

Constitucionalización del derecho

Pablo Rodríguez Grez

Decano Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Resumen: El presente trabajo aborda tres cuestiones relativas a la función del Tribunal Constitucional. En primer lugar, se analiza la distinción entre la calificación *in concreto* de la infracción constitucional (que se realiza por medio del recurso de inaplicabilidad); y la calificación *in abstracto* (que se realiza a través de la acción de inconstitucionalidad), observándose que la primera importa la intromisión de la Magistratura Constitucional en las facultades exclusivas del juez ordinario o especial que conoce de la gestión en que incide el recurso de inaplicabilidad. En segundo lugar, se analizan los efectos de la declaración de *inconstitucionalidad*, negándose que puedan ser asimilados a la derogación de la ley. En tercer lugar, se alude a la teoría de la interpretación constitucional, afirmándose que ella no es ajena a la teoría general ni a los elementos contenidos en nuestro Código Civil para la ejecución de esta tarea.

* * *

Hablar hoy de la constitucionalización del derecho no es una novedad. Se trata de un fenómeno que se abre paso a partir de la Constitución Política de 1980 y que ha seguido un curso progresivo e invasor. Podría sostenerse que ninguna rama de nuestro sistema jurídico ha escapado a esta nueva tendencia. Dos han sido los factores que han contribuido a afianzar esta realidad: la renovación de la Carta Política y sus sucesivas modificaciones; y el establecimiento de los medios para hacer valer el principio de supremacía constitucional (recursos y acciones). En este contexto, la transferencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad –de la Corte Suprema al Tribunal Constitucional– ha tenido un efecto importantísimo y ha permitido transformarlo en un medio idóneo y efectivo para hacer valer e imponer el mandato del constituyente. No es exagerado sostener que históricamente la Corte Suprema fue renuente en la función de hacer primar las normas de la Carta Política por sobre el mandato de los preceptos legales. De aquí que perdiera el ejercicio de una potestad de tanta trascendencia. Esta experiencia no es desdeñable para muchos otros organismos que por tradicionalismo, pereza, purismo formal o un mal entendido rigor procedimental, abdican de sus atribuciones o las ejercen limitadamente, desvirtuándolas. Algo semejante ocurrió con el recurso de amparo económico

y con el recurso de protección, destinado a dar celeridad a la actividad jurisdiccional y adecuar las decisiones judiciales y administrativas a las urgencias de nuestro tiempo. Nada de ello, lamentablemente, fue considerado por nuestros tribunales superiores a la hora de resolver en materia constitucional. En el último tiempo, probablemente fruto de la renovación generacional de los jueces y de la experiencia recién aludida, parece haberse revertido esta tendencia, lo cual puede resultar alentador y beneficioso para quienes buscan una justicia oportuna y de calidad, sin sacrificar los valores en que ella se sustenta.

Nos interesa, frente al fenómeno que se plantea (constitucionalización del derecho), analizar tres cuestiones que estimamos esenciales: el alcance del recurso de inaplicabilidad como calificación *in concreto* de la infracción constitucional; los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto previamente declarado inaplicable; y la creación de una teoría especial sobre la aplicación (interpretación) de la norma constitucional. Se trata de materias vastamente discutidas que, sin embargo, es conveniente actualizar, de tiempo en tiempo, atendidas sus proyecciones.

A. Calificación *in concreto* de la infracción constitucional

Como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha consagrado la diferencia que existe entre la calificación *in concreto* de la infracción de la norma constitucional (inaplicabilidad) y la calificación *in abstracto* de la misma (inconstitucionalidad). En el primer caso se trata de analizar la **contradicción** entre el texto legal y el texto constitucional en el marco del caso al cual ha de aplicarse, deduciendo de ello que es posible visualizar la **contradicción** cuando la norma legal tenga una cierta aplicación que contraviene el mandato del constituyente. En el segundo caso, la **contradicción** se produce entre dos normas (legal y constitucional), siendo indiferente el contexto en que la primera pueda aplicarse, ya que, cualquiera que éste sea, subsistirá la incompatibilidad racional.

De lo dicho se sigue que tratándose del reproche *in concreto* sólo se infringe el texto constitucional bajo el supuesto de su aplicación en un determinado sentido, excluyéndose su infracción en los demás casos. Por lo mismo, el texto legal puede ajustarse o contradecir la Carta Fundamental, simultáneamente, según se desprenda de la forma y en el contexto fáctico en que se aplique. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha señalado: *“Que ceñido a la doctrina permanente sostenida por esta Magistratura, el requerimiento de inaplicabilidad no implica un control abstracto de constitucionalidad de ciertos preceptos legales, consistente en contrastar el texto de la norma impugnada con el de la Carta Fundamental, sino un examen concreto, para lo cual es necesario determinar si tales preceptos, de ser aplicados en la gestión pendiente, producen o no efectos contrarios a la Ley Suprema, característica que singulariza al actual requerimiento de inapli-*

cabilidad y lo diferencia del contemplado en la Constitución con anterioridad a la reforma contenida en la Ley N°20.050, de 2005". Esta posición ha sido sostenida invariablemente por el Tribunal Constitucional en su nutrida jurisprudencia.

La cuestión planteada tiene, a nuestro juicio, dos graves inconvenientes lógicos que no pueden dejarse pasar y que merecen un análisis detenido.

El primero consiste en que le está vedado al Tribunal Constitucional, al conocer del recurso de inaplicabilidad, **optar por una entre varias posibles aplicaciones de la norma legal**, ya que ello es función exclusiva del Juez que conoce del proceso o gestión judicial de que se trata. En segundo lugar, no puede el Tribunal Constitucional tampoco –que es lo que en verdad sucede– **excluir anticipada e hipotéticamente una cierta interpretación** porque ella contraviene el mandato del constituyente. En ambos casos el Tribunal Constitucional invade las funciones propias del juez e incursiona en un área propia de la potestad jurisdiccional ordinaria o especial.

Lo que señalamos está directamente relacionado con el contenido del texto constitucional. En efecto, el artículo 93 de la Carta constitucional regula el recurso de inaplicabilidad en los siguientes términos: *"En el caso del número 6° (<inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución>), la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de un gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda ser decisiva en la resolución del asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad".* Al parecer, la propia Carta Fundamental se encarga de destacar que la inaplicabilidad debe declararse cuando *"la aplicación"* del precepto impugnado resulte contraria a la Constitución, aludiendo a que éste *"pueda ser decisivo en la resolución del asunto"*. Así las cosas, da la impresión de que sería el Tribunal Constitucional el llamado a resolver cuándo el precepto legal resulta decisivo para la decisión del asunto sobre que versa la gestión en que incide la inaplicabilidad, lo que permite medir, en toda su magnitud, la intromisión de la Magistratura Constitucional en lo que es de dominio exclusivo del juez ordinario o especial.

No creemos que la posición sustentada a este respecto por la Magistratura Constitucional corresponda a la intención y espíritu de la Ley Suprema. En efecto, si para hacer lugar al recurso de inaplicabilidad debe definirse, previamente, una entre varias interpretaciones que "puede" el juez dar al precepto legal

impugnado, ello implica realizar una función que es privativa de la judicatura ordinaria o especial. Lo anterior por cuanto, al optar la jurisdicción constitucional por aquella interpretación que pugna con la norma superior, clausura, anticipadamente, toda otra interpretación (ya que la ley se declara inaplicable para el caso planteado). De lo dicho se sigue que sólo sería posible acoger un recurso de inaplicabilidad cuando la norma tiene una sola interpretación posible y ésta pugna con la norma constitucional. Si el precepto legal tiene varias interpretaciones, como sucederá en la inmensa mayoría de los casos, disponer su inaplicabilidad resultaría aberrante, teniendo en cuenta que puede el juez, en el ejercicio de sus funciones, aplicar la norma en el sentido que no afecte la norma constitucional. ¿Cuándo una disposición legal tiene una sola interpretación en relación al precepto constitucional invocado? Es obvio que ello ocurre cuando la contradicción que se observa se aprecia *in abstracto*, no dejando espacio a ninguna forma de aplicación que esquive aquella contradicción.

En otras palabras, si es posible distinguir en un precepto legal varias interpretaciones, puede ocurrir que una de ellas pugne con la Carta Fundamental, en cuyo caso procedería acoger el recurso de inaplicabilidad, siempre que se juzgue que esta interpretación resulta decisiva en la resolución del asunto. Ambas cosas (la determinación de las diversas interpretaciones y la selección de aquella que resulta decisiva para resolver el asunto) son de competencia exclusiva y excluyente del juez que conoce de la gestión que da lugar a la inaplicabilidad. Paralelamente, al declararse el precepto inaplicable quedan clausuradas automáticamente, como se dijo, las demás interpretaciones que no afectan el mandato constitucional.

Podría pensarse que es el Tribunal Constitucional el llamado a resolver cuándo el precepto legal impugnado “pueda(e) resultar decisiva(o) en la resolución de un asunto”, según reza la disposición constitucional. Esta facultad no permite adentrarse en la función jurisdiccional del juez ordinario o especial, porque se trata de una exigencia más formal que sustancial, que pesa sobre quien recurre a este procedimiento para hacer realidad el principio de supremacía constitucional, expresando por qué el precepto legal resulta decisivo para la resolución del asunto sobre que versa la gestión. Por lo tanto, es el recurrente de inaplicabilidad el llamado a sostener que el precepto impugnado “puede resultar decisivo en la resolución del asunto”, no el Tribunal Constitucional. Se trata, por lo mismo, de un presupuesto de admisibilidad que recae en quien reclama la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Lo que señalamos queda en evidencia si se considera que el juez, al interpretar (aplicar) la norma, debe seleccionar aquel alcance y sentido que mejor cuadre con el mandato constitucional. Se trata, entonces, de una cuestión esencialmente interpretativa, que cae de lleno en la órbita de los tribunales que conocen de la gestión a que da lugar el recurso de inaplicabilidad. La doctrina

jurídica ha sostenido, invariablemente, que al escoger el sentido y alcance que se da a un precepto legal, debe preferirse siempre aquel que mejor se avenga con la norma constitucional y desechar aquel que la vulnera. Lo indicado por aplicación del elemento *sistemático* de interpretación, conforme al cual debe existir entre todas las normas que integran el sistema la "*debida correspondencia y armonía*", muchísimo más tratándose de aquellas de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico.

Como puede constatarse, el Tribunal Constitucional, sin amparo dogmático, ha extendido su competencia más allá de lo que le corresponde. Si un precepto constitucional, en cualquier hipótesis fáctica, puede aplicarse sin contravenir la Carta Fundamental, no debe declararse inaplicable, porque, entonces, no hay una contravención insalvable que excluya su poder vinculante. En el supuesto que, con una determinada interpretación, el precepto legal vulnera una disposición constitucional, lo cual no ocurre al amparo de otra interpretación, no se da en la especie una contravención que permita declararlo inaplicable. En esta hipótesis, es el juez quien aplica erradamente el derecho y ello sólo puede corregirlo la instancia superior por medio de los recursos judiciales.

En síntesis, la distinción entre inconstitucionalidad *in concreto* e inconstitucionalidad *in abstracto* se nos presenta como una creación del Tribunal Constitucional, extendiendo con ello considerablemente el ámbito de su competencia, pasando por encima de lo que constituye la esencia del ejercicio de la jurisdicción de los tribunales ordinarios y especiales e invadiendo un campo que es propio del juez. La contradicción entre la norma legal y la norma constitucional debe apreciarse siempre *in abstracto*. Ese es el campo en que debe desenvolverse la jurisdicción constitucional. En consecuencia, lo sustentado por el Tribunal Constitucional, en esta materia, se aparta, a nuestro juicio, de los pilares del sistema jurídico nacional.

B. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad

La llamada acción de "inconstitucionalidad", instituida en el N° 7 del artículo 93 de la Carta Fundamental, en oposición al recurso de inaplicabilidad, tiene rasgos propios que, como es sabido, se incorporan al texto constitucional a través de la Ley N° 20.050 de 2005. No entraremos a analizar sus requisitos ni exigencias, pero sí parece importante definir algunos de sus efectos.

Desde luego, se trata de "eliminar" (excluir) un precepto legal del ordenamiento normativo, cuando éste es considerado contrario a la Carta Fundamental, siempre que concurra un quórum de los 4/5 de los miembros en ejercicio del Tribunal Constitucional. La acción de "inconstitucionalidad", por lo tanto, afecta a los poderes colegisladores, que han sancionado una norma en oposición al

mandato del constituyente. Se zanjó de esta manera un antiguo debate que hizo decir a muchos comentaristas que era absurdo que una sentencia de inaplicabilidad estuviera limitada a las partes que intervenían en el recurso y careciera de efectos generales.

La acción de inconstitucionalidad, por otra parte, ha servido para justificar la distinción entre el *examen abstracto* y el *examen concreto* del reproche formulado al precepto objetado por contravenir lo dispuesto en el texto constitucional. Aparece así la acción de inconstitucionalidad vinculada al examen abstracto y el recurso de inaplicabilidad vinculado al examen concreto.

No cabe duda que, en este caso, nos hallamos ante un hecho extremo, ya que un órgano jurisdiccional pone fin a la vigencia de una norma legal, lo cual difiere absolutamente del alcance tradicionalmente dado al recurso de inaplicabilidad que deja a salvo el ejercicio de la potestad legislativa al pronunciarse sobre el poder vinculante de la norma en la gestión particular sometida a consideración de la jurisdicción constitucional. Por lo mismo, mientras la acción de inconstitucionalidad opera *erga omnes*, el recurso de inaplicabilidad tiene un efecto doblemente *relativo*, ya que se extiende a las partes que intervienen en la gestión pendiente y recae solamente en la cuestión comprendida en ella.

A propósito de sus efectos, el constituyente se limitó a declarar que *“el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2 (autos acordados dictados por la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones), 4 (decretos con fuerza de ley) y 7 (preceptos legales declarados inaplicables), del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”*. En otros términos, el precepto declarado inconstitucional es *expulsado del ordenamiento jurídico*, lo cual implica la extinción de su vigencia. El referido efecto, en consecuencia, debe ser asimilado a la derogación expresa de la norma legal (*“se entenderá derogado”*) desde la publicación de la sentencia en el Diario Oficial.

Ciertamente no se trata –*stricto sensu*– de una derogación en los términos del artículo 52 del Código Civil, pero, como se dijo, se **entiende** como equivalente a ella. De lo señalado podría deducirse, entonces, que son aplicables las normas que regulan la derogación de la ley y, particularmente, lo que sobre el particular preceptúa la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes. La propia Constitución previene sobre que la sentencia que acoge el reclamo *“no producirá efecto retroactivo”*, vale decir, operará hacia el futuro sin afectar lo ocurrido antes de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial. Recordemos que la citada Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes comienza señalando que *“Los conflictos que resultaren de leyes dictadas en diversas épocas se decidirán con arreglo a las*

disposiciones de la presente ley". Por ende, forzoso resulta reconocer que ninguna de las normas que integran este estatuto desconoce el "efecto inmediato" de la ley derogatoria, pero permite, sin embargo, sostener la subsistencia de la ley derogada en casos excepcionales.

Recordemos a este respecto que existen situaciones especiales que ameritan un examen más detenido. Por ejemplo, el artículo 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes confiere a la ley derogada, excepcionalmente, efecto ultractivo. El artículo 22 de la misma expresa que *"En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúanse de esta disposición: 1.º Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de ellos; y 2.º Las que señalan penas para el caso de de infracción de lo estipulado en ellos; pues ésta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido"*. ¿Qué sucede cuando una norma es expulsada del sistema normativo por medio de una sentencia recaída en acción de inconstitucionalidad? ¿Prevalece la norma "expulsada" como parte de los contratos celebrados antes de su extinción? Lo propio podría decirse de lo previsto en el artículo 25 de la misma normativa, cuando señala que *"La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente; pero si eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que aquélla hubiese empezado a regir"*. ¿Es dable afirmar que subsiste esta facultad en favor del prescribiente cuando éste comenzó a poseer en conformidad a una ley posteriormente expulsada del sistema jurídico por contravenir lo previsto en la Carta Fundamental?

Creemos nosotros que si bien la propia Constitución dispone que la ley expulsada *"se entenderá derogada desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo"*, no nos encontramos ante una derogación propiamente tal, ni puede asimilarse dicha sentencia a una ley derogatoria. Más aún, la sola circunstancia que el mandato constitucional exprese que la sentencia *"no producirá efecto retroactivo"* obliga a considerar que nunca, bajo ninguna circunstancia, puede admitirse que la "ley expulsada" produzca efecto alguno a partir de la notificación de la sentencia que acoge la acción de inconstitucionalidad (publicación en el Diario Oficial). Para avalar esta interpretación debe atenderse al hecho de que la sentencia que acoge la acción de "inconstitucionalidad" representa una sanción –contravención a la Carta Fundamental– y reconoce que la ley expulsada nunca ha formado legítimamente parte del sistema normativo, de manera que mal puede ella producir algún efecto. Como es obvio, sólo subsistirán aquellas situaciones cubiertas por la cosa juzgada, atendida su finalidad y el hecho de ser uno de los fundamentos del orden público.

En consecuencia, declarada la inconstitucionalidad y notificada la sentencia respectiva en la forma dispuesta en la propia Carta Política, la ley expulsada

desaparece del sistema normativo, sin que pueda sostenerse que ella subsiste de manera alguna, como ocurre, excepcionalmente, tratándose de una ley derogada.

Otra materia difícil de resolver consiste en definir la situación de una ley interpretativa constitucional, orgánica constitucional o de un tratado internacional que verse sobre materias propias de aquélla, habida consideración de que esta normativa ha sido objeto de un examen preventivo de constitucionalidad (artículo 93 N°1 de la Constitución). ¿Puede declararse la inconstitucionalidad de estas normas? ¿El examen preventivo de constitucionalidad cancela la posibilidad de ejercer la acción de inconstitucionalidad? Desde luego, siguiendo la doctrina de la Magistratura Constitucional, nada impide que se intente un “recurso de inaplicabilidad”, sobre la base de una interpretación que vulnera la Carta Fundamental, existiendo otras que no incurren en ello. Pero no sucede lo mismo tratándose de la “acción de inconstitucionalidad”, porque tanto el examen preventivo a que se refiere el N° 1 del artículo 93, como la calificación entre el precepto legal y la norma constitucional operan *in abstracto*, según se ha dicho. En consecuencia, no es posible demandar del Tribunal Constitucional decisiones contradictorias, en circunstancias de que se trata de un mismo precepto y de un examen de la misma naturaleza. Por lo mismo, creemos que la acción de inconstitucionalidad no procede tratándose de leyes interpretativas constitucionales, orgánicas constitucionales o de tratados internacionales que versan sobre materias propias de aquéllas.

De más está agregar que la situación que se analiza presenta varias otras aristas que, a juicio nuestro, deben resolverse a la luz del principio antes enunciando. Reconozcamos que la modificación del año 2005 no fue feliz en esta parte, ya que la aparente asimilación de la sentencia de inconstitucionalidad con la derogación más bien confunde que aclara. Tampoco dio esta reforma mayores luces respecto de los efectos del examen preventivo de constitucionalidad en relación a la acción de inconstitucionalidad prevista en el N°7 del artículo 93 antes citado.

C. Interpretación constitucional

La tercera cuestión que queremos comentar dice relación con el esfuerzo que han desplegado los constitucionalistas para crear una teoría propia sobre la interpretación constitucional, distanciándose de las teorías tradicionales, incluso de los elementos que le sirven de fundamento. Existe sobre esta materia una especie de recelo respecto de las teorías civilistas sobre la interpretación, sin advertir que se trata de un capítulo que concierne a todas las ramas del derecho y que la uniformidad en su tratamiento favorece por igual a todas ellas.

Un destacado autor, Patricio Zapata Larraín, ha escrito sobre este particular: *“La primera tentación a la que está expuesto el intérprete chileno de la Constitución consiste en adoptar como metodología única y exclusiva el conjunto de reglas de hermenéutica que contiene el Código Civil en sus artículos 19 a 25. En el caso de jueces y autoridades en general, tal parece ser, por lo demás, la única solución ajustada a derecho. Mal que mal, el Código Civil es una ley, y, como tal, obliga a todos los órganos del Estado”*. Acto seguido, este autor recuerda que esta tendencia se ha presentado en aquellos países cuyos Códigos Civiles, como el nuestro, contienen normas sobre interpretación (España, Austria, Italia), manifestando sobre este punto que *“El problema de esta fórmula es que no resulta claro por qué razón la interpretación de las normas jurídicas supremas debiera someterse o subordinarse a reglas contenidas en normas jurídicas de jerarquía inferior. Algunos han intentado superar este problema sosteniendo derechamente que las reglas de interpretación, aun cuando formalmente estén ubicadas en una ley simple, serían, sin embargo, materialmente, parte de la Constitución Política”*. Continúa Patricio Zapata afirmando que *“La noción de constitución material resulta difícil de aceptar en nuestro derecho. No queda claro, por lo demás si esa especial calidad le está reservada en exclusiva a las reglas redactadas por Andrés Bello, o si, también, sería extensiva a un conjunto de nuevos criterios que pudiera aprobar el legislador actual”*. Siempre en busca de una fórmula coherente, Patricio Zapata, agrega que *“Es cierto, en todo caso, que las normas del Código Civil sobre interpretación de las leyes tienen naturaleza ‘sui generis’. Tanto así, que muchos dirán que, en verdad, no se trata de leyes. En efecto, y por el hecho de aspirar a mandar, prohibir o permitir sobre la forma en que se razona, estas normas presentan complejidades prácticas y teóricas no menores. Natural consecuencia de esa situación peculiar es el hecho de que no pueda impugnarse por la vía de la casación una errada interpretación sobre las normas de interpretación. No obstante, y sin perjuicio de su especificidad evidente, las reglas de interpretación del Código Civil siguen teniendo jerarquía de ley y, como tales, están sujetas a la supremacía constitucional. Por lo mismo, si la Constitución Política contuviera, explícita o implícitamente, sus propias reglas de interpretación jurídica, estas deberían ser preferidas antes que las reglas del Código Civil”*. El autor cuyo pensamiento invocamos alude, enseguida, al criterio sustentado por el Tribunal Constitucional sobre las pautas de interpretación de la Carta Política. Señala Patricio Zapata en su análisis que *“El TCCh (Tribunal Constitucional de Chile) ha reivindicado expresamente la existencia de criterios de interpretación dimanados directamente de la Carta Fundamental, los que deben ser seguidos aun cuando aparecieran en conflicto con las reglas del Código Civil. Así, en ‘Restricción Vehicular’, el TCCh señaló: ‘Que una interpretación literal o basada en el principio de la especialidad o en el aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete hacerlo, establecidas o reconocidas por el Código Civil para la interpretación de las leyes, no reciben aplicación en el presente caso, atendida la naturaleza especial del problema que se analiza y del*

texto que se interpreta, < pues a diferencia de las leyes ordinarias, la Constitución es una superley, es una ley fundamental; de aquí la necesidad de establecer con exquisito rigor, su preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídicas son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia política, que establece no sólo quiénes son los órganos legisladores y los procedimientos seguidos para producir leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción del individuo en el Estado. En este sentido, la Constitución es la expresión jurídica fundamental del Estado de Derecho > (Lucas Verdú Pablo, 'La interpretación Constitucional' Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, p.143".

Don Alejandro Silva Bascuñan da a las disposiciones del Código Civil el carácter de "instrumentos auxiliares", susceptibles de utilizarse en el campo constitucional. *"Ahora bien, en orden a que los principios, reglas o pautas han de prevalecer en la hermenéutica, al practicarse la exégesis de los preceptos pertinentes, no resultará siempre acertado acudir para ello a la aplicación de los que tienen vigor respecto de las normas jurídicas de rango inferior al constitucional, como, por ejemplo, las que el Código Civil chileno señala para la interpretación de la ley común u ordinaria (párrafo 4° del Título Preliminar, arts. 19 a 24). Estas tienen por vocación específica ayudar a la resolución de cuestiones o controversias que giran en torno al derecho privado. En éste, en efecto, dada su índole, se juegan situaciones o intereses individuales o aun de asociaciones o grupos particulares; en tanto que cuando se discute en torno a una norma de jerarquía constitucional, se comprometen en la decisión conjuntamente valores trascendentales vinculados al bien común público y, por lo tanto, repercuten en todos los miembros de la sociedad política. Lo que acaba de sostenerse no puede entenderse como que niegue la potencialidad que tienen los preceptos aplicables a la interpretación del derecho privado de servir de instrumentos auxiliares perfectamente utilizables, siempre que tratándose de cuestiones de derecho público no se pierda la mira básica que obliga a inspirar la conclusión tomando en cuenta las consecuencias que afecten a toda la comunidad".* El mismo autor comienza analizando, en primer lugar, conforme la idea expuesta, el "criterio exegético" de la norma constitucional, señalando que *"es, sin duda, el que 'deriva de las reglas gramaticales' a la luz de las palabras empleadas, de los giros verbales, de la sintaxis que coordina el sentido. En principio, los vocablos han de tomarse en su acepción natural y obvia, según el lenguaje común".* El profesor Silva Bascuñan, introduciendo ciertas especificidades propias del campo constitucional, examina a continuación los elementos lógico, histórico y sistemático, haciendo prevalecer siempre la "razón teleológica" de la norma, esto es la finalidad que persigue el constituyente. Concluye sus reflexiones con el siguiente párrafo: *"Ahora bien, si ha ocurrido una profunda variación fáctica entre la conocida al tiempo de expresarse la voluntad del constituyente y la que se presenta al aplicar el precepto, y por ello no puede cumplirse la clara finalidad buscada por el texto, no puede hacerse prevalecer el tenor literal, sino que habrá de buscarse otro criterio interpretativo hasta que se*

llega a dar primacía a lo que el constituyente quiere”.

Como puede comprobarse, no hay incompatibilidad alguna entre las reglas interpretativas del Código Civil y lo que los autores consideran preponderante a la hora de desentrañar el verdadero sentido y voluntad de la norma constitucional, aun cuando se atribuya a lo prescrito en nuestro Código Civil el carácter de “instrumento auxiliar”.

En mérito de lo señalado, no estamos de acuerdo con el planteamiento del Tribunal Constitucional. La “interpretación formal”, destinada a desentrañar el verdadero sentido y alcance del mandato general y abstracto expresado en la ley, la Constitución o el reglamento, obedece a las mismas reglas y emplea los mismos elementos. Con todo, el intérprete es el llamado a dar, en cada caso, mayor o menor preponderancia a uno u otro, dependiendo de la rama del derecho en que actúa. Para conocer el contenido del mandato normativo deberá, inevitablemente, recurrirse al elemento literal, lógico, sistemático o histórico y sólo subsidiariamente a los “principios generales de derecho” o la “equidad natural”, como lo dispone el artículo 24 del Código Civil. La amplitud de todos estos elementos permite al intérprete desplazarse libremente desde las palabras de que se vale el legislador, hasta los fines que persigue, pasando por la reconstrucción del contexto histórico en que la norma fue dictada y la inserción de la misma en el sistema jurídico en su totalidad. No se trata de dar más importancia o menos importancia a las diversas ramas del derecho. La reglas sobre interpretación gravitan por igual en todas ellas, así se trate de la Carta Fundamental, de una ley ordinaria o un reglamento. Nada se ganaría, en consecuencia, si se intentara trasladar las normas del Párrafo 4° del Título Preliminar del Código Civil al texto constitucional. Estamos seguros, aun reconociendo que está pendiente una investigación exhaustiva sobre la materia, que todas las decisiones interpretativas del Tribunal Constitucional se fundan en alguno de los elementos consagrados en el Código Civil.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional nada ha dicho sobre que la interpretación no es más que un mecanismo destinado a “aplicar” la norma, lo cual ocurre así se trate de la Constitución, la ley o el reglamento (normas jurídicas). Ciertamente es que esa Magistratura está limitada a resolver esencialmente si la norma legal (en su fase de elaboración o de vigencia) contraviene la Carta Fundamental. Tampoco admite el hecho de que la interpretación presenta dos fases diametralmente diversas. La primera –fase formal– tiene por objeto desentrañar el verdadero sentido, alcance, intención, espíritu y voluntad de la norma; la segunda –fase sustancial– persigue la elaboración de una regla jurídica –mandato particular y concreto– que se funda en los elementos normativos que proporciona al intérprete el sistema jurídico. Es aquí en donde puede apreciarse en toda su magnitud la llamada teoría del orden escalonado del derecho, tan brillantemente expuesta por Hans Kelsen.

Lo que caracteriza la interpretación constitucional es la importancia prioritaria que debe darse en ambas fases de interpretación al **elemento lógico**, esto es, a la intención o espíritu de la norma, impregnada de un contenido esencialmente político en el campo propiamente constitucional. No puede desdeñarse a priori ninguno de los demás elementos –histórico, literal o sistemático–, ni puede, tampoco, negarse que predomina el elemento lógico en tanto expresión del sentir o los propósitos políticos que inspiran al constituyente. En este aspecto, creemos nosotros, que la teoría constitucional cobra una especificidad manifiesta, pero no se separa de la teoría general en sus lineamientos gruesos.

En el proceso de elaboración de la regla –fase sustancial– dominará, en consecuencia, un criterio de coherencia axiológica o teleológica, puesto que este criterio apunta a la realización de la intención ínsita en la norma que sirve de fundamento a la regla que se dicta.

Falta en nuestro país un esfuerzo más intenso en orden a fijar algunos conceptos que sirvan para renovar muchas de nuestras prácticas jurídicas, descubrir insuficiencias y proyectar la tarea del jurista por sobre conceptos desgastados o especulaciones inoficiosas e inútiles.

El Tribunal Constitucional, como quiera que se juzgue su acción, es el factor que mayor impulso da a la revitalización del derecho en este momento. A la influencia creciente de la Carta Política en todas las ramas del saber jurídico, debe agregarse una jurisprudencia actual, laboriosamente trabajada, que abarca parte importante de nuestra institucionalidad. Podemos discrepar en sus decisiones o planteamientos –como ocurre con este comentario–, pero no puede desconocerse que nos ubica en una frontera más avanzada de ciencia jurídica que, hasta hace muy pocos años, era totalmente desconocida en nuestro país. No es exagerado decir, entonces, que la Constitución de 1980, sus modificaciones posteriores y la tarea del Tribunal Constitucional, representan un aporte valioso en el proceso constante de renovación y perfeccionamiento del Estado de Derecho.