

La interpretación del ordenamiento jurídico “desde” la Constitución **

Martín Risso Ferrand *

** Este artículo está basado en la exposición pronunciada en el “Seminario sobre Interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico”, organizado por la Fundación Konrad Adenauer y la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, en Montevideo el 30 y 31 de agosto de 2004.

* Decano y Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

Sumario:

Introducción. La noción de Constitución. La supremacía de la Constitución: *Inconstitucionalidad de los actos inferiores. Presunción de constitucionalidad. Aplicación directa de las normas constitucionales no reglamentadas.* La Defensa de la Constitución y la interpretación “desde” la Constitución. Continuación: La jurisprudencia alemana. Influencia de la Constitución. Conclusiones.

Introducción

La interpretación del ordenamiento jurídico “desde” la Constitución, o partiendo de las previsiones constitucionales, o basándose en las mismas, no es un tema nuevo ni mucho menos, pero su correcto planteo requiere de una previa ubicación de la problemática en el marco del derecho contemporáneo.

Por lo anterior parece conveniente que, a los fines expositivos, se avance analizando en primer término y brevemente la noción de Constitución, para pasar luego a la supremacía de la Carta y a lo que tradicionalmente se denomina “Defensa de la Constitución”, y después, realizada una sintética mención a las consecuencias de lo anterior, ingresar en la problemática que indica el título de la exposición.

La noción de Constitución

Recordando a LOEWENSTEIN que señalaba que la historia del constitucionalismo es la historia del hombre en la búsqueda de limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder¹, no debe extrañar que uno de los primeros conceptos de Constitución sea aquél que ve a la Carta como una suerte de freno a los gobernantes o como un “código político”. Así la Constitución aparece, en general, como un conjunto de normas dirigido a los gobernantes para regular su funcionamiento y su reciproco relacionamiento. A esto se agregaba también el carácter de las declaraciones de derechos de los siglos XVIII y XIX que, a diferencia de las inglesas, se presentaban como fórmulas de valor absoluto y universal –ubicadas normalmente como preámbulos de los textos constitucionales–, y con un muy escaso valor normativo², lo que reafirmaba la condición de la Constitución como código político.

El aspecto “político” de la Constitución se fue completando en un lento proceso de positivación que se traduce en nuestros tiempos en el reconocimiento del carácter normativo de la Carta³. O si se prefiere, la Constitución es incuestionablemente una norma o un conjunto de normas jurídicas. La norma jurídica de mayor jerarquía dentro de un ordenamiento jurídico en particular.

Pero es evidente que la Constitución no es una norma más dentro de un ordenamiento jurídico ni su caracterización se acaba con la referencia a que se trata de la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento que corresponda, sino que aparecen aspectos especiales.

HESSE⁴, partiendo de la noción de Constitución como “orden jurídico fundamental de la comunidad”, y de que aquélla determina las decisiones fundamentales que llevan a la unidad política y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, señala la singularidad del Derecho Constitucional destacando:

¹ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, ... cit., pág. 155 y ss.

² BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho Constitucional* ... cit., pág. 667 y ss.

³ Sobre este punto debe destacarse una de las principales obras del Maestro argentino Germán BIDART CAMPOS: *La derecho de la Constitución y su fuerza normativa* ... cit. De VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto* ... cit., pág. 173 y ss. señala el pasaje del principio de legalidad al principio de constitucionalidad. También: BURDEAU, Georges y Otros, *Op. Cit.*, pág. 74 y ss. FAVOREU, Louis, y OTROS, *Op. Cit.*, pág. 44 y ss.

⁴ HESSE, Conrado, *Constitución y Derecho Constitucional*, en “Manual de Derecho Constitucional” ... cit., pág. 5 y ss.

1. La primacía respecto al resto del orden jurídico interno (principio de supremacía normativa⁵).

2. El carácter abierto o vinculante de la Constitución, por oposición a un sistema cerrado y omnicomprendible; no contiene una codificación, sino un conjunto de principios concretos y elementos básicos del ordenamiento jurídico de la comunidad, para el que ofrece una norma marco. Es en este sentido un ordenamiento abierto, aunque la apertura es siempre limitada, en tanto estará condicionada por las disposiciones, los principios y valores constitucionales.

3. La noción de “garantía inmanente” por la que el Derecho Constitucional se diferencia de otras ramas jurídicas en que, en definitiva, no existe una instancia que pueda imponer su observancia. El Derecho Constitucional tiene que garantizarse a sí mismo.

4. Por último la necesidad de que existan presupuestos indispensables para la efectividad de la Constitución. Esta capacidad de efectividad, que es presupuesto para que la Constitución pueda cumplirse, depende en gran medida de factores externos a la Carta, y sobre los que ésta sólo puede influir limitadamente. Por ejemplo la realidad histórica, el nivel de desarrollo espiritual, social, político o económico en un país y en un tiempo determinado, etc. son presupuestos para la real efectividad de la Constitución. Cuanto más se asocie la Carta con estos factores, mejores serán sus posibilidades de ser plenamente efectiva.

FERNÁNDEZ SEGADO, partiendo también del carácter fundamental de la Constitución, señala como algunas de las consecuencias de esta constatación la idea de *permanencia* y la conveniencia de *estabilidad*, lo que se vincula con el arraigo social de la Constitución o con el “sentimiento constitucional”⁶. También señala este autor como peculiaridad de la Constitución, citando a NIETO y la doctrina de la complitud de las normas, y reconociendo que en las Constituciones es habitual que aparezcan normas incompletas, que:

(a) La Constitución, al tiempo que norma jurídica, es un proyecto de futuro que se autoasigna una comunidad nacional, y cuya realización se encarga en gran medida al Estado. Un ejemplo de esto encontramos en la Constitución uruguaya cuando en el artículo 85 se establece como competencia de la Asamblea General la de expedir leyes relativas a la protección de los derechos individuales y fomento de la ilustración, agric

⁵ No ingreso en este punto en el análisis de las relaciones del Derecho interno con el Derecho Internacional Público ni con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que haría necesario corregir y complementar esta afirmación.

⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional español* ... cit., pág. 65 y ss.

cultura, industria, comercio interior y exterior. Continúa FERNANDEZ SEGADO diciendo que estas normas no son normas jurídicas ordinarias, porque tiene un *minus* de efectividad jurídica y un *plus* de efectividad social.

(b) A su vez, la Constitución, por su propia naturaleza, es una norma axiológica, esto es, una norma que define los valores superiores, nucleares, del ordenamiento jurídico.

Asimismo es evidente que dentro de la Constitución encontramos normas de una muy variada naturaleza. Así aparecen la típicas normas jurídicas preceptivas (de las que directamente se infieren derechos y obligaciones), pero también las ya referidas normas incompletas, las normas programáticas (de dos subtipos: imperativo y facultativo), normas organizativas, normas atributivas de competencia o que sientan los principios básicos para la distribución de la competencia, normas que establecen garantías, que otorgan facultades a autoridades públicas, etc.

Y por supuesto que, íntimamente vinculado con el contenido político y el aspecto jurídico de la Constitución, aparecen también aspectos de tipo sociológico que no pueden ser dejados de lado. No puedo detenerme en este aspecto pero es claro que si en un Estado determinado encontramos una marcada "convicción colectiva" en cuanto a cuál es la Constitución vigente, y si esa convicción va acompañada de un importante grado de aceptación de la misma, de un *sentimiento constitucional*, la Carta aparece como un acuerdo sociológico básico, que expresa: (a) ciertos valores sociales traducidos en valores superiores del ordenamiento jurídico y del Estado, que se presentan como un verdadero orden fundamental; (b) un acuerdo mínimo y básico sobre un conjunto de principios sobre los que se basará todo el resto del ordenamiento jurídico; y (c) el fundamento legitimador final sobre el que reposa todo el andamiaje jurídico.

Los valores constitucionales a veces aparecen a texto expreso como ocurre en el artículo 1º de la Constitución española que dispone que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político"⁷. Nuestra Constitución, por su parte, no realiza una enumeración precisa de los valores superiores, pero es sencillo encontrar en el texto constitucional, o inferir del mismo, cuáles son los fines principales de nuestro ordenamiento jurídico. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA señalaba que los conceptos jurídicos e institutos jurídicos no son simples generalizaciones lógico formales en el sentido

do de la doctrina kelseniana, sino que, además del "deber ser" de las normas, el derecho aparece en el mundo del "ser", con una realidad esencial, indisolublemente ligado a la idea de un fin⁸. La determinación de cuáles son esos fines tampoco puede hacerse de un modo arbitrario, a elección del intérprete, sino mediante un análisis integral y sistemático del propio texto a interpretar. La tarea de determinar cuáles son los principios generales, valores, fines y bases éticas de un ordenamiento constitucional es un problema de interpretación jurídica⁹.

En síntesis, la Constitución aparece con un marcado aspecto político (código político), con una gran trascendencia sociológica y legitimadora, y una inequívoca fuerza normativa, propia de toda norma jurídica, sin perjuicio de reconocer las singularidades de la Constitución cuando se la compara con el resto de las normas que componen el ordenamiento jurídico. Y, fundamentalmente, la Constitución aparece como un código supremo de valores del ordenamiento jurídico en su conjunto.

La supremacía de la Constitución y la Defensa de la Constitución

Como señalaba Hans KELSEN el ordenamiento jurídico es un sistema de normas generales e individuales, entrelazadas entre sí de acuerdo al principio de que el derecho regula su propia creación¹⁰. Corresponde hablar de un sistema jurídico en particular, cuando todas las normas que componen el mismo encuentran su última fuente de validez en la misma norma, en la norma de superior jerarquía¹¹.

Pero cada ordenamiento jurídico no es un mero conjunto de normas, sino que aparece como una unidad normativa que se rige por determina-

⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional ... Tomo I ... cit.*, pág. 135 Y continuaba: "si es de esencia que las normas se orientan a la realización de un fin, va implícito que la labor del intérprete ha de orientarse en vista del fin propuesto y que, por tanto, cuando al examinar un precepto del sistema jurídico se le presenten como posibles varias interpretaciones distintas, el criterio para elegir entre ellas le estará dado por la consideración de cuál de los criterios interpretativos se ajusta mejor a la realización del fin que la norma trata de realizar.

⁹ *Derecho Constitucional ... cit. Tomo I.* pág. 61.

¹⁰ KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado ... cit.*, pág. 137 y ss. Agregaba este autor que cada acto de creación jurídica es un acto de aplicación del derecho anterior, y que la función creadora del derecho podía ser concebida como función de aplicación del derecho.

¹¹ Al respecto: *Derecho Constitucional. Tomo I. Introducción. Interpretación. Defensa Jurídica de la Constitución ... cit.* pág. 45 y ss.

dos principios que surgen directamente del ordenamiento constitucional y que aparecen como algo impuesto al intérprete. Dentro de estos principios corresponde destacar uno de los más importantes y que a su vez es nota caracterizante de una Constitución: la *supremacía constitucional o el principio de jerarquía normativa*¹² que coloca a la Carta en el primer nivel dentro del ordenamiento jurídico.

Y este principio, que no requiere de presentaciones ni aclaraciones, sí precisa de protección, de instrumentos y mecanismos que garanticen dicha supremacía, que hagan efectiva la primacía normativa de la Constitución. En este sentido, tanto en nuestro país¹³ como en el extranjero¹⁴, se usa frecuentemente la expresión “defensa de la Constitución” para referir a este fenómeno, básicamente en un Estado de Derecho.

Héctor Fix ZAMUDIO ha señalado que de esta manera y como una idea provisional y aproximada podemos afirmar que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido, desde el punto de vista de la constitución formal a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad y, desde el ángulo de la constitución real, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta fundamental¹⁵.

Luego de precisada la noción de Defensa Jurídica de la Constitución como consecuencia de la supremacía constitucional, cabe mencionar en forma muy sintética cuáles son algunas¹⁶ de las principales derivaciones de dicha noción que se vinculan con el tema en estudio.

Inconstitucionalidad de los actos inferiores:

En primer término, y posiblemente la primera manifestación de la Defensa Jurídica de la Constitución que se presentó desde el punto de

¹² Propio e inseparable de la noción Estado de Derecho. Me remito a *Derecho Constitucional. Tomo III. Estado social y democrático de Derecho ... cit.*, capítulo I.

¹³ Al respecto JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *Teoría de Gobierno ... cit.*, FCU, 1983. También *Derecho Constitucional. Tomo I ... cit.*, capítulo IV.

¹⁴ BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la ... cit.*, pág. 365 y ss.

¹⁵ Citado por BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la ... cit.*, pág. 366.

¹⁶ *Derecho Constitucional. Tomo I ... cit.*, Capítulo IV y ss.

vista histórico, encontramos la desaplicación de los actos jurídicos inferiores cuando éstos son inconstitucionales. Es ya un lugar común señalar “MARBURY VS. MADISON”, el célebre fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos bajo la presidencia del Juez MARSHALL del año 1803. Pero la problemática de la inconstitucionalidad de las leyes es anterior a esta sentencia. Ya en *El Federalista* se encuentran referencias precisas en la materia, sin perjuicio de que luego la Constitución norteamericana guardó silencio al respecto. Y también puede recordarse el famoso fallo del Juez COKE¹⁷.

Este punto no presenta mayores dificultades y podemos sintetizarlo sólo con dos afirmaciones:

(a) Si en un caso concreto resulta aplicable una norma constitucional y otra inferior y existe contradicción entre ambas, la misma deberá ser resuelta privilegiando la norma de superior jerarquía. Esto es, desaplicando la norma inferior inconstitucional si ésta es posterior en el tiempo a la Carta, o considerando derogada a la norma de menor rango si es anterior a la Constitución.

(b) Lo anterior es un principio general implícito en el ordenamiento jurídico con la atribución genérica del ejercicio de la función jurisdiccional al Poder Judicial (fue lo que ocurrió en “MARBURY VS. MADISON” y también nuestro país registra antecedentes bajo la Constitución de 1830¹⁸) que funciona aun pese a la ausencia de normas constitucionales expresas.

La Constitución no sólo incide en la interpretación de la norma inferior, sino que conduce a su inaplicación.

Presunción de constitucionalidad

Hace mucho que, vinculado con la cuestión de inconstitucionalidad de los actos jurídicos inferiores, se desarrolló un principio, frecuentemente denominado como “presunción de constitucionalidad”. FERNÁNDEZ SEGADO, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, señala que esta presunción implica:

(a) una confianza en el legislador acerca de su observación y correcta interpretación de los principios constitucionales;

(b) la imposibilidad de declarar inconstitucional una norma legal salvo en el caso de que no exista “duda razonable” sobre su contradicción con la Constitución; y

¹⁷ Me remito a *Control de la regularidad ... cit.*, pág. 91-93; y *Derecho Constitucional. Tomo I ... cit.*, Capítulo VIII.

¹⁸ *Derecho Constitucional. Tomo I ... cit.*, Capítulo VIII.

(c) la presunción, siempre que sea razonablemente posible, de que entre varias interpretaciones posibles de una ley, el legislador ha querido inclinarse por la que posibilita el mantenimiento de la norma dentro de los límites constitucionales¹⁹

Esta presunción se vincula con el principio de conservación de la norma, que procura lograr la compatibilización dentro del ordenamiento jurídico, salvaguardando hasta donde sea posible la voluntad del legislador.

El anterior es un criterio interpretativo aceptado habitualmente en el derecho comparado²⁰ y por nuestra jurisprudencia²¹, y no significa otra

¹⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema ... cit.*, pág. 80 y ss.

²⁰ Al respecto: BIDART CAMPOS, Germán, J., *Algunas reflexiones ... cit.* FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La jurisdicción constitucional en España ... cit.*, pág. 665 y ss. GUASTINI, *Op. Cit.*, pág. 170 y ss., señala que: En la jurisprudencia italiana, la interpretación conforme la Constitución de las leyes presenta algunas aspectos que deben ser destacados: Así aparecen decisiones "interpretativas" en sentido estricto. Se habla de "sentencias interpretativas" para referirse a toda decisión de la Corte que no versa directamente sobre una disposición legislativa, sino, en lugar de ello, sobre una –una sola- de las normas expresadas por el texto y, por lo tanto, sobre una de sus posibles interpretaciones. Las hay de dos tipos principales: las decisiones que "rechazan" la duda de legitimidad constitucional, declarándola infundada (lo que no equivale a declarar que la norma sea, sin más, conforme con la Constitución), y las que aceptan la duda de legitimidad constitucional, declarándola fundada, cuyo efecto es la anulación de la norma de que se trata. a) *Sentencias interpretativas de rechazo*. Frente a una disposición legislativa que admite dos interpretaciones, de las cuales la primera resulta en una norma inconstitucional, mientras la segunda da lugar a una norma conforme con la Constitución; la Corte Constitucional declara que la duda de legitimidad constitucional no está fundada a condición de que la disposición en cuestión sea interpretada en el segundo modo, o sea, en el sentido de expresar una norma conforme con la Constitución (el primer ejemplo de decisión de este tipo está en Corte Constitucional 3/1956). De este modo, la validez de la disposición es conservada (es lo que la Corte llama el "principio de conservación de los actos normativos"); Corte Constitucional 152/1982, 292/1984). Pero, al mismo tiempo, la Corte prohíbe (aunque implicitamente) que la disposición en cuestión sea interpretada de modo que contradiga a la Constitución, ya que tal interpretación sería anulada por la Corte. b) *Sentencias interpretativas de aceptación (o sea, de anulación)*. Sigue frecuentemente que, frente a una disposición legislativa que –como en el caso anterior- admite dos interpretaciones alternativas, una conforme y otra disconforme con la Constitución, la interpretación normalmente aceptada por los jueces comunes (y, de manera especial, por la Corte de Casación) sea la segunda, aquella de la cual resulta una norma inconstitucional (la interpretación dominante es lo que la Corte Constitucional llama el "derecho viviente"). En estos casos, la Corte declara que la cuestión de legitimidad constitucional es fundada y que la disposición de que se trata es inconstitucional. Y sin embargo, la Corte no anula la disposición en cuanto tal –es decir, independientemente del modo en el que es interpretada- sino solamente una de sus interpretaciones, diciendo que la disposición es inconstitucional en cuanto que sea interpretada de modo inconstitucional; o bien, en la parte en la que expresa una norma inconstitucional (el primer ejemplo está en Corte Constitucional 52/1956). Decisiones "manipuladoras". Se llaman "manipuladoras" (o también "normativas") aquellas sentencias de aceptación en las cuales la Corte Constitucional no se limita a declarar la legitimidad constitucional de las normas que le son

cosa que aceptar que cuando una ley sea pasible de más de una interpretación razonable (que no fuere ni modifique el texto a interpretar) y una de ellas implique una contradicción con la Constitución, no corresponde la declaración de inconstitucionalidad, sino que debe prescindirse de esa posible interpretación optando por la que permite la compatibilización de la ley con la Constitución²²

sometidas, sino además –comportándose como un legislador- modifica directamente el ordenamiento con el objeto de armonizarlo con la Constitución. Existen dos tipos fundamentales de sentencias manipuladoras: Sentencias "aditivas". Las sentencias que suelen llamarse "aditivas" son aquéllas en las cuales la Corte declara la ilegitimidad constitucional de una disposición dada, en la parte en que no expresa cierta norma (que debería expresar para ser conforme con la Constitución). Tales sentencias son a menudo el resultado de la aplicación del principio de igualdad. Por ejemplo, una disposición legislativa atribuye un derecho de seguridad social a una clase de sujetos S1 y no a otra clase S2. Según la Corte Constitucional, sin embargo, las dos clases de sujetos, S1 y S2, son iguales y, por lo tanto, debe ser tratadas del mismo modo. Así, por consiguiente, la disposición de que se trata es inconstitucional porque viola el principio de igualdad. Algunos sostienen que, en rigor, tal decisión no es una decisión de anulación. En realidad, lo que la Corte hace es más bien agregar una nueva norma al ordenamiento: la norma que confiere el mismo derecho subjetivo también a los sujetos S2. Es precisamente por esta razón que se habla de sentencias "aditivas". Los otros opinan, por el contrario, que en casos similares, la Corte no declara la ilegitimidad constitucional de la norma de que se trata (la norma que confiere un derecho a los sujetos S1), sino de otra norma, no expresa, extraída del texto mediante el argumento *a contrario*: la norma que niega el mismo derecho a los sujetos S2. Sentencias "sustitutivas". Se llaman "sustitutivas" aquellas sentencias en que la Corte declara la ilegitimidad constitucional de una disposición dada, en la parte en la que expresa cierta norma en lugar de otra: una norma distinta que debería expresar para ser conforme con la Constitución. Por ejemplo, una disposición confiere cierto poder a cierto órgano estatal O1, mientras que, según la Constitución (como es interpretada por la Corte), tal poder debería ser conferido a un órgano distinto O2. Por consecuencia, la disposición es inconstitucional y, por lo tanto, debería ser anulada.

²¹ Por ejemplo sentencias de la Suprema Corte de Justicia 211/65, 64/67, 29/80, 235/85, 266/86, 184/87, 152/91, 86/93, 234/95. Esta última publicada en "LJU" caso N° 13.033.

²² Incluso en sistemas en los que antes de arribarse a un pronunciamiento de inconstitucionalidad el tribunal debe empeñar su esfuerzo interpretativo para conciliar y armonizar con la Constitución a la norma aparente o presumiblemente inconstitucional se da testimonio de que la fuerza normativa es empleada por el tribunal en su interpretación armonizante y conciliadora, en la medida en que efectúa interpretación "de" la Constitución, e interpretación "desde" la Constitución hacia abajo, hacia la norma inferior respecto de la cual declara que no está en colisión con la Constitución. Realmente parece ser así, porque si es cierto que la fuerza normativa sirve para descalificar transgresiones, su rol fundamental radica en procurar que no haya transgresiones, en que la Constitución se acate, se cumpla, y aliente afirmativa y positivamente a todo el mundo jurídico-político. Sería otra modalidad de presumir la constitucionalidad hasta donde fuera posible elatizar la interpretación; ello no es como un cerrojo para eludir el control descalificador, sino más bien como una válvula para dar ingreso al juicio que apodamos *juicio positivo de constitucionalidad* (BIDART CAMPOS, *El derecho ... cit.*, pág. 388 y 389).

Es interesante recordar que en Alemania, el Tribunal Constitucional²³, frente a estos casos ha optado a veces por declarar la inconstitucionalidad de una entre varias interpretaciones posibles de una norma legal, aunque en otros casos, en forma positiva, ha afirmado cuál es la interpretación de un precepto legal que considera constitucional²⁴.

Me permito señalar que sin perjuicio de que no existe norma expresa que habilite estas soluciones, no veo inconveniente en que nuestra jurisprudencia, por aplicación de los principios generales, la utilice. Y en este sentido corresponde señalar dos posibilidades:

(a) Que la propia Suprema Corte de Justicia, al resolver un petición de declaración de inconstitucionalidad (por cualquier vía), rechace la misma pero indicando expresamente, como fundamento de la sentencia, cuál es la interpretación correcta de la ley. A veces puede extraerse esto de las sentencias, pero en algunos casos la Corte simplemente dice que hay más de una interpretación posible, sin que resulte claro al intérprete cuál es la interpretación correcta o al menos cuál es la que no debe utilizarse.

(b) Pero teniendo en cuenta que la competencia concentrada en la Suprema Corte de Justicia, que es de excepción y por ende de interpretación estricta, se refiere exclusivamente a la declaración de inconstitucionalidad de una ley, la declaración de cuál es la interpretación correcta (por ser ajustada a la Carta) o indebida (entre otras posibles) por conducir a la inconstitucionalidad del precepto legal, puede ser peticionada ante el Juez competente conforme el artículo 11 del Código General del Proceso.

A esta altura se puede advertir sin dificultades, al reparar en institutos antiguos (como la declaración de inconstitucionalidad de las le-

²³ El Tribunal Constitucional Federal en el marco de una "interpretación conforme con la Constitución" de una norma del derecho ordinario aclara para sí que determinadas interpretaciones posibles de esa norma no son compatibles con la Ley fundamental, en tal caso ningún otro tribunal podrá considerar constitucionales estas posibles interpretaciones. Ver *Cincuenta años ... cit.*, pág. 4 y ss. En España, Antonio TORRES DEL MORAL describe las diversas modalidades de la interpretación constitucional que efectúa el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia y cita entre ellas: los llamamientos a los poderes públicos para que actúen, hasta a veces con tintes de reproches; la invitación a la autoridad para que cambie una norma o para que la reforme; la suspensión de algunas expresiones inconstitucionales en un precepto, el que queda redactado de nuevo con eliminación de ellas; la indicación al legislador de que debe incluir ciertas garantías en una ley para que ésta sea constitucional (Citado por BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho ... cit.*, pág. 393).

²⁴ BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho ... cit.*, pág. 392.

yes) o en presunciones desde hace mucho aceptadas, cómo la interpretación del ordenamiento jurídico "desde" la Constitución no es en forma alguna algo novedoso, sino, por el contrario, un proceso lógico que invariablemente se ha venido afianzando y ampliando con el paso del tiempo.

Aplicación directa de las normas constitucionales no reglamentadas:

Pero si la aplicación de las normas constitucionales pese a los actos inferiores que las contradicen hace mucho que es tema resuelto en nuestro país y en el mundo, mucho más complejo resulta todavía otro aspecto: ¿qué ocurre cuando las normas constitucionales no se pueden aplicar, no por existir una norma en contrario, sino por no existir la necesaria reglamentación legal para su aplicación?

Adviértase que el problema es el mismo y se resuelve por los mismos principios. En el primer caso podemos hablar de una inconstitucionalidad positiva, en tanto hay un choque frontal, un acto jurídico que vulnera la Carta²⁵. En el caso en estudio la inconstitucionalidad es de tipo negativo, no hay una norma que violente la Carta sino una omisión en el dictado de una norma que dificulta la aplicación de la disposición superior.

El razonamiento es evidente e incuestionable: la Constitución se debe aplicar pese a los actos inferiores inconstitucionales y pese a las omisiones del ordenamiento jurídico inferior²⁶.

Possiblemente el motivo por el cual la inconstitucionalidad de los actos jurídicos se desarrolló temprano, mientras que la inconstitucionalidad de las omisiones sigue todavía hoy generando dudas, lo encontramos en los diversos tipos de disposiciones que aparecen en una Constitución. No es lo mismo la omisión de reglamentar una norma preceptiva de la Carta, que la omisión referida a una norma programática, o que la omisión frente a una norma incompleta.

No puedo detenerme en este tema, aunque haciendo las remisiones del caso²⁷, me permito sostener que:

²⁵ Me remito a *Declaración de inconstitucionalidad por omisión ... cit.*, pág. 11-12.

²⁶ Hace décadas que Alberto Ramón REAL sostuvo esto: *Iniciativa popular ... cit.*, pág. 228 y ss.

²⁷ *Declaración de inconstitucionalidad por omisión ... cit.*, pág. 18 y ss.

(a) las disposiciones *preceptivas* de la Constitución se aplican directamente aun cuando falte la reglamentación, recurriendo en esta hipótesis a la integración del ordenamiento jurídico inferior a efectos de superar esa omisión²⁸;

(b) la no reglamentación de las normas *programáticas* del subtipo imperativo, impedirá la aplicación de la disposición, pero de la misma, de todas formas, se desprenden efectos concretos: para la interpretación contextual de otras disposiciones constitucionales y del ordenamiento jurídico inferior; a los efectos de la inconstitucionalidad de una norma inferior o de considerar derogada la misma; y a los efectos de una eventual responsabilidad civil del Estado por la omisión en la reglamentación;

(c) en el caso de no reglamentación de las normas programáticas del subtipo facultativo, por su parte, no encontraremos ninguna consecuencia jurídica, ya que el único objeto de la norma constitucional es atribuir la facultad que luego será ejercida o no por el órgano competente.

La aplicación directa de los preceptos constitucionales implica, obviamente, una *interpretación “desde”* la Constitución, a los efectos de aplicar la Carta pese a las omisiones del ordenamiento inferior. O si se prefiere implica *integrar* el ordenamiento jurídico inferior “desde” la Constitución. Y esto no genera dudas de tipo alguno en nuestro país, ya que el principio general en la materia se encuentra reforzado por el artículo 332 de la Constitución que establece que *los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.*

La Defensa de la Constitución y la interpretación desde la Constitución

La Defensa clásica de la Constitución, en primer término como protección de la Carta frente a los actos inferiores inconstitucionales y lue-

go como garantía de aplicación directa pese a las omisiones del ordenamiento jurídico inferior, no es suficiente en nuestros días, sino que la misma debe ser ampliada abarcando la interpretación.

Muchas veces se falsea la aplicación de la Constitución, y mediante una inadecuada interpretación de la Carta y del resto del ordenamiento jurídico se impide la plena aplicación de la norma de superior jerarquía. BIDART CAMPOS señala que para que esto no ocurra debe tenerse presente, entre otros aspectos, que:

(a) Toda la Constitución, en todas sus partes, incluido el sistema de valores, principios y derechos, es invocable y alegable ante los tribunales.

(b) Aun a falta de desarrollos infraconstitucionales hay un contenido mínimo de la Carta que debe ser aplicado siempre.

(c) Ninguna disposición constitucional es inocua ni puede quedar sin efecto útil²⁹.

A esta altura es razonable preguntarse cómo se evitan los riesgos anteriores, o, en otras palabras, cómo se logra “la constitucionalización del ordenamiento jurídico”, en el sentido que FAVOREU usa esta expresión para referir a un ordenamiento jurídico que aparece totalmente impregnado por las normas constitucionales.

Sobre esta “constitucionalización” del ordenamiento jurídico, GUASTINI, señala que no se trata de un concepto bipolar (verdadero o falso), sino que aparece como una cuestión de grado, en el sentido que un ordenamiento jurídico puede estar más o menos constitucionalizado, y esto dependerá de cuántas sean las condiciones de “constitucionalización” que estén satisfechas en el seno de dicho ordenamiento. Y a continuación este autor señala las que, a su juicio, son las condiciones de la constitucionalización:

(a) Existencia de Constitución rígida.

(b) Admisión de la fuerza vinculante de la Constitución.

(c) Garantías jurisdiccionales de la Constitución.

(d) La aplicación directa de las disposiciones constitucionales.

(e) Especial importancia presenta la condición que GUASTINI denomina como “sobreinterpretación” de la Constitución. Para este autor toda Constitución puede ser interpretada de dos formas básicas: (*) mediante

²⁸ Lo que se basará en el artículo 332 de la Carta o en el principio general del cual esta disposición no es más que un desarrollo parcial. *Declaración de inconstitucionalidad por omisión ... cit.*

²⁹ BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho ... cit.*, pág. 380 y ss.

una interpretación literal o restrictiva, o (*) mediante una interpretación extensiva. Cuando se opta por la primera ninguna Constitución resulta completa, ya que ninguna Constitución regula más que una pequeña parte de la vida política y social. Por el contrario, mediante la interpretación extensiva, la Carta es interpretada de forma tal que se extraen de la misma innumerables normas implícitas, no expresas, idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política. Cuando la Constitución es "sobreinterpretada", para este autor, no quedan espacios "libres" de Derecho Constitucional³⁰.

La expresión "sobreinterpretación" puede generar alguna duda al trasladarla al Derecho uruguayo. Parecería que lo que se procura señalar es que la Constitución, sus disposiciones, los principios generales y los valores superiores de la Carta, deben estar presentes sistemáticamente a la hora de aplicar el ordenamiento jurídico.

Creo que si bien nuestro Derecho cumple con las cuatro condiciones previas, en este punto el déficit es claro y basta con repasar nuestra jurisprudencia para comprobar que en general la Carta no aparece en las sentencias salvo en casos muy puntuales.

(f) La sexta condición de "constitucionalización", para GUASTINI, refiere a la técnica de interpretación, pero no de la Constitución sino de la ley, y en este sentido señala que:

No existe un texto normativo que tenga un solo significado determinado antes de la interpretación. Dicho de otro modo, ningún texto normativo es susceptible nunca de una sola interpretación. Por otro lado, si usamos el vocablo "norma" para referirnos no al texto mismo, sino a su significado, podemos decir que cada interpretación de un mismo texto normativo produce una norma diversa.

Pues bien, sucede frecuentemente que cierta disposición legislativa –interpretada *in abstracto* (es decir, simplemente leyendo el texto) o *in concreto* (es decir, en ocasión de una controversia específica)– es susceptible de dos interpretaciones: la primera, N1, contradice a una norma constitucional, mientras que la segunda, N2, por el contrario, es del todo conforme con la Constitución.

Evidentemente, toca al juez elegir la interpretación "correcta", en el sentido de que es su tarea decidir cuál interpretación es preferible. El juez puede, por consiguiente, elegir entre dos posibilidades: interpretar la disposición en cuestión de la primera forma y, por consecuencia, considerarla inconstitucional, o bien, interpretarla de la segunda forma y considerar, por tanto, que es conforme a la Constitución.

³⁰ GUASTINI, Ricardo, *Estudios de Derecho ... cit.*, pág. 153 y ss.

Ahora bien, a esta segunda interpretación se le suele llamar "conforme" (pero podemos también decir "adecuada" o "armonizante"): la doctrina alemana habla de *Verfassungskonformgesetzauslegung*. La interpretación conforme es, en suma; aquella que adecua, armoniza la ley con la Constitución (previamente interpretada, se entiende), eligiendo –frente a una doble posibilidad interpretativa– el significado (o sea, la norma) que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución.

En Argentina se postula una interpretación "previsora", lo que significa que las normas infraconstitucionales, antes de su aplicación, deben ser evaluadas con el test de constitucionalidad. De la evaluación podrá resultar su descarte por inconstitucionalidad o bien un juicio positivo acerca de la constitucionalidad de la norma³¹.

Continuación: la jurisprudencia alemana

El Tribunal Constitucional alemán ha realizado importantes aportes en la materia.

Así, desde 1958³², y siempre reconociendo que *al juez no le está permitido mediante la interpretación "conforme con la Constitución", darle un significado diferente a una ley cuyo tenor y sentido resulta evidente*, el Tribunal Constitucional Federal ha expresado que "en caso de duda se ordena una interpretación conforme con la Constitución", aunque "esto por supuesto no implicaba que se pudiera dejar de lado la finalidad de la ley". El mismo Tribunal ha empleado el mandato de la interpretación "conforme con la Constitución" en aquellos casos en los cuales una interpretación amplia de la ley resultaba incompatible con la Constitución, y lo ha rechazado, por ejemplo, cuando la interpretación –que se pudiera dar allí– habría encontrado correspondencia con las concepciones del legislador. En su lugar, el Tribunal Constitucional Federal ha ordenado una interpretación estricta, que por lo menos corresponda a la voluntad del legislador en la medida que sea compatible con la Constitución.

También ha señalado el Tribunal³³ que:

... la interpretación y aplicación de las disposiciones del derecho civil, de conformidad con la Constitución, es asunto de los tribunales civiles. Estos, sin embargo, deben tener en cuenta el significado y la envergadura de los derechos fundamentales que aplican en sus decisiones, de manera tal que se mantenga su significado también en el plano de la aplicación ... Para esto se requiere de una

³¹ BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho ... cit.*, pág. 381 y ss.

³² Ver *Cincuenta años ... cit.*, pág. 3 y ss.

³³ Ver *Cincuenta años ... cit.*, pág. 62 y ss.

ponderación entre la protección de los derechos fundamentales, que se controvieren, que se debe llevar a cabo en el marco de las características de las disposiciones del derecho civil, susceptibles de interpretación, así como tener en cuenta las especiales circunstancias del caso ... Como quiera que la controversia jurídica, a pesar de la influencia de los derechos fundamentales, sigue siendo de derecho privado, y su solución –con fundamento en la interpretación de los derechos fundamentales– se encuentra en el derecho privado, el Tribunal Constitucional Federal se limita a examinar si el tribunal civil ha tenido en cuenta suficientemente la influencia de los derechos fundamentales ... Tampoco es de su competencia establecer cómo ha debido decidir el tribunal civil la controversia ...

La violación de un derecho fundamental, que lleva a la impugnación de las decisiones atacadas, se da no sólo en el hecho de haber omitido los derechos fundamentales que se deben tener en cuenta para la interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales del derecho privado, sino también cuando el ámbito de protección del derecho fundamental a tener en cuenta se determina de manera errada o incompleta, o su importancia se valora de manera incorrecta, de modo tal que la ponderación de las posiciones de ambas partes en el marco de la reglamentación del derecho privado se ve afectada por tal motivo ... y la decisión cae en ese error.

Refiriendo a la regulación del matrimonio y la familia ha señalado el Tribunal³⁴:

El efecto legal del art. 6 num. 1 LF no se agota sin embargo en esas funciones. Como todo el conjunto de normas constitucionales –especialmente aquellas que determinan la relación del Estado con los ciudadanos o que regulan la vida en comunidad– el art. 6 num. 1 LF cumple otras funciones, que se encuentran entrelazadas y vinculadas entre sí. La labor de la jurisprudencia constitucional es desarrollar las diferentes funciones de la norma constitucional, especialmente de un derecho fundamental. De ahí que se le deba dar prevalencia a toda interpretación “que más desarrolle la efectividad jurídica de las respectivas normas” (Thoma).

Una interpretación del art. 6 num. 1 LF con base en ese principio, señala que éste no sólo contempla un reconocimiento y actúa como garantía de una institución, sino que además, tiene el carácter de una norma de principios, que implica una decisión valorativa vinculante para la esfera del matrimonio y la familia en el marco del derecho público y del derecho privado.

El art. 6 num. 1 LF ordena de conformidad con su tenor la especial protección de la pareja y la familia a través del ordenamiento estatal. Esta amplia formulación caracteriza la disposición de manera evidente –también– como norma de principios para la totalidad del derecho de la familia y de la pareja. Esta será la

única interpretación que se aadecue al principio rector del Estado Social de Derecho y a la clasificación de la norma en las partes de los derechos fundamentales de la Constitución (...).

Especial trascendencia presentan los criterios del Tribunal alemán en lo que refiere a la interpretación extensiva de los derechos fundamentales. Así, el Tribunal ha rechazado una interpretación restrictiva cuando contraría el principio jurisprudencial de que “en caso de duda se debe elegir aquella interpretación que desarrolló en forma más fuerte la efectividad del derecho fundamental”

Y no menos importantes han sido los desarrollos en cuanto a la labor jurisdiccional³⁵:

La tradicional sujeción del juez a la ley, parte importante del principio de la separación de poderes y por tanto del Estado de Derecho, se ha modificado en todo caso en la Ley Fundamental, con la formulación, según la cual, la jurisprudencia se encuentra sujeta a la “ley y al derecho” (art. 20 num. 3). Por esta razón se rechaza, de acuerdo con la opinión general, un positivismo legal estricto. La fórmula conserva la convicción de que la ley y el derecho siempre se cubren, por lo general fácticamente, aunque no necesariamente. El derecho y la ley no son totalmente idénticos. Frente a los preceptos positivos del poder estatal puede existir, bajo ciertas circunstancias, una preeminencia del derecho, que posee sus fuentes en el orden constitucional como una totalidad, y puede antponerse a la ley como correctivo; encontrar esto y hacerlo realidad en las decisiones, es función de la jurisprudencia.

La actividad del juez consiste no sólo en reconocer y pronunciar las decisiones del legislador. La función de la jurisprudencia es la de sacar a la luz ideas, que son inmanentes al ordenamiento constitucional, pero que no han sido expresadas, o solo en parte, en los textos de las leyes escritas, en un acto de reconocimiento valorativo, que no carece del elemento voluntario. El juez debe, por tanto, mantenerse alejado de la arbitrariedad; sus decisiones deben descansar en argumentaciones racionales. Es comprensible que la ley escrita no cumpla su función de resolver justamente un problema. La decisión judicial llena, por tanto, esos vacíos de conformidad con los criterios de la razón práctica y de la idea general de la equidad de la comunidad ...

La influencia de la Constitución

De lo expresado anteriormente se desprende sin ninguna dificultad que la interpretación “desde” la Constitución o la influencia de la Carta

³⁴ *Op. Cit.*, pág. 178 – 179.

³⁵ *Op. Cit.*, pág. 369.

al interpretar y aplicar el ordenamiento inferior, no es un fenómeno novedoso ni mucho menos. Hace mucho que pacíficamente se aceptan manifestaciones concretas de la influencia de la Constitución sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, y algunas de ellas, como la “presunción de constitucionalidad de las leyes” y el “principio de conservación de la norma”, no sólo se aceptan sin dificultades sino que han sido elevados a nivel de principios.

El ordenamiento jurídico no se aplica a los diversos casos concretos por partes ni por niveles, sino en su totalidad. El intérprete debe analizar cuáles son las normas del ordenamiento aplicables a un caso concreto y entre las normas potencialmente aplicables están, sin duda alguna, las contenidas en la Carta. Estas disposiciones constitucionales aplicables a un caso concreto podrán:

(a) servir para iluminar y guiar al intérprete en cuanto a cuáles son los valores y principios constitucionales en juego (y por supuesto las disposiciones concretas que resulten aplicables), lo que será de indudable valor para la interpretación de las normas inferiores;

(b) bien conducirán a no aplicar normas inferiores contrarias a la Constitución;

(c) bien ante la problemática de una interpretación posible que resulte inconstitucional guiará al intérprete a optar por aquella que se ajuste a la Carta.

Pero como ya se dijo la Constitución no se compone solamente de normas preceptivas de las que directamente se infieren derechos y obligaciones, sino que aparece una amplia gama de tipos de disposiciones, y por supuesto los principios (expresamente mencionados en el artículo 332 de la Constitución para la integración del ordenamiento jurídico inferior), los valores y los fines de la Constitución.

Debemos preguntarnos qué son los principios y al respecto podría señalarse, siguiendo a GUASTINI³⁶, que algunos pretenden que el rasgo que caracteriza a los principios frente a las reglas radica en su peculiar estructura lógica. Las reglas serían normas hipotéticas, que conectan precisas consecuencias jurídicas a no menos precisos (clases de) supuestos de hecho; en cambio, los principios serían normas incondicionadas, es decir, carentes de supuesto de hecho, o, en cualquier caso, con supuesto de hecho abierto, de manera que su campo de aplicación que-

daría totalmente indeterminado. Otros pretenden que lo que distingue a los principios no es su contenido normativo sino, sobre todo, la posición peculiar que ocupan en el ordenamiento jurídico (o en uno de sus subsectores). Los principios serían normas fundamentales, caracterizadoras, que confieren identidad axiológica al ordenamiento (o a uno de sus subsectores) y ofrecen justificación a las restantes normas (del ordenamiento en su conjunto o de ese particular subsector).

También es oportuno destacar que la determinación de cuáles son los principios no constituye un problema teórico ni filosófico, sino que se logra mediante la interpretación del ordenamiento jurídico, y si se pretende de determinar cuáles son los principios constitucionales, la respuesta se encontrará en la propia Constitución. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA³⁷ destacaba que los principios generales de la Constitución no son otros que los principios generales de la propia Constitución nacional, deben surgir de la misma, debemos poder encontrarlos en forma expresa, como ocurre en algunos casos en el derecho comparado, en forma explícita o implícita en el texto constitucional, o en normas internacionales referidas a los derechos humanos para quienes consideren que a los derechos humanos contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos corresponde, en principio, reconocerles rango constitucional por la vía del artículo 72³⁸.

Ya fue mencionado que JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA señalaba que los conceptos jurídicos e institutos jurídicos aparecen también en el mundo del “ser”, con una realidad esencial, indisolublemente ligado a la idea de un fin³⁹. La determinación de cuáles son esos fines tampoco puede hacerse de un modo arbitrario, a elección del intérprete, sino mediante un análisis integral y sistemático del propio texto a interpretar. La tarea de la determinar cuáles son los principios generales, valores, fines y bases éticas de un ordenamiento constitucional es un problema de interpretación jurídica⁴⁰. Y continuaba: “si es de esencia que las normas se orientan a la realización de un fin, va implícito que la labor del intérprete ha de orientarse en vista del fin propuesto y que, por tanto, cuando al examinar un precepto del sistema jurídico se le presenten como posibles varias inter-

³⁶ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución ... tomo I ... cit.*, p. 135 y ss.

³⁸ Al respecto: CAJARVILLE PELUFFO, Juan P., *Los principios ... cit.*. También *Derecho Constitucional ... tomo III ... cit.*, Capítulo II.

³⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional ... Tomo I ... cit.*, pág. 135.

⁴⁰ *Derecho Constitucional ... cit. Tomo I*, pág. 61.

pretaciones distintas, el criterio para elegir entre ellas le estará dado por la consideración de cuál de los criterios interpretativos se ajusta mejor a la realización del fin que la norma trata de realizar.

Y continuaba el Maestro señalando que estos fines se aproximan y constituyen los principios generales del Derecho. Los fines de un sistema jurídico no son otra cosa que los principios generales sobre los que dicho sistema se construye⁴¹

Sin perjuicio de lo anterior debe tenerse cuidado con el alcance que se le atribuye a los principios, ya que como ha señalado BENDA, el Juez no puede sustituir la ley con los principios⁴² En este sentido es útil destacar que:

(a) la interpretación "desde" la Constitución no puede ser una excusa para modificar la ley; si la ley es clara en cuanto a su interpretación y los objetivos perseguidos por el legislador al intérprete sólo cabrá: (*) si la interpretación conduce a una inconstitucionalidad de la norma, mediante los procedimientos que correspondan se deberá desaplicar la ley inconstitucional; o (*) seguir el criterio del legislador cuando no resulte inconstitucional incluso en caso de que el intérprete considere que otro sentido se compadecería mejor con la Carta;

(b) al mismo tiempo no toda cuestión podrá ser resuelta por principios generales aun en caso de ausencia de ley, ya que entre los distintos principios constitucionales encontramos el principio de legalidad que implica que la regulación de determinadas materias requiere de ley formal. Así no podrá el Juez suplir la ausencia de ley imponiendo un deber a un sujeto ya que esto contraría la máxima de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

También debe considerarse que algunas disposiciones y principios constitucionales pueden no ser de aplicación inmediata como ocurre con algunos preceptos de la Constitución⁴³, o con las normas programáticas (sean imperativas o facultativas). En estos casos los principios o disposiciones no serán directamente aplicables si falta la reglamentación, pero esto no quita que tengan importancia a la hora de interpretar contextualmente otras disposiciones de la Carta o el ordenamiento inferior. Estas normas, que no aplicables directamente, suelen contener elementos precisos para la determinación de los fines de la Constitución y de los valo-

res superiores que ésta recoge, lo que es de indudable trascendencia a la hora de interpretar otras normas.

Debe tenerse presente que en general, los derechos humanos, además de su condición de derechos subjetivos, aparecen frente al intérprete como principios objetivos del orden constitucional⁴⁴ Esto significa que el derecho no es sólo tal, sino que aparece como una garantía de un bien jurídico fundamental para la Carta. En otras palabras los derechos referidos a la familia, a la propiedad, a la libertad, etc., aparecen como derechos pero también como bienes jurídicos o valores superiores del ordenamiento que precisan de una cierta protección mínima. Y esto aparece como un dato interpretativo ineludible en la hermenéutica del ordenamiento inferior.

A esta altura debe prevenirse contra alguna confusión que puede aparecer. El reconocimiento de los derechos humanos (establecidos en la Constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos) como una suerte de centro del ordenamiento jurídico, y la importancia asignada a la Constitución en su conjunto y en especial a los principios, valores y fines constitucionales, no debe hacer pensar en que se trata de una especie de invasión del Derecho Constitucional sobre otras disciplinas. Esto no es así. El ordenamiento jurídico inferior se seguirá aplicando conforme el método interpretativo que corresponda y sólo se agregará al intérprete la obligación de tener suficientemente en cuenta las normas constitucionales mencionadas. Esto es, la interpretación del ordenamiento jurídico inferior siempre debe partir del análisis de las disposiciones, principios y valores constitucionales, y éstos deben ser correctamente considerados y ponderados a la hora de interpretar la ley y normas inferiores. El ordenamiento jurídico no puede ser interpretado sin tener presente la influencia de la Constitución sobre el mismo.

Pero la inversa también sería incorrecta, y así, no podría aceptarse que en desmedro del principio de jerarquía normativa se pretendiera interpretar la Constitución conforme el ordenamiento jurídico inferior o con los métodos interpretativos propios de la ley que no coinciden, necesariamente, con el método interpretativo propio⁴⁵ de la Constitución.

⁴¹ HESSE, *Op. Cit.*, pág. 91 y ss.

⁴² BENDA, *Op. cit.*, pág. 500.

⁴³ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema ... cit.* pág. 94 y ss.

⁴⁴ CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *La apelación ante la Asamblea General ...*, en "Rev. D.J.A." tomo 55, pág. 125 y 126. CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Dictamen publicado en "Rev. Urug. de Derecho Constitucional y Político"*, N° 59, pág. 500 y ss. CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Oposición superventente: ¿Derogación o Inconstitucionalidad?*, en "Rev.

Y también es importante señalar que al punto de partida que se indicó para la hermenéutica legal (partir del análisis de la Constitución) se le puede agregar, una vez concluida la labor interpretativa, lo que algunos han llamado el *test* de constitucionalidad, y que consiste en chequear que la interpretación realizada del ordenamiento jurídico inferior se compadezca adecuadamente con las disposiciones, principios, valores y fines constitucionales, y con la normativa (constitucional e internacional) referida a los derechos humanos.

Conclusiones

Hablar de interpretación “desde” la Constitución no aparece como algo nuevo ni mucho menos. Por el contrario estamos ante algo antiguo y que se desprende sin objeciones posibles del carácter de norma superior del ordenamiento que presentan las Constituciones rígidas.

Este carácter de norma fundamental del ordenamiento jurídico es lo que condujo sin dificultades e incluso sin normas expresas a MARSHALL a su célebre sentencia de 1803 sentando las bases del sistema de desaplicación de las normas inconstitucionales. La constatación de que una norma contraria la Carta implica una primera forma de interpretación del ordenamiento inferior “desde” la Constitución.

Más clara es la consecuencia de lo anterior, que se materializa en que si una norma puede ser interpretada en más de un sentido y uno de ellos conduce a considerar la inconstitucionalidad de la ley, no corresponde declarar la inconstitucionalidad sino utilizar las interpretaciones que se compadezcan con la Carta.

Lo mismo corresponde decir de la aplicación de las normas preceptivas de la Constitución aun a falta de reglamentación. En estos casos no se trata sólo de una interpretación “desde” la Constitución para constatar la ausencia de reglamentación de la disposición preceptiva, sino que constatado esto se añade la integración del ordenamiento jurídico inferior a los efectos de la aplicación de la Constitución.

D.J.A.”, tomo 55. ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo, *Derecho Constitucional 2º*, tomo VI, Montevideo, 1982. GROS EPIELL, Héctor, *Universidad y Derecho Constitucional*, Edit. por la Presidencia de la República, ONSC, Montevideo. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución Nacional*, tomo I, Edit. Cámara de Senadores, 1992. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Naturaleza Jurídica del Banco de Previsión Social ...*, en “Rev. D.J.A.”, tomo 68 pág. 34 y ss. KORZENIAK, José, *Derecho Constitucional 2º*, FCU, 1986. RAMÍREZ, Juan Andrés, *El Derecho Constitucional en la Universidad* (Tesis de 1905), publicada en Clásicos uruguayos. También pronunciamiento N° 338 de 1995 de la Suprema Corte de Justicia, sobre reforma constitucional de 1994, y también de la Suprema Corte de Justicia sentencia N° 174 de 18/6/02 (Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, tomo IV).

Y de la misma forma la interpretación, en general, “desde” la Constitución, a los efectos de iluminar la interpretación del resto del ordenamiento, para adecuar las normas inferiores –en lo posible– con los valores, principios y fines constitucionales, para hacer a la Constitución una norma aplicable en toda su magnitud, es una consecuencia lógica de la supremacía de la Carta.

Sobre este punto puede sintetizarse que:

1. La interpretación “desde” la Constitución no habilita al Juez, ni en general al intérprete, a darle a la ley un sentido distinto cuando el tenor de la norma o el fin perseguido por el legislador es claro.

2. La ley se sigue interpretando conforme su propio método, pero la interpretación debe estar guiada o influenciada por:

- A) Todas las disposiciones constitucionales sean del tipo que sean, siempre que resulten aplicables al caso.

- B) Los principios y valores constitucionales.

- C) Por los derechos humanos (constitucionales y emanados del orden internacional) que aparecen, además de como derechos, como principios objetivos del orden jurídico supremo, por lo que estos derechos:

- (a) Deben ser debidamente delimitados en cuanto a su concepto y alcance y correctamente ponderados.

- (b) En caso de varias interpretaciones posibles se debe recurrir a aquella que dé mayor efectividad al derecho humano en juego.

3. El intérprete, en definitiva, no sólo está sometido a la ley, sino al Derecho en su conjunto.

Para finalizar es oportuno recordar una vez más a BIDART CAMPOS en el sentido de que ninguna ley, ninguna norma estatal o no estatal, ningún acto estatal o de particulares, puede interpretarse y aplicarse como si por encima no hubiera un plano superior condicionante y subordinante. Señala este autor ciertas aficiones –sobre todo en el área del derecho privado– a prescindir del techo constitucional, y a suponer que el legislador dispone de absoluta discrecionalidad cuando codifica o legisla. Pero esto no debe ser así; cada norma o acto necesitan ser colocados bajo la lupa de la Constitución; primero, para interpretarse de conformidad con todo el arsenal que ella alberga; segundo, para descartar la aplicación si se detecta oposición o incompatibilidad con la Constitución; tercero, para que cuando sea posible más de una interpretación –una ajustada a la Constitución, y otra u otras discordantes– se acoja la que es conforme a la Constitución. Todo ello significa que el tejido total del ordenamiento jurídico debe ser auscultado “desde” la Constitución omnicomprensiva-

mente valorada para que la Constitución filtre la interpretación “de” ella misma a todos los reductos que “desde” ella requieren ser esclarecidos en su propia interpretación y aplicación⁴⁶.

Bibliografía

- BENDA, Ernesto, *Ley Fundamental y orden económico*, en Manual de Derecho Constitucional, Segunda edición, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2001.

- BIDART CAMPOS, Germán J., *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1995.

- BIDART CAMPOS, Germán J., *El enjambre axiológico que da inserción constitucional a los derechos humanos*, en “Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos”, Universidad Autónoma de México, México, 2003.

- BIDART CAMPOS, Germán J., *El orden socioeconómico en la Constitución*, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1999.

- BIDART CAMPOS, Germán J., *La fuerza normativa de la Constitución*, en El amparo Constitucional. Perspectivas y Modalidades (artículo 43 de la Constitución Nacional), Editorial Depalma, 1999.

- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho Constitucional*, Edit. TECNOS, Madrid, 1973.

- BURDEAU, Georges, HAMON, Francis, TROPER, Michel, *Droit constitutionnel*, 26 edición, Edit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, EJA, París, setiembre de 1999.

- CAJARVILLE PELUFFO, Juan P., *Supremacía constitucional e interpretación*, en Revista de Derecho Público, N° 1.

⁴⁶ BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho ... cit.*, p. 382. Y continúa más adelante: “Se trata en toda esta operatoria de proyectar a la Constitución en y por todos los resquicios del ordenamiento jurídico inferior, y de dar aplicación a la naturaleza informante que la unidad de sentido de la Constitución tiene con respecto a la unidad de sentido de dicho ordenamiento, todo ello con la finalidad de impedir que se produzca la dispersión jurídica y la fractura de la membrácia que los productos infraconstitucionales deben guardar encadenadamente con la Constitución suprema. Para ello, no es suficiente repetir los que se desligan de esa membrácia por inconstitucionalidad; hace falta también lo que es más difícil conseguir: que se integren armoniosa y coherentemente con la Constitución. Por algo y por mucho Torres del Moral explica que “consecuencia de la superioridad formal de la Constitución es no sólo el posible control de constitucionalidad de las normas de rango de ley, sino también que todo el ordenamiento jurídico queda impregnado, empañado de sentido constitucional, pues recibe de aquella su fundamento y legitimidad, así como también sus límites”.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, *Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución uruguaya*, en Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Ramón Real, FCU.

- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, Dictamen publicado en “Rev. Urug. de Derecho Constitucional y Político”, N° 59, pág. 500 y ss.

- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *La apelación ante la Asamblea General ...*, en “Rev. D.J.A.” tomo 55, pág. 125 y ss.

- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *La defensa jurídica de la Constitución*, en Defensa de la Constitución Nacional, Cuaderno de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en Homenaje de Justino JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, Aníbal Luis BARBAGELATA y Alberto Ramón REAL, Segunda Serie, Montevideo, 1986.

- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Oposición superveniente: ¿Derogación o Inconstitucionalidad?*, en “Rev. D.J.A.”, tomo 55.

- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto Costituzionale*, Segunda Edición, Edit. CEDAM, Italia, 2000.

- ESTEVA GALICCHIO, Eduardo, *Derecho Constitucional 2º*, tomo VI, Montevideo, 1982.

- FAUREU, Louis, GAIA, Patrick, GHEVONTIAN, Richard, MESTRE, Jean-Louis, PFERSMANN, Otto, ROUX, André, SCOFFONI, Guy, *Droit constitutionnel*, segunda edición, Edition Dalloz, París, 1999.

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional español*, Edit. Dykinson, Madrid, 1992.

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La jurisdicción constitucional en España*, en La jurisdicción constitucional en Iberoamérica, Edit. Dykinson, Madrid, 1997.

- GROS ESPIELL, Héctor, *Universidad y Derecho Constitucional*, Edit. por la Presidencia de la República, ONSC, Montevideo.

- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2001.

- HESSE, Conrado, *Constitución y Derecho Constitucional*, en Manual de Derecho Constitucional, Segunda edición, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2001.

- HESSE, Conrado, *Significado de los derechos fundamentales*, en Manual de Derecho Constitucional, Segunda edición, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2001.

- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución Nacional*, Tomo I, Edición Cámara de Senadores, Montevideo, 1992.

- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Naturaleza Jurídica del Banco de Previsión Social ...*, en “Rev. D.J.A.”, tomo 68 pág. 34 y ss.

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL URUGUAY

- KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Edit. Universitaria, México, 1949.
- KORZENIAK, José, *Derecho Constitucional 2º*, FCU, 1986.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ediciones Ariel, 1970.
- RAMÍREZ, Juan Andrés, *El Derecho Constitucional en la Universidad* (Tesis de 1905), publicada en Clásicos uruguayos.
- REAL, Alberto Ramón, *Iniciativa popular y referéndum en materia legislativa*, en Temas Jurídicos, La Constitución de 1967, pág. 228.
- RISSO FERRAND, Martín, *Declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2001, Konrad-Adenauer-Stiftung, Buenos Aires, 2002.
- RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional, Tomo I, Introducción. Interpretación. Defensa Jurídica de la Constitución*, Edit. Ingranusi Ltda., Montevideo, 1996, primera reimpresión abril de 2000.
- RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional, Tomo III, Estado social y democrático de Derecho. Derechos, Deberes y Garantías*, Edit. Ingranusi, Montevideo, junio de 1998.
- RISSO FERRAND, Martín, *El control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen derechos humanos en el derecho uruguayo*, en Tercer Seminario de Derecho Público: Protección y posibilidades de limitación de los derechos humanos, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, N° III, Edit. Amilio Fernández, 2002.
- SCHWABE, Jürgen, *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán*, Fundación Konrad -Adenauer-Stiftung, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, febrero de 2003.