participación decisiva en el proceso de creación del derecho, con un sentido de complementariedad al trabajo del legislador, en especial cuando realiza la tarea de valorar el sentido de los principios y de realizar elecciones entre las soluciones posibles. La pluralidad de principios y la ausencia de una jerarquía formal entre ellos (indivisibilidad), hace que no pueda existir una ciencia sobre su articulación, sino una prudencia en su ponderación,³³ la cual es a la que se orienta el control constitucional normativo, a través de los cánones que ha perfilado la argumentación jurídica.

En efecto, los jueces hoy en día son agentes importantes para el cambio jurídico y social, sin demérito de considerar que la instancia jurídica encargada fundamentalmente de introducir cambios en el derecho es la legislación. Sin embargo, cuando ésta tropieza en su labor o lo hace deficientemente, los jueces tienen la posibilidad de cumplir dicha función, porque —en contra de lo sostenido por la doctrina jurídica tradicional— crean en muchas ocasiones derecho (sentencias como normas jurídicas individualizadas), que es fuente del derecho (jurisprudencia).

No obstante, esa capacidad no es irrestricta, sino que tiene límites. El lenguaje normativo permite casi siempre interpretaciones distintas para cada caso y, por tanto, la posibilidad de introducir cambios en el sistema sin necesidad de alterar el contenido de las normas.³⁴ De ahí la existencia de diversas técnicas argumentativas que puede utilizar el juzgador.

Así, al analizar la constitucionalidad de las leyes, el juez no puede someterse de igual forma a los contenidos legislativos. En tal sentido, le corresponde con claridad ajustar los contenidos legislativos a las normas constitucionales (pero sin colocarse en el lugar del legislador), e incluso completar los vacíos de la legislación, caso contrario se crearán situaciones inconstitucionales,³⁵ ejemplo, a través de sentencias interpretativas,³⁶

³³ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil ley, derecho, justicia*, Madrid, Trotta, 2008, p. 125.

³⁴ Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, UNAM-Trotta, 2007.

³⁵ Sosa Sacio, Juan Manuel, “Legitimidad democrática como límite del Tribunal Constitucional”, en Sáenz Dávalos, Luis (coord.), *Derechos constitucionales no reconocidos por el Tribunal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009.

³⁶ Díaz Revorio, Francisco Javier, *La interpretación constitucional de la ley, las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lima, Palestra Editores, 2003; *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad*, Valladolid, Lex Nova, 2001.

y con especial referencia al canon de interpretación de la norma conforme a la Constitución.

Ahora bien, lo que no es tan claro es en qué medida el juez constitucional puede, en nombre de una mejor protección de los bienes o intereses constitucionales, desvincularse del derecho establecido por el legislador. No obstante, una nueva lectura de la legitimidad democrática de los jueces constitucionales permite aceptar las innovaciones por él formuladas,³⁷ especialmente cuando se trata de zanjar el escollo a través de una interpretación conforme hacia la Constitución, actuación con la que sé es deferente con la actuación política (principio de deferencia al legislador) y el juez se autocontrola, para que previo a una declaratoria, y consiguiente expulsión de la norma, dé una solución integradora y correctora para el sistema jurídico.

En esos términos, a efecto de que funcione la objeción contramayoritaria del control constitucional normativo, hoy en día, se debería, justificar a la luz del constitucionalismo contemporáneo, y disipar porque los jueces no están en las mejores condiciones para ser el punto final de definición del poder, superando la lacónica concepción democrática a partir de la sola representación popular y respeto de la decisión mayoritaria, sino que ampliada a la concepción que brinda el Estado constitucional de derecho, en donde la protección a los derechos fundamentales es igualmente importante que la democracia misma, siendo que además los medios de control que la garantizan fueron concedidos por el máximo representante popular (constituyente), a efecto de garantizar su obra.

Paradójicamente, en su debate, el poder de reforma ha pasado de ser una institución de dudosa legitimidad democrática a una institución cuya existencia es indispensable para dotar de legitimidad al control judicial de constitucionalidad. Sólo la posibilidad de que los órganos representativos, o el pueblo mismo, tengan en sus manos el poder de reformar la Constitución para invalidar la interpretación de los jueces, permite conciliar el poder de los jueces con el principio democrático.³⁸ O más precisamente, no declararlo resueltamente incompatible con él, porque aunque la tensión entre jurisdicción constitucional y principio democrático es permanente, es soportable cuando la configuración de la institución la reduce al mínimo, o dicho de otro modo, cuando esta configuración se hace de modo que el control del

³⁷ Sosa Sacio, Juan Manuel, *op. cit.*

³⁸ Rubio Llorante, Francisco, *La forma del poder, estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

juez interfiera lo menos posible con el poder de los órganos directamente legitimados por la elección popular, como se propondrá a través de la triada democrática de no objeción.

El objeto de la justicia constitucional no apunta a substituir la labor del legislador o asumir sus competencias, sino a someter a escrutinio su actuación, y disipar si desde el punto de vista constitucional encuentra justificación razonable (test de proporcionalidad), pues la valoración política del legislador se respeta en la medida en que no resulte arbitraria ni desproporcional, y en caso contrario, de no ser posible aplicar una interpretación conforme, optar por su inaplicación o expulsión, sin que tenga por efecto el vincularlo a que haga actuación o determine contenido determinado en los términos que conciba el juez constitucional, ya que su actuación se limita en establecer cómo la norma analizada y propuesta es intolerable desde el punto de vista constitucional, sin precisar cuál resultaría más favorable, lo que le compete a la autoridad política dada su innegable posibilidad de apreciación.

El tribunal constitucional español³⁹ ha determinado que: “la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada de la Constitución”, de ello deriva el principio de interpretación conforme a la Constitución, como medio reparador que permite no desconocer la voluntad del legislador, incluso potenciarla cuando a través de una intelección correctora se permita no vulnerar a la Constitución, lo que ha llevado también a desarrollar el principio de deferencia al legislador, que supone el respeto a la autonomía del legislador y la presunción de constitucionalidad de sus actos.

El principio de deferencia al legislador, junto con el de presunción de constitucionalidad de su actuación llevan a que la función jurisdiccional encuentre un control en su ejercicio, pues en principio el juez constitucional tratará de tomar como última de sus decisiones la que lleve a la declaratoria de inconstitucionalidad.⁴⁰ Sin embargo, el autocontrol del juez constitucional no puede pensarse, y, por ello, la armonía democrática en su actuación no se zanja sólo con esos dos elementos, al ser necesaria la adición del propio de interpretación conforme a la Constitución.

Así, el respeto a la actividad del legislador por parte del juez constitucional, que lleva sólo expulsar del ordenamiento jurídico o a inaplicar las normas emanadas de éste que resulten intolerables con la Constitución, ha

³⁹ Tribunal Constitucional Español, sentencias, 5/1981; 11/1981; 76/1996 y 108/1986.

⁴⁰ Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios y Políticos y Constitucionales, 1997.

experimentado importantes modificaciones con las denominadas sentencias interpretativas que complementan y corrigen la creación del legislador, especialmente a través del medio instrumental que le sirve para ello, como lo es la interpretación conforme mediante sus variadas acciones correctivas y adecuadoras.

VI. TRIADA DEMOCRÁTICA DE NO OBJECIÓN: PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME, PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD Y DEFERENCIA AL LEGISLADOR

Un interesante intento desde el constitucionalismo para justificar el control constitucional normativo y con la pretensión de dar armonía con la democracia, ha sido propuesto por Ferreres,⁴¹ el cual propone superar el problema a partir de la idea de presunción de constitucionalidad de la ley. Dicho autor sostiene que cuando se cuestiona la constitucionalidad de una norma se debe partir y presumir que el legislador quiso respetar los límites constitucionales; refiere que esa presunción no sólo impone la carga de argumentar a quien afirma su inconstitucionalidad, sino que ante cualquier duda, el juicio de validez se resuelva a favor del legislador.⁴² Con esa fórmula, Ferreres⁴³ indica que el juez cuando no enfrenta casos clarísimos e indiscutibles, debe optar por declarar la validez de la ley y limitarse a proponer una interpretación auténtica que no contradiga a la Constitución. Reconoce la existencia de una tensión entre los presupuestos de la legislación democrática y los mecanismos de control de constitucionalidad, y busca una ruta de compromiso.⁴⁴

Sin embargo, consideró que la presunción de constitucionalidad de la norma es insuficiente para superar la objeción de ilegitimidad democrática sobre los jueces constitucionales, porque a ella debe adicionarse el principio de interpretación conforme a la Constitución, pues la presunción referida se agotará una vez que la interpretación del texto sea contraria al pacto fundamental, mientras que una vez detectada esa contrariedad, entra

⁴¹ *Idem.* Ferreres Comella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2011.

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional, una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

el principio de interpretación conforme, el que a través de una intelección armonizadora permitirá salvar la creación normativa, y el vacío que al propio sistema jurídico llevaría su expulsión o inaplicación, potenciando aún más que con sólo dicha presunción: el principio de deferencia al legislador.

En efecto, como lo sostiene el propio Ferreres,⁴⁵ el primer plano en el que se manifiesta la dignidad democrática de la ley es en el plano de su propia interpretación. Como es sabido, en la interpretación conforme hacia la Constitución, en caso de duda acerca de cuál de las varias interpretaciones posibles del texto legal es la correcta, el juez debe optar por aquella interpretación bajo la cual, la norma identificada sea compatible con la Constitución, y rechazar aquellas interpretaciones que le sean incompatibles. De existir varias interpretaciones que resulten constitucionales, se habrá de optar por la que potencie en mayor medida los derechos fundamentales de la persona, aquí entra en juego el principio pro persona.

Se dice a menudo que esta doctrina de la interpretación conforme responde al principio general de conservación de los actos jurídicos. Es deseable evitar el vacío que supone la expulsión de la ley del ordenamiento, por lo que es preferible interpretar el texto legal de modo que se evite este efecto.⁴⁶ Este principio de conservación de los actos rige con una fuerza especial en el caso de la ley, lo que se debe a que se considera que ésta tiene una especial dignidad, dados los procesos democráticos que desembocaron en su aprobación.

Una estimación adecuada del valor de la democracia debe llevar al juez constitucional a actuar con especial cuidado a la hora de decidir si una ley debe declararse inconstitucional. Debe partir de una actitud de confianza hacia el legislador democrático,⁴⁷ presumir que éste actuó motivado por los valores constitucionales, aquí es donde entra la presunción de constitucionalidad que postula Ferreres,⁴⁸ pero en caso de que la ley admita diversas interpretaciones, el juez debe escoger aquella que es acorde con la Constitución, y no tanto en desestimar la pretensión de inconstitucionalidad, por el sólo hecho de presumir su validez, o, dicho de otro modo, en actuar a favor del legislador o presumir válida su actuación.

Esa postura es acorde aún más con el principio de dignidad democrática de la ley, y respeto a la creación mayoritaria, pues si el tipo de norma cuya

⁴⁵ Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional...*, cit.

⁴⁶ García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, pp. 95-103.

⁴⁷ Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional...*, cit.

⁴⁸ *Idem*.

expulsión del ordenamiento está en juego es una ley democráticamente aprobada, circunstancia que pesa no sólo en el momento de interpretar el texto de la ley, sino también a la hora de interpretar el texto constitucional,⁴⁹ por lo que se optará por la interpretación más acorde con ésta, a efecto de evitar su expulsión o inaplicación en el sistema, con lo cual se potenciará el principio de deferencia al legislador, en la medida en que la ley proviene de un Parlamento elegido periódicamente por sufragio universal, y se es benévolos con esa actuación.

El principio de interpretación conforme tiene su justificación en el principio de unidad del ordenamiento jurídico, y en atender el orden de valores que la propia Constitución contempla, por lo que a efecto de alcanzarlo, la normativa infraconstitucional debe ser leída bajo el lente de su ropaje. Debido a esto, la interpretación conforme tiene un importante significado funcional.⁵⁰ Ello vale para la relación entre el legislador y la jurisdicción constitucional, pues entre el legislador y la jurisdicción constitucional resulta un principio de funcionalidad jurídica como principio de reserva judicial frente al legislador y como un principio de jerarquía del legislador en la concretización de la Constitución. Entre más corrija el juez constitucional al legislador, más se acerca a los límites de funcionalidad jurídica de la interpretación conforme.

La declaratoria de inconstitucionalidad no sólo implica un costo político, en la medida que impacta sobre la actuación efectuada por el legislativo, sino que deja un vacío normativo que incide no sólo en el principio de completitud del derecho, sino en inseguridad jurídica para el propio gobernado, pues finalmente la creación normativa deriva de positivar exigencias sociales que requieren regulación para la sana convivencia, lo que García de Enterría⁵¹ llama “horror vacui”.

La interpretación conforme, como medio corrector y funcional en la actuación legislativa, ha llevado a zanjar esos escollos, y a propiciar que la unidad del sistema jurídico no se desquebreje por su deficiente o incorrecta labor, así uno de los principales objetivos de ese canon es evitar el impacto que conlleva la expulsión o inaplicación de una norma del ordenamiento.

La interpretación conforme al estar ligada con el principio de deferencia al legislador, origina a que la creación normativa se analice bajo un lente de

⁴⁹ Ferreres, Comella, Víctor, *Una defensa del modelo..., cit.*

⁵⁰ Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Estudios Constitucionales, 2011.

⁵¹ García de Enterría, *op. cit.*, p. 87.

dignidad democrática.⁵² Por su parte, Pérez Royo⁵³ sostiene que la presunción de legitimidad de la respuesta social a través de la ley es muy fuerte. Para destruirla tiene que resultar claro e inequívoco que se han sobrepasado esos límites extremos; mientras que Ignacio de Otto⁵⁴ señala que la ley sea la expresión de la voluntad popular deriva la consecuencia de que opera en su favor una presunción de legitimidad constitucional, en virtud de la cual sólo procederá a declarar su inconstitucionalidad cuando se haya producido una clara e inequívoca colisión con la norma constitucional.

Perfilado lo anterior, así como la concurrencia inescindible de los principios de interpretación conforme a la Constitución, de deferencia al legislador y de presunción a favor del legislador, se procederá a justificar en qué medida el primero y su conjunción con los dos restantes, son los elementos relevantes para zanjar la objeción contramayoritaria que se atribuye a los jueces en el control constitucional normativo, lo que justifica a través de lo que concibo como tríada democrática de no objeción.

La triada democrática de no objeción la integro de la siguiente manera:

1. A la luz del principio de deferencia al legislador, el juez sólo declarará la inconstitucionalidad o inconvenencialidad de la ley cuando su contradicción con el texto fundamental que sirve de parámetro, es clara e inobjetable, y, además, porque resulte en extremo injusta (fórmula de Radbrudch).
2. Si esa claridad es objetable, habrá que presumirse la constitucionalidad en el actuar del legislador, ya que con sustento en el principio de presunción de constitucionalidad, la duda sobre su validez operará a su favor.
3. Sin embargo, de ser clara e inobjetable esa contradicción, previo a esa declaratoria de invalidez, el operador jurídico disipará si la norma también admite una interpretación acorde con el texto constitucional, caso en el cual habrá de optar por la interpretación que resulte conforme a su postulado (interpretación conforme hacia la Constitución), y de existir varias interpretaciones acordes con ese texto fundamental, optar por la que en mayor sentido po-

⁵² Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional...*, cit.

⁵³ Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2003.

⁵⁴ Otto, Bachof Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1988, p. 121.

tencie los derechos de la persona (principio pro persona), preferencia de resultados interpretativos, que no es sólo una exigencia de técnica jurídica, sino también, y sobre todo, una consecuencia del principio democrático de respeto a la decisión de las mayorías.

En esos términos, es de replantearse la sugerencia que nos brinda Ferreres⁵⁵ en cuanto a que el canon de interpretación conforme se actualiza antes del propio de presunción de constitucionalidad que postula, pues considero que en el control constitucional normativo van a la par: realmente la presunción de validez sobre la actuación del legislador da sólo una orientación al intérprete, para no optar por una declaratoria de inconstitucionalidad *prima facie*, siendo deferente con su actuación, pero esa deferencia sucumbe en el momento mismo que una de las interpretaciones posibles no es acorde a la Constitución, momento en el que entra, incluso con posterioridad a la presunción de validez de la que se partió, la interpretación conforme, que buscará una intelección plausible y razonable, acorde con el texto fundamental.

Así, la interpretación conforme, inmersa en el control constitucional normativo, realmente participa de una manera indisoluble a la presunción de constitucionalidad de las normas, sin los cuales no podría concebirse el principio de deferencia al legislador, al ser en su conjunto, los que le dan operatividad y eficacia, elementos que al estar estrecha o especialmente vinculados entre sí, forman lo que hoy denomino tríada democrática de no objeción, por el cual se zanja la refutación contra el control constitucional normativo, dado que la creación normativa no se nulifica, sino que a través de una medida correctiva se purgan de los vicios que adolece, a efecto de que siga subsistiendo en el sistema normativo.

Esto se puede ejemplificar de la siguiente manera: la norma constitucional prevé el derecho humano a la libertad, y contempla la restricción a ese derecho en caso de arresto por infracciones administrativas (sanción), previendo a su vez, como límite temporal de esa actuación el plazo máximo de 36 horas computadas a partir de la detención. Es el caso que el legislador aprueba una norma que prevé como sanción esas 36 horas, pero computadas a partir del momento de la consignación ante la autoridad, y, señala, a su vez, que la puesta a disposición será inmediata.

La presunción de constitucionalidad hace que *prima facie* no se opte por la declaratoria de inconstitucionalidad, pues al ser deferente con la

⁵⁵ Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional...*, cit.

actuación política, lleva que se estime en un principio que ello se efectuó en ánimo de ser acorde con el texto constitucional. No obstante, en el caso no se puede declinar por la presunción de validez, pues es patente que la norma resulta contraria al postulado constitucional, al ser categórica ésta en cuanto a que el cómputo del plazo se efectuaría a partir de la detención, mientras que la norma infra-constitucional lo prevé a partir de la consignación, dejando fuera todo el plazo que transcurra desde la detención y puesta a disposición ante la autoridad competente.

La postura de Ferreres, en el caso específico, llevaría a optar por la declaratoria de inconstitucionalidad, pues ante la clara e inobjetable pugna con el texto constitucional se debe optar por expulsar la norma del ordenamiento jurídico (sistema concentrado) o bien su inaplicación al caso concreto (sistema difuso). Sin embargo, ello no debe ocurrir, ya que siguiendo el postulado de deferencia al legislador, el juez constitucional debe efectuar un paso siguiente, tanto por armonía democrática como por zanjar el vacío que llevaría por la expulsión o inaplicación normativa, por lo que debe interpretar la disposición de manera conforme al postulado constitucional, para hacerla operativa, y con el objeto de que la creación política no quede en letra muerta, con lo que se dará completitud al propio sistema jurídico. Así, el juez constitucional podrá argumentar que la disposición será constitucional sí y sólo sí se considere que el cómputo del plazo de las 36 horas sea a partir de la detención, esto es, haciendo una corrección normativa.

En esos términos, es por lo que se considera que la postura de Ferreres resulta valiosa, pero sólo inicial para zanjar la objeción democrática que se implora a los jueces constitucionales, ya que se queda limitada al momento en que la norma resulte clara e inobjetablemente contraria al texto constitucional, mientras que la interpretación conforme a la Constitución permite superar el siguiente obstáculo siempre y cuando resulte salvable razonablemente, partiendo de la esencia, así como del objeto y fin que dé cuenta la disposición normativa que se interpreta; también debe recordarse que ese principio de interpretación, como elemento de autocontrol en el enjuiciamiento constitucional, lleva a efectuar un propio control en la norma que se interpreta, pues so pretexto de salvar la disposición no es dable hacer o desprender algo que racionalmente no se desprenda de su propia teleología, so pena de caer en un legislador positivo, y no en el concurrente que se pretende.

VII. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN, MEDIDA DE AUTOCONTROL EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL NORMATIVO

Ha sido provechosa la implementación de este instrumento de interpretación conforme entre los tribunales constitucionales en el mundo, lo cual, se ha justificado en gran medida en el autocontrol que le asiste y al que debe someterse el juez constitucional en el ejercicio del escrutinio constitucional normativo, ya que es preferible optar por la interpretación conforme a la Constitución del texto normativo, tachado de inconstitucional, que atender a esa declaratoria, pues los efectos colaterales en el sistema jurídico que implica la primera posición son menos devastadores que la expulsión o inaplicación del precepto declarado contrario al pacto fundamental.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo claro en imponer a todo juez, el deber de aplicación de la interpretación conforme en el juicio de regularidad constitucional, especialmente como fase previa a la declaratoria de inconstitucionalidad,⁵⁶ con lo que no sólo atempera el efecto negativo y político que implica para el juez la declaratoria de inconstitucionalidad hacia el propio órgano formal o materialmente legislativo que expidió el ordenamiento legal sometido a control, sino que establece un mecanismo de control que evita el uso desmedido de esas declaratorias y los efectos negativos que implicaría por el vacío normativo hacia la unidad del sistema jurídico. Aun cuando expresamente no lo hace patente dicho alto tribunal, el deber impuesto al juzgador tiene un efecto neutralizador sobre el embate democrático que se efectúa contra el control constitucional normativo, pero alcanzará sus plenos efectos no sólo en optarse por la aplicación llana de la interpretación conforme, sino conjugarla, dada su interdependencia, con los principios de presunción de constitucionalidad y deferencia al legislador. Pues cada uno, escalonadamente en la fase del control constitucional normativo, constituirá elementos de salvaguarda democrática a partir de la corrección o adecuación constitucional del texto normativo sujeto a escrutinio.

La interpretación conforme a la Constitución, al ser un aspecto condicionante para el proceso de constitucionalización del sistema jurídico,⁵⁷ su

⁵⁶ Tesis P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época.

⁵⁷ Guastini, Riccardo, *La constitucionalización del ordenamiento jurídico*, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, cit., p. 56.

relevancia no sólo radica ni está circunscrita a la concomitancia de su ejercicio en el control constitucional normativo y a la autorrestricción a que debe sujetarse el juez constitucional al momento de efectuar ese ejercicio, sino como mecanismo preponderante para que pueda estimarse al ordenamiento jurídico como realmente impregnado por las normas constitucionales, y que derivado de ello permite ser un elemento clave de armonía democrática, que incluso asiente en cierta medida zanjar la tensión entre constitucionalismo y democracia, dado que la creación normativa no se nulifica, sino que realmente sé es deferente con la actuación del legislador, conservando su creación a través de una actuación correctiva.

Además, la interpretación conforme es un mecanismo preponderante para que realmente pueda estimarse al ordenamiento jurídico como realmente impregnado por las normas constitucionales, pues la Constitución será el parámetro con el que habrá de ser leído y entendido el derecho, de esa manera se le dará preeminencia normativa sobre las normas inferiores, y tendrá la fuerza normativa que permitirá sujetar todo actuar a su postulado.

Es de precisar que como regla se puede pensar que el juez constitucional, operador del sistema constitucional, es independiente, pero ello no es así, ya que también se encuentra bajo el poder constituyente, y sobre él pesa el principio de supremacía constitucional, en esa doble vertiente, al tratarse en resumen de un poder constituido, por lo que es claro que no constituye un poder omnímodo, sino que debe sujetarse a determinados controles.

De esa manera, cuando una ley es razonablemente susceptible de dos interpretaciones distintas, una de las cuales la haría inconstitucional y la otra válida, es deber del juez constitucional adoptar la interpretación que deja a salvo su constitucionalidad. Esa necesidad de no declarar la inconstitucionalidad de una ley que pueda ser interpretada en armonía con la Constitución ha sido considerada, verbigracia, por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, como una de las reglas de autocontrol al ejercer un medio de control constitucional.

En efecto, se trata de una autorrestricción judicial, pues su aplicación supone que un juez sólo pueda declarar la inconstitucionalidad de una disposición legislativa en un caso extremo, cuando por vía interpretativa no sea posible que se comprenda la obra del legislador conforme con la norma suprema. Sin que ello implique vincular a que el juez constitucional pretenda enmendar en todo momento la plena del legislador, sino en ser deferente en cuanto a la función que éste realiza, para lo cual, habrá de efectuar un juicio valorativo y de interpretación en donde dirima si en última instancia

resulta salvable la norma que aparentemente no lo es, por su pugna con el pacto fundamental, optando ante todo, en último momento por su expulsión cuando ello resulte inevitable.

De ello, se postula a la interpretación conforme a la Constitución como un principio de autocontrol del juez constitucional, de moderación para la propia doctrina sobre el activismo judicial, en el que se tendrá que ponderar los inconvenientes que trae consigo una declaratoria de inconstitucionalidad, y perfilar si en el caso, es posible la salvación del sistema jurídico, a la luz del principio de supremacía constitucional, en el que se opte porque determinada norma secundaria sea interpretada de manera adecuada hacia el texto fundamental.

De esa manera, la interpretación conforme representa un elemento de moderación positiva de los efectos que para el sistema jurídico implica el control constitucional normativo y, especialmente, una declaratoria de inconstitucionalidad ante el vacío normativo que crea, aun incluso en los casos en que sólo existe la posibilidad de inaplicación al caso concreto, agravada cuando proyecta efectos *erga omnnes* la garantía constitucional que se utiliza, pues la invalidez lleva a la expulsión del dispositivo del propio sistema jurídico.

VIII. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN, AUTOCONTROL EN SU PROPIO EJERCICIO

De la doctrina del *self restraint* y activismo judicial se puede construir un activismo judicial moderado, coincidente, incluso, con el estado constitucional contemporáneo del que aquí se trata, en donde se confiere a la judicatura un protagonismo decisivo en los cambios sociales y en la incorporación de nuevos derechos constitucionales a los ya existentes, partiendo del supuesto de que el juez constitucional está generalmente más potenciado que los otros poderes del Estado para la empresa de plasmar en normas y conductas los actuales valores de la sociedad, y la justicia, derivado de la lectura moral a la Constitución que efectúan, a través de razonamientos principales para el caso concreto,⁵⁸ cuyo fin último descansa en la salvaguarda de derechos fundamentales, elemento inescindible para la actual concepción democrática del Estado constitucional de derecho, en

⁵⁸ Dworkin, Ronald, *Los derechos..., cit.*, 2002.

donde no sólo la regla de las mayorías es importante, sino el disfrute de los derechos que permitan al gobernado vivir dignamente (dignidad humana).

Sin embargo, no se debe falsear la pretensión de ese activismo, ya que el juez ante todo debe estar sujeto a un autocontrol en la función que ejerce, pues su justificación de hacer prevalecer el postulado de justicia, o los elementales principios constitucionales a través del principio de interpretación conforme, puede falsear la letra de la ley o la pretensión normativa reconocible, y disponer lo que mejor le convenga para la solución del caso, y hacer caso omiso al propio postulado legal y en algunos casos del constitucional, ejercicio que realmente esconde un protagonismo desmedido, la cual constituye la crítica actual al estado de derecho constitucional, en cuanto al empoderamiento desmedido de los jueces.

El problema de los topes del juez constitucional es que a él le toca definir (y de modo especial, cuando actúa como intérprete final de la Constitución) cuál es la supremacía normativa y cuál es la supremacía ideológica de la Constitución. En otras palabras, es al mismo tiempo el custodio de la Constitución, y quien dice en última instancia qué es lo que dice ésta.⁵⁹ En ese contexto, la tentación del desborde puede ser muy seductora, y algunas veces casi irreprimible. Por consiguiente, se debe imponer, so pena de caer en desproporciones, una autorrestricción judicial (*judicial deference*) en su trabajo exegético constitucional.

En ese sentido, el margen de maniobra que tienen los jueces constitucionales al aplicar el principio de interpretación conforme no puede caer en excesos o en algún uso desmedido en la intelección de los preceptos que se pretende efectuar una operación armonizadora del ordenamiento, efectúen una manipulación indebida o caprichosa, por lo que el intérprete deberá sujetarse a un autocontrol que en todo momento limite su actuación y que sea acorde con el propio postulado constitucional, al que tiene encumbrado su salvaguarda.

La interpretación del derecho es uno de los territorios más convulsionados del mundo jurídico y eso es muy explicable desde el momento en que se advierte que la interpretación de la norma es un paso previo a su aplicación, y que, por ende, quien controla la interpretación controlará la efectividad misma de los preceptos jurídicos.⁶⁰

⁵⁹ Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2006.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 61.

Así, Sagüés⁶¹ refiere que la interpretación constitucional constituye el recinto donde el poderoso interpreta por sí la norma constitucional que lo limita, y en esa tarea tendrá muchas veces la tentación, tan difícil de reprimir, de entenderla como mejor le convenga o de evadirse de los topes normativos que le molesten; ya así lo refería el juez Charles Hughes,⁶² ex-presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos: “Nos regimos por una constitución, pero la constitución es lo que los jueces dicen que es”.

Con ello, la importancia de la interpretación constitucional y de la interpretación conforme parece obvia, el valor de cada precepto de la Constitución depende, en definitiva, del significado que le den sus intérpretes-operadores. La letra podrá decir claramente una cosa, la intención del constituyente podrá haber sido bien definida, pero, en última instancia, la cláusula constitucional regirá del modo con que sea interpretada y aplicada. Empero, será evidente también que si el juez constitucional se aparta de los deseos del constituyente, ello significará un acto de traición a la propia Constitución, en lo cual, puede caer un activismo desmedido y sin límite de fronteras.

Incluso esto último ha sido lo que se ha objetado a la interpretación conforme, se le atribuye que si bien es un elemento de moderación en el propio control constitucional normativo, también de que se trata de un mecanismo de acción positiva de carácter normativo, en el que el juez constitucional justificado en su posibilidad correctiva del ordenamiento jurídico, se suplanta en la capacidad valorativa que tiene el legislador para disponer de manera abstracta y general las necesidades sociales que ameriten regulación para el bienestar social y el propio Estado de derecho.

Sin duda que las objeciones contra la interpretación conforme son serias, especialmente, porque en su ejercicio es fácil caer en excesos. Empero considero que realmente la objeción se demerita si se entienden los alcances permisibles y legítimos en la práctica de la interpretación conforme, y concomitantemente se fijan los límites en su ejercicio, pues es cierto que el juzgador no debe asumir atribuciones de creación normativas que no le son propias, también lo es que le asiste una innegable capacidad de corrección normativa sobre la disposición que pretendió alcanzar un fin constitucionalmente legítimo pero por deficiencia o negligencia del legislador no lo alcanzó en una forma constitucionalmente correcta.

⁶¹ *Ibidem*, p. 2.

⁶² *Ibidem*, p. 9.

Esa capacidad correctora es la que le compete al juzgador desde el punto de vista constitucional, dado que en el subsane de la disposición secundaria lo que trasciende no es la creación de una nueva norma para el sistema jurídico, sino la concreción del postulado constitucional, que por su fuerza normativa vinculaba al juzgador a efectuar todas las acciones a efecto de que la legislación respetare su postulado. De ahí que su capacidad constitucional de corrección normativa es concomitante a la función que ejerce cuando garantiza la eficacia del propio texto constitucional, por lo que debe entenderse que no existe una suplantación de atribuciones del legislador, sino una participación del juzgador de manera concurrente y necesaria para la integración del sistema jurídico, participación que, sin duda, habrá de tener límites, y que como se verá posteriormente, esencialmente recaen en el texto que se interpreta (gramatical), en la manera en que se atiende la unidad del sistema (sistémico), y se salvaguarda la pretensión objetivamente reconocible que pretendió el legislador alcanzar (funcional).

Ahora, existen determinados supuestos en que la capacidad correctora del juzgador al hacer uso de la interpretación conforme sea más laxa o más estricta, y ello deriva de la posición temporal que en el sistema jurídico guarde la disposición que se interpreta, por ejemplo, cuando se trata de leyes contemporáneas o no contemporáneas. Como sostiene Linares,⁶³ la objeción democrática es de menor intensidad cuando la revisión judicial se utiliza para invalidar leyes no contemporáneas. La justificación parece obvia, el costo político es mayor cuando se dialoga con el Congreso en turno, que cuando existe un desfase temporal que no sólo hace justificable sino incluso exigible el interpretar la disposición para evolutivamente atender las exigencias sociales del presente.

Además, la interpretación conforme constituye un canal de diálogo, un dialogo inter-orgánico en los términos que postula Linares,⁶⁴ que puede considerarse un dialogo democrático, pues la interpretación efectuada por el juez constitucional, al asignar un significado distinto al sentido presuntamente adquirido por el legislador, puede desatar la expedición de una nueva ley, una réplica del legislador, en la que precisa destacadamente el significado de determinado elemento normativo, confirmando o rechazando la pretensión objetivamente reconocible que hizo patente el juzgador, y sobre cuyos límites, realizó las acciones correctivas necesarias para estar, a

⁶³ Linares, S., *op. cit.*, p. 147.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 222.

su conformidad respecto al pacto fundamental. Desde luego que ese diálogo será posible siempre que ambos interlocutores ofrezcan razones justificativas, de esa manera cuando regrese al campo de acción del juzgador, la nueva disposición tendrá que discernir si las nuevas razones que propone éste son de mayor peso que las del juez que hicieron interpretar la primera disposición de manera conforme, o bien optar ya por una declaratoria de inconstitucionalidad que cierre el diálogo, haciendo que en términos definitorios prevalezca el postulado constitucional. Finalmente, la última palabra en el diálogo institucional la tiene el juzgador, ya como última instancia a efectuar a través de la declaratoria de inconstitucionalidad correspondiente, y en caso de insistir nuevamente el legislador, optará el juez por crear un nuevo diálogo, o bien, como si se tratase de eficacia refleja de cosa juzgada, proyectar los efectos de lo decidido previamente.

También debe tomarse en consideración, que en ocasiones el propio legislador expide deliberadamente disposiciones legales vagas o ambiguas, y delega la cuestión interpretativa al propio juzgador, en estos supuestos el campo de acción y de corrección del juzgador es mayor mediante la interpretación conforme, pues implícitamente el legislador está concediendo al juzgador la oportunidad de que se concrete normativamente la disposición a través de su interpretación; para lo cual, a la luz de la fuerza normativa del pacto fundamental, habrá de siempre optarse por la interpretación que resulte más conforme con el texto fundamental, que lo sería aquella no sólo que sea coincidente sustantivamente con su contenido, sino la que en mayor sentido potencie los derechos del gobernado, o bien restrictivamente cuando se proyecten como limitantes de sus derechos fundamentales.

Es oportuno señalar que los jueces constitucionales han sido cautos en cuanto a desfases de su poder correctivo de actuación, especialmente al delinear los contornos constitucionales que servirán de parámetro, inclusive, si de algo se les puede tachar, ha sido más por la timidez de su interpretación que por el exceso en que pudieran caer. Empero, también ha habido casos de excentricidades, por lo que no es viable esperar a que acontezca un uso desmedido en la postura del intérprete, que haga insalvable lo que afianzado hoy tiene en sus manos: la salvaguarda del texto fundamental.⁶⁵

De esa manera, esa autorrestricción no sólo se encuentra vinculada en cuanto al precepto que se interpreta, ya sea constitucional o secundario, sino también en los términos y alcances en que se efectúa esa intelección,

⁶⁵ Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*

dado que esa ejercicio no debe ser invasor de esferas que propiamente están otorgadas a otros entes, como acontece con el legislador, y hasta el propio constituyente, ni tampoco caprichoso en cuanto a las declaratorias de inconstitucionalidad que pronuncie, sino sopesadas en cuanto a que su conclusión constituya la única opción posible que se tenga ante lo insalvable de la norma. Ejercicio de intelección que también deberá estar regido por un autocontrol, pues so pretexto de salvar la norma cuya interpretación resulte inconstitucional, se podrá proponer la intelección en un sentido que no se desprenda racionalmente de su texto, o que desconozca la pretensión legislativa que subyace a la propia disposición, lo que indudablemente hará caer también en un legislador positivo al intérprete, situación que tampoco se pretende, sino en la medida racional posible, interpretar la norma bajo una orientación fiel que se justifique por lo menos en la esencia e intención normativa del precepto que se interpreta.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *El concepto y la naturaleza del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- _____, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
- _____, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- _____, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001.
- BAYÓN, J.C., “Derechos, democracia y Constitución”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, México, UNAM-Trotta, 2006.
- BICKEL, A. M., *The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, Bobbs-Merril, 1962.
- BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontanara, 1991.
- COMANDUCCI, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo, un análisis metateórico”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, México, UNAM-Trotta, 2006.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *La interpretación constitucional de la ley, las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lima, Palestra Editores, 2003.

- DWORKIN, Ronald, *La justicia con toga*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- _____, “La lectura moral y la premisa mayoritaria”, en HONGJU, S. y KOH, H. (comps.), *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004.
- _____, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad*, Valladolid, Lex Nova, 2001.
- _____, *Los derechos en serio*, España, Ariel, 2002.
- ELY, J. H., *Democracia y desconfianza, una teoría del control constitucional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997.
- FAVOREU, Louis, “La constitutionnalisation du droit”, en MATHIEU, B. y VERPEAUX, M. (eds.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Aix-en-Provence, 1998.
- FERRERES COMELLA, Victor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- _____, *Una defensa del modelo europeo de control constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1983.
- GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, México, UNAM-Trotta, 2006.
- _____, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, UNAM-Trotta, 2007.
- HAMILTON, A. et al., *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- LINALES, S., *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- ORDUÑA SOSA, Héctor, *Interpretación constitucional, una aproximación a las tendencias actuales*, México, Porrúa, Instituto de la Judicatura Federal, 2010.
- ORUNESU, Claudina, “Los límites de la objeción contramayoritaria al control judicial de constitucionalidad”, *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, Argentina, núm. 2, 2012.

- OTTO, Bachof Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1988.
- OYHANARTE, Julio, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Buenos Aires, Paidós, 1969.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en CARBONELL M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, México, UNAM-Trotta, 2006.
- _____, *Interpretación jurídica y judicial del derecho*, Lima, Palestra Editores-Temis, 2007.
- POZZOLO, Susana, “Un constitucionalismo ambiguo”, en CARBONELL M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, México, UNAM-Trotta, 2006.
- RUBIO LLORANTE, Francisco, *La forma del poder, estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, LexisNexis Argentina, 2006.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional, una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- SOSA SACIO, Juan Manuel, “Legitimidad democrática como límite del Tribunal Constitucional”, en SÁENZ DÁVALOS, Luis (coord.), *Derechos constitucionales no reconocidos por el Tribunal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación a la Constitución*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004.
- WALDRON, J., *Derecho y desacuerdos*, Barcelona, Marcial Pons, 2005.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de Arantxa Azuela, Madrid, Civitas, 1995.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*, Madrid, Trotta, 2008.



Fecha de recepción: 18 de diciembre de 2015.

Fecha de dictamen: 20 de enero de 2017.