

Orduña Sosa, Héctor, *Interpretación constitucional: una aproximación a las tendencias actuales*, México, Porrúa-Instituto de la Judicatura Federal, 2010, 274 págs.

El Estado constitucional de Derecho es un modelo de organización jurídico política basado en la supremacía del texto constitucional. Este aserto tiene su fundamento fáctico en dos hechos incuestionables: el progresivo perfeccionamiento de la justicia constitucional a través de la interpretación constitucional desarrollada por los tribunales constitucionales y la formación de una cultura constitucional en la que la doctrina y la jurisprudencia enfatizan el compromiso de todas las personas con el texto supremo.

El primero de los hechos citados es motivo de orgullo de la teoría jurídica contemporánea y de la judicatura constitucional. El Tribunal Constitucional Alemán, la Corte Constitucional Italiana, el Tribunal Constitucional Español (particularmente en la primera etapa posterior a la transición constitucional), la Corte Constitucional Colombiana, y en México, la Novena Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Sala Superior del Tribunal Electoral han sido tribunales constitucionales que han seguido una línea de maximización de los derechos fundamentales y de fortalecimiento de los principios incluidos en las cartas magnas. Órganos jurisdiccionales responsables del momento histórico que les toca vivir y que, de la mano de las corrientes neoconstitucionalistas (garantistas o principalistas), han sabido dotar de contenido a las disposiciones constitucionales.

Este proceso, no exento de complicaciones, ha surgido gracias al manejo de una herramienta técnica: la interpretación constitucional, que al hacer a un lado al silogismo, utiliza criterios sistemáticos y funcionales que han permitido la evolución del Derecho de manera vertiginosa, a partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial. Esa herramienta técnica es el motivo del libro de Héctor Orduña Sosa, publicado por Editorial Porrúa y que es un producto más de las series editoriales del Instituto de la Judicatura Federal.

El capítulo primero inicia con una premisa en la que es fácil coincidir: cuando un juzgador interpreta un precepto, especialmente una disposición constitucional, aplica una determinada doctrina hermenéutica, de manera consciente o inconsciente. ¡Cuánta verdad encierra esta frase de Orduña! Me hace recordar la idea de Ernesto Garzón Valdez cuando afirmaba que en el Derecho no existía apatilandía, es decir, no hay espacios neutrales en todo el planeta jurídico.

En efecto, al analizar un problema jurídico, desde la academia o desde la función jurisdiccional, desde el ámbito administrativo o legislativo, siempre la posición del operador jurídico, su horizonte hermenéutico, acaba por imponerse; por ello, aun los más conspicuos defensores de la avaloratividad jurisdiccional, por ejemplo, cuando sostienen su postura no lo hacen de manera neutral, sino que, consciente o inconscientemente están planteando la permanencia de una determinada concepción del Derecho: la formal.

La obra de Orduña es un paseo, en primer término, por las teorías de la interpretación jurídica. De la mano de Alexy, Wróblewski, Kelsen, Hesse, Dworkin y Hervada, Orduña recorre las distintas posiciones doctrinales con respecto a uno de los temas centrales del Derecho contemporáneo: la interpretación y comprensión de los textos y hechos jurídicos. No solo eso, también analiza los enfoques descriptivos y prescriptivos, para distinguir en qué contextos los juristas plantean solo una descripción de la realidad dada (interpretación constitucional) o cuando, por el contrario, señalan las directrices que debe seguir una interpretación (ideología constitucional).

Al respecto, resulta interesante analizar la distinción que presenta Orduña respecto a dos diferentes ideologías: la estática, que privilegia la certeza y la seguridad jurídicas, contra la dinámica, en la que adecuar el Derecho a la realidad social es la premisa más importante. Asimismo, analiza las dicotomías existentes en el Derecho Constitucional entre originalistas y renovadores (en el ámbito norteamericano) así como entre particularistas y universalistas, que debaten en torno a la resolución de los casos constitucionales: los primeros señalando que debe buscarse la justicia caso por caso, en tanto que los segundos, con la idea de dar soluciones generales a los problemas. Una visión inductiva, la otra, deductiva.

En ese mismo capítulo analiza la especificidad de la interpretación constitucional. En particular, el debate en torno a si la interpretación constitucional cuenta con particularidades que permiten sostener su autonomía respecto a la interpretación jurídica en general o si, por el contrario, no es sino un tipo de interpretación del Derecho, por lo que es lo mismo interpretar una norma de índole civil a una constitucional. Este debate es enmarcado por Orduña dentro del contexto histórico de consolidación del neoconstitucionalismo. Entre los partidarios de la interpretación constitucional específica se encuentra Jerzy Wróblewski, entre los segundos a Rolando Tamayo y Riccardo Guastini. En ese aspecto, Orduña revisa los cuatro elementos propuestos por la doctrina (Commanducci) para entender la interpretación constitucional: modelo de Constitución que se sostenga; sujetos que producen o interpretan la Constitución,

técnicas interpretativas y problemas de la interpretación (valor de los preámbulos, ¿la Constitución crea o reconoce derechos?; ¿existen límites a la reforma constitucional?, ¿la constitución es incompleta?).

Más adelante se refiere a la especificidad de la interpretación constitucional en cuanto al modelo de Constitución. Debate que analiza Orduña desde la óptica del propio Comanducci, en su conocido ensayo en torno a los modelos de Constitución. Inicia describiendo cada uno de los modelos de Constitución (axiológico como norma, axiológico como orden, descriptivo como orden, descriptivo como norma), pero no se queda en la reproducción de los modelos de Comanducci, sino que acude a las fuentes originales para precisar las razones de su ubicación en uno u otro esquema.

Aunado a lo anterior desarrolla el tema de la especificidad de la interpretación constitucional en cuanto al intérprete. El autor parte de un texto clásico de Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo, que clasificaban la interpretación constitucional conforme al órgano encargado de realizarla. Así, podían encontrarse cinco tipos: legislativa, judicial, administrativa, doctrinal y popular. Posteriormente, Orduña se enfoca en la preeminencia que ha tenido la interpretación judicial, como mecanismo de evolución jurídica. Analiza la interpretación legislativa, a la que, como un sector de la doctrina, le reconoce el carácter de permanente o cotidiana, pero no definitiva (dado que es susceptible de ser revisada jurisdiccionalmente). Si bien reconoce que hay facultades del Congreso no susceptibles de control jurisdiccional (por ejemplo, la declaración de desaparición de poderes en una entidad federativa) o bien que, en otras latitudes existe la posibilidad de formular leyes interpretativas como única interpretación posible de la Constitución, también señala que, al menos este último caso, no se produce en México. El autor concluye el apartado con la mención de la teoría constitucional española que señala que la interpretación legislativa no es definitiva, en virtud de que no puede fijar de manera vinculante el sentido de una única interpretación posible, dado que ello lo ubicaría en el mismo plano que el constituyente, según la acertada opinión del Tribunal Constitucional del Reino de España.

Con este antecedente, Orduña nos introduce al mundo fascinante de la interpretación judicial constitucional. Para hacerlo, toma los fundamentos teóricos de Rubio Llorente, Prieto Sanchís y Konrad Hesse. Respecto de Prieto Sanchís, el autor recoge cuatro características que fortalecen la idea de la peculiaridad de la interpretación constitucional: a) A diferencia de la interpretación ordinaria, que fija el sentido de la norma, la interpretación constitucional dice qué interpretación política del legislador

resulta inadmisibles; b) utiliza la razonabilidad en lugar de la subsunción; c) en ocasiones es un legislador negativo (acciones de inconstitucionalidad, por ejemplo); y d) su carácter político.

El tercer tipo de interpretación derivada del sujeto que la realiza, según lo planteado por el autor, es la que formula el ciudadano. El marco teórico en esta ocasión es Peter Häberle y la teoría de la interpretación constitucional como un proceso cultural. En este marco, la obra cita como ejemplo las consultas públicas convocadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 respecto a la interrupción del embarazo en la legislación penal del Distrito Federal.

Un tema adicional abordado por el autor, lo es la especificidad de la interpretación constitucional en cuanto a las técnicas interpretativas. La premisa es que una particularidad de la interpretación constitucional son las técnicas que utiliza. Para fortalecer dicho argumento, la obra analiza las posiciones teóricas de Wróblewski (debe prevalecer la interpretación funcional, analizando la perspectiva política), Häberle (debe tomarse en cuenta la opinión social al ser la Constitución un producto cultural, formular análisis comparado) y Hesse (un procedimiento dotado de una racionalidad posible partiendo de reconocer las posibilidades reales y límites de la interpretación constitucional). La especificidad de la interpretación constitucional (en razón del sujeto, del modelo de Constitución o de las técnicas interpretativas) lleva al autor a una reflexión sobre la teoría constitucional, siguiendo al Ministro José Ramón Cossío Díaz.

El segundo capítulo aborda uno de los temas fundamentales de la Teoría Jurídica Contemporánea: los principios y las reglas, mecanismos de concretización y subsunción. Parte de la premisa de que la función jurisdiccional resuelve controversias conforme a reglas dictadas con anterioridad, a partir de un proceso de subsunción de la norma al caso concreto. En ese tenor, el autor apunta que, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se ha profundizado en el análisis de los principios, más allá de la formulación jurídica de las reglas. Para ello, analiza el pensamiento del jurista colombiano Carlos Bernal Pulido, particularmente con la revisión de la sentencia del Tribunal Constitucional español STC-6/1981. Para el autor, la concretización de principios no desplaza, sino complementa al silogismo judicial.

En ese orden de ideas, los problemas jurídicos que generan los principios son distintos a los conflictos normativos de las reglas. La forma de resolverlos es también diferente. Los problemas de las reglas se resuelven a través de los mecanismos tradicionales de interpretación y la subsunción. En caso de colisión de reglas, existen los criterios tradicionales de solución de antinomias. El mecanismo de resolución en los

casos de colisión de principios es la ponderación, cuyo inicio, se encuentra, de acuerdo con el autor, en la sentencia del caso Lüth resuelto por el Tribunal Federal Constitucional Alemán, en el que, por vez primera, se estableció que la Constitución contenía una serie de valores que son el fundamento del sistema jurídico. En ese orden, el juez constitucional debe cuidarse de no incurrir en cualquiera de los dos extremos: tener una interpretación formalista de la Constitución que impida el desarrollo de las funciones o la renuncia a no controlar la constitucionalidad de los actos discrecionales. Con ello, el juez constitucional garantiza el desarrollo razonable y no arbitrario, del poder público.

Para este ejercicio, continúa la obra, el juez constitucional tiene a la mano dos modelos de tests que puede utilizar: el test de proporcionalidad y el test de constitucionalidad de la desigualdad. El texto desarrolla ambos modelos, utilizando referencias de los tribunales de otras latitudes y de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación. En el primero, se analizan cada uno de los pasos desarrollados por la doctrina: verificar que el acto de autoridad afecte un derecho fundamental; verificar los subprincipios que integran el principio de proporcionalidad:

- a) En primer término, la idoneidad (determinar cuál es el fin inmediato del acto o de la ley impugnados, determinar cuál es el fin mediato del acto o de la ley, evaluar si el fin mediato es constitucionalmente legítimo, verificar si existe una relación medio-fin entre el fin inmediato y objetivo y el fin mediato — finalidad— del acto y, finalmente, verificar si existe idoneidad de la ley o acto para conseguir el fin lícito),
- b) Posteriormente, la necesidad (identificar otros medios alternativos idóneos para alcanzar el fin inmediato, verificar si los medios planteados afectan de menor medida el derecho fundamental que los alternativos; para concluir analizando la idoneidad de los medios alternativos para alcanzar el fin inmediato y compararla con la idoneidad del acto reclamado) y,
- c) Finalmente, el de proporcionalidad, que implica determinar, en un primer paso, el grado de valor de la afectación del derecho fundamental producido por el acto reclamado, determinar el grado de valor de la importancia de la satisfacción del fin mediato perseguido por el acto reclamado, comparar ambos valores y construir una regla de prioridad.

Por su parte, el test de constitucionalidad de la desigualdad consiste, de acuerdo con el autor, en evitar que las normas, por una circunstancia de hecho, generen una desigualdad de corte jurídico. Es decir, consiste en tutelar el valor supremo de la igualdad, el cual, a su vez, se compone de diversos principios: principio de igualdad en la ley; principio de igualdad en la aplicación de la ley; principio de igualdad en derechos fundamentales; principio de igualdad en la no discriminación; prohibición de leyes privativas y fueros; igualdad entre el hombre y la mujer; principio de igualdad substancial y principio de equidad tributaria. El autor desarrolla el test con los principios de igualdad ante la ley; igualdad en derechos fundamentales y no discriminación, partiendo de la premisa de que ningún principio es absoluto y que, para la jurisprudencia mexicana, cualquier trato diferenciado debe estar adecuadamente justificado, señalando casos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha empleado dichos criterios.

El último capítulo desarrolla uno de los temas centrales de la teoría y la práctica jurídica contemporánea: la argumentación jurídica. Al respecto, el autor destaca cómo los tribunales constitucionales del mundo no pueden realizar una interpretación rígida de la Constitución. Por el contrario, en las últimas décadas se ha desarrollado una interpretación con base en principios, a fin de resolver los problemas inherentes al contenido esencial de la Constitución, mediante la ponderación y la razonabilidad, en lugar de la racionalidad propia del silogismo.

El libro aborda el tema de cómo se relacionan la interpretación constitucional y la argumentación. En principio, define la argumentación como la actividad de dar razones a favor de una postura determinada, sosteniendo su posición en la visión de Manuel Atienza y desarrollando su estructura tripartita (formal, material y pragmática) de la argumentación. Posteriormente, menciona las que, de acuerdo con una publicación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son las características esenciales de la interpretación: es una labor necesaria, conceptualizada (responde a un contexto determinado), única y creadora y práctica. Ahora bien, esta actividad se realiza cuando existe ambigüedad o vaguedad de la norma así como cuando existe pluralidad de normas, lo que obliga al operador jurídico a tomar una elección para resolver la controversia. Esta perspectiva fortalece el cambio de paradigma que los juzgadores mexicanos de constitucionalidad deben tener para hacer viable la consolidación del Estado constitucional de Derecho.

El texto es, como el nombre de la colección lo indica, un verdadero cimiento de la jurisdicción. Importante porque recoge, de manera sistematizada y completa, las posiciones doctrinales más importantes surgidas en el *civil law* y algunas del *common law*, respecto a la teoría jurídica más contemporánea. Pero más importante que lo haya elaborado un servidor público del Poder Judicial de la Federación con experiencia jurisdiccional y, además, secretario técnico del Consejo de la Judicatura Federal y del Instituto de la Judicatura Federal. Es una obra que, sin duda, representa una aportación importante para entender el papel del juzgador en el Estado constitucional de Derecho.

Santiago Nieto Castillo*

* Magistrado de la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Núm. 32

Se terminó de imprimir en diciembre de 2011,
en los talleres de Grupo Editorial Zeury, S. A. de C. V.
Belice No.15 Col. Olivar de los Padres.
Álvaro Obregón. 01780. México, D. F.
Tel.: 15-20-06-43

En su composición se usaron los tipos
Adobe Garamond 10/12; Cronos Pro 10/12
El tiro consta de 1500 ejemplares
impresos en papel Cultural de 90 gr.

Diseño y formación: Alberto J. Zepeda U.

