

DE LA PRÁCTICA INTERPRETATIVA JUDICIAL A LA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN EN EL DERECHO

ROQUE CARRIÓN WAM

«Sin la interpretación no hay doctrina jurídica: todo se resume a encontrar un método justo de interpretación».

Van Zwicheem, 1532¹

«El derecho es, quizá con la teología, la disciplina más inmanentemente abocada a la interpretación, más mediada y matizada en su labor y sus resultados por una constitutiva, permanente e ineliminable hermeneusis».

García Amado, 2003²

SUMARIO: **I.** Introducción. **II.** Declaración de principios y criterios materiales de interpretación del Tribunal Constitucional. Posición Constitucional y valoración política. **III.** Interpretación lógica. **IV.** Interpretación sistemática. **V.** Interpretación literal. **VI.** Criterios tradicionales de interpretación. **VII.** Otros tópicos de interpretación judicial. **VIII.** Conclusión provisional sobre la práctica y la teoría de la interpretación judicial.

1 PLANCHY 1971: 1.

2 GARCÍA AMADO 2003: 218.

I. INTRODUCCIÓN

Todos parecen estar de acuerdo en que *interpretar* es el nombre de una práctica profesional característica de abogados, jueces, teólogos y médicos. No es descabellado imaginar que hayan existido personajes que realizaran todas estas actividades interpretativas: interpretaban la Biblia como palabra revelada aplicable a la vida humana, las leyes como instrumento de gobernabilidad de una sociedad y los síntomas de las enfermedades del cuerpo. En nuestra tradición cultural, durante la época colonial, los teólogos sacerdotes eran también juristas. Los teólogos tienen una larga tradición teórica y pastoral de interpretación de los textos bíblicos. Los médicos han construido una semiología médica para interpretar los síntomas patológicos.³ Los juristas tienen una larga tradición en la búsqueda de un método de interpretación de las leyes. Sin embargo, aun hoy, a comienzos del siglo XXI, estos últimos no poseen nada que pueda denominarse *semiología jurídica*, con una validez profesional comparable a la de los médicos. La actividad interpretativa del derecho, hoy con más insistencia, es lo que caracteriza de manera eminente el trabajo de los jueces, es decir, de aquellos profesionales juristas de la sociedad y del Estado sobre los cuales recae la obligación legal, moral y pública de interpretar las leyes.

La práctica de interpretación de las leyes es tan antigua como la profesión de abogado o de juez. Su importancia cultural ha sido reconocida hasta el punto de considerar a la hermenéutica jurídica —según señala Gadamer— como «el auténtico procedimiento de las ciencias del espíritu» que «[...] ejerce una especie de función modélica».⁴ La paradoja a la que nos enfrentamos se expresa, en primer lugar, en la inexistencia de un método positivo de interpretación que guíe con utilidad operativa la práctica interpretativa de los operadores del derecho; en segundo lugar, en la ausencia en las facultades de derecho de la enseñanza de métodos de interpretación; por último —y quizá como consecuencia de lo anterior— en el poco uso de la ingente y actualísima producción sobre la interpretación y argumentación jurídicas.⁵

En esta ocasión analizaremos un efectivo producto de interpretación judicial siguiendo el curso de los temas y problemas que presenta una práctica

3 SURÓS 1998: 1.

4 GADAMER 1997: 218.

5 CARRIÓN W. 2002: 33.

interpretativa real. Este género de ejercicio analítico nos puede ayudar a entender el fenómeno hermenéutico que se encuentra en el centro de nuestra vida social, jurídica y política.

El producto interpretativo que es objeto de nuestro análisis es la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú correspondiente al caso Marcelino Tineo Silva y más de 5.000 ciudadanos. Estos personajes interpusieron una acción de inconstitucionalidad contra determinados decretos leyes y sus normas complementarias y conexas.⁶ Identificaremos algunos tópicos que forman parte de los argumentos de la sentencia, sobre los cuales haremos algunas observaciones desde el punto de vista de los temas y problemas que plantean las teorías de la interpretación y argumentación del derecho. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional es considerada como el lugar canónico de la praxis interpretativa y fuente de la tónica de la interpretación jurisprudencial, respecto de la cual las teorías de la interpretación y argumentación deben contrastar sus postulados descriptivos, valorativos y normativos.⁷

II. DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS Y CRITERIOS MATERIALES DE INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. POSICIÓN INSTITUCIONAL Y VALORACIÓN POLÍTICA

La acción de inconstitucionalidad impugna las disposiciones legales por considerar que transgreden la Constitución, los tratados internacionales, el fondo y la forma del Código Penal y el derecho internacional humanitario. Se considera que esto ocurre en la medida en que dichas disposiciones legales no respetan el principio de legalidad, los derechos constitucionales a las libertades de información, expresión, opinión y difusión del pensamiento, a la integridad física, psíquica y moral de las personas, a la libertad (al preverse la cadena perpetua), ni respetan la proporcionalidad de las penas y niegan los beneficios penitenciarios.⁸

6 Exp. 010-2002 AI/TC. Lima, Perú. Reproducimos la sentencia en el anexo I del presente volumen. También se encuentra disponible en Internet: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/0010-2002-AI.html>>.

7 Para los objetivos de este trabajo hacemos una clasificación selectiva de los tópicos de la sentencia.

8 Cfr. Antecedentes, de la STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, del 3 de enero de 2003.

Los fundamentos de la sentencia comienzan por señalar ciertos principios que orientarán los criterios de interpretación, criterios que constituyen la *posición institucional* del Tribunal Constitucional. Este define, en primer lugar, su propia valoración política respecto del fenómeno terrorista: lo califica de «[...] acción dañina para la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona y para la consolidación y promoción de los principios y valores que sustentan la vida democrática»;⁹ además, señala que su objetivo es un «[...] afán de construir para sí [...] una sociedad donde se asiente el fanatismo irracional, la exclusión y la supresión de la dignidad humana como condición básica y elemental [sic] para la convivencia dentro de la comunidad».¹⁰ En segundo lugar, frente a la violencia, declara que es «[...] un imperativo histórico reencauzar la lucha contra la violencia sin distinción de signo, origen o fuente de inspiración»,¹¹ violencia que ha caracterizado a las «agrupaciones violentistas» y al «comportamiento estatal».¹² Asimismo, afirma que tal comportamiento violento es «innoble a [sic] la causa de los derechos humanos», «infecundo para la cimentación de los valores democráticos» y «ofensivo a las leyes del Creador».¹³ Por último, el Tribunal postula que el «[...] respeto a la dignidad de la persona debe ser el parámetro que oriente tal reformulación de la política antisubversiva».¹⁴

Es interesante analizar los *enunciados evocadores* como criterios de interpretación. Al respecto hay que considerar que un criterio de interpretación supone la posibilidad de establecer estructuras argumentativas racionales que permitan «pesar acciones y razones». Desde este punto de vista, todo uso de términos, expresiones o definiciones de conceptos que no permitan su conversión en criterios racionales de interpretación es un elemento lingüístico cuyo efecto de sentido tiene dos funciones: una de ellas, retórica, que les resta eficacia a los enunciados,¹⁵ y la otra, una función evocadora de principios orientadores de la ideología organizadora de la vida social. En la STC hay dos enunciados que realizan estas funciones. Uno dice que «[...] la violencia es ofensiva a las leyes del Creador», y el otro propone como parámetro para

9 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 1.

10 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 1.

11 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 2.

12 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 2.

13 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 2.

14 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 2.

15 PERELMAN y OLBRECHTS 1970: 598.

la calificación de las conductas el «respeto a la dignidad de la persona» en el contexto de nuevas políticas jurídicas antisubversivas.

El primer enunciado es una manifestación reiterada de uno de los elementos evocadores del preámbulo de la Constitución peruana de 1993, que invoca a «Dios todopoderoso». En general, se suele hacer este tipo de enunciados evocadores sin aceptar sus consecuencias lógicas. Si tomamos en serio el elemento evocador del preámbulo de la Constitución y el de la sentencia del Tribunal Constitucional, habría que asumir que la «dignidad de la persona» no se constituye en un principio rector si no se sustenta en «Dios todopoderoso» y, por lo tanto, aquí se estaría delineando un criterio metapositivo y metafísico de interpretación. Y una consecuencia directa de esta posición es el carácter absoluto que adquiere el concepto de «dignidad de la persona».¹⁶

La fuerza evocadora de tal enunciado disminuye en el momento mismo en que se le convierte en un «derecho fundamental» pues, como dice la propia sentencia, «ningún derecho fundamental es absoluto». El efecto persuasivo de tales enunciados es claro en el contexto en el que se les usa. La tarea del juzgador como constructor de esquemas argumentativos convincentes consiste en convertir tales enunciados retóricos en criterios de interpretación racional.

La dignidad de la persona humana es el «*minimum inalienable*» del carácter no absoluto de los derechos fundamentales. Al respecto, en este segundo momento, el Tribunal Constitucional establece en primer lugar que «[...] el principio de la dignidad de la persona [...] constituye un límite para el legislador penal»¹⁷ y, en segundo lugar, que «[...] dicho principio, en su versión negativa, impide que los seres humanos puedan ser tratados como cosas o instrumentos, sea cual fuere el fin que se persiga alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues cada uno, incluso los delincuentes, deben considerarse como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual moral dotada de autonomía».¹⁸ El principio

16 Las relaciones entre el Estado y la institucionalidad religiosa en el contexto de un Estado «democrático, social, independiente y soberano» (art. 43 de la Constitución peruana) es una rica fuente de temas y problemas cuyo tratamiento dejamos para mejor ocasión.

17 Según el art. 1 de la Constitución: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

18 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 186.

de la dignidad de la persona se comporta, en este contexto, como regulador de los criterios de interpretación en los casos de aplicación de la sanción de condena perpetua, sanción que «[...] en sí misma considerada, es repulsiva con [sic] la naturaleza del ser humano. El Estado Constitucional de Derecho no encuentra justificación para aplicarla, aun en el caso [en] que el penado, con un ejercicio antijurídico de su libertad, haya pretendido destruirlo o socavarlo».¹⁹

Ahora bien, una vez establecidas las definiciones de principio anteriores, el Tribunal Constitucional concluye afirmando que «[...] el establecimiento de la pena de cadena perpetua sólo es inconstitucional si no se prevén mecanismos temporales de excarcelación, vía los beneficios penitenciarios u otros que tengan por objeto evitar que se trate de una pena intemporal, por lo que si en un plazo razonable el legislador no dictase una ley en los términos exhortados, por la sola eficacia de la sentencia, al cabo de 30 años de iniciada la ejecución de la condena, los jueces estarán en la obligación de revisar las sentencias condenatorias».²⁰ Parece obvio que esta decisión del Tribunal Constitucional no es una consecuencia de los principios regulativos de interpretación arriba transcritos. El Tribunal intenta, entonces, justificar esta sorprendente conclusión. Para ello, afirma que no declara la «inconstitucionalidad de la cadena perpetua» ni la «invalidez de la disposición que la autoriza» por las siguientes razones: a) porque una futura acción del legislador podría introducir «[...] una serie de medidas que permitan que la cadena perpetua deje de ser una pena sin plazo de culminación»; y b) para evitar efectos negativos que se pueden presentar. Así, «[...] so pretexto de declararse la inconstitucionalidad de tal disposición, podrían generarse mayores efectos inconstitucionales que los que buscan remediar».²¹ Y el Tribunal denomina «sentencia de mera incompatibilidad» a este tipo de solución. Este es un claro ejemplo de lo que se denomina incongruencia lógica en la estructura argumentativa establecida por el propio Tribunal Constitucional,²² lo que pone en evidencia los límites de los principios regulativos de la interpretación judicial.

19 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 188.

20 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 194.

21 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 190.

22 La estructura de este razonamiento se puede expresar más claramente con un metalenguaje lógico.

Junto con ello, el propio Tribunal ha previsto este tipo de soluciones mediante la definición de un catálogo de sentencias. A las sentencias que acabamos de describir las denomina «exhortativas». El fallo «[...] exhorta al Congreso de la República para que, dentro de un plazo razonable, reemplace la legislación correspondiente a fin de concordar el régimen jurídico de la condena perpetua» en los términos de los fundamentos ya señalados.

La sentencia del Tribunal Constitucional contiene un segundo ejemplo del uso de la «dignidad de la persona humana» como principio de interpretación constitucional. Los F. N.^{os} 217 y 218 dicen lo siguiente: en primer lugar: «La dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el solo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho»; y en segundo lugar:

Como el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia, ningún derecho fundamental es absoluto y, por ello, en determinadas circunstancias son susceptibles de ser limitados o restringidos. No obstante ello, en ningún caso puede ser permitido desconocer la *personalidad* del individuo y, por ende, su dignidad. Ni aun cuando el sujeto se encuentre justificadamente privado de su libertad es posible dejar de reconocerle una serie de derechos o atribuciones que por su sola condición de ser humano le son consustanciales. La dignidad, así, constituye un *minimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover.

Tales principios se aplican a la interpretación sobre la constitucionalidad de la pena «con aislamiento celular continuo durante el primer año de su detención [del detenido] [...]» y al mandato de que «en ningún caso [...] los sentenciados podrán compartir sus celdas unipersonales». Imponer una pena de aislamiento es, según el Tribunal Constitucional, «[...] una medida irrazonable y desproporcionada, constitutiva de un trato cruel e inhumano». La solución del Tribunal consiste en declarar la inconstitucionalidad de las frases a que se refiere dicha pena y establecer una nueva redacción.²³ El uso diferente de las estructuras argumentativas que en este caso hace el Tribunal muestra que aquí se ha seguido una organización argumentativa lógica. La

23 DL 25475, art. 20.

cuestión que queda por analizar es el comportamiento contradictorio de la institución analizada en estos dos momentos de su sentencia. Este es un asunto, empero, que sobrepasa el espacio de nuestro discurso.

El principio de la «dignidad humana» es ya un tópico en la cultura jurídica occidental. El uso y abuso de este principio de la razón práctica se ha convertido en un principio evocador en las Constituciones de muchas naciones. Un interesante ejercicio de análisis semiótico del § 1, párrafo 1, frase 1, de la Ley Fundamental alemana («La dignidad del hombre es inviolable») arroja resultados que nos permiten aclarar su función emotivo-religiosa: «[...] la expresión se muestra como icono textual, como una metáfora tomada del lenguaje religioso. Se remonta a una antigua concepción mística, es decir, a aquella en que la esencia sagrada de las cosas (tabú) no puede ser tocada sin sufrir daño por ello».²⁴

La función pragmática consistiría en proporcionar «[...] en un pasaje privilegiado del sistema jurídico dogmático, una respuesta al abuso del poder a través del Estado. El legislador constitucional reacciona al “mito del Estado” con el “mito del hombre”, pero «[...] lo notable aquí es que el esquema de preferencias sociales, orientado hacia magnitudes absolutas, se mantiene. Lo único que cambia es el valor supremo, sea que se trate de Dios, el Estado o el Hombre».²⁵ Sin embargo, existe, además, una función pragmática especial que tiene que ver directamente con el contexto histórico específico del mundo social alemán, que Schreckenberger define diciendo: «Este texto es una reacción frente a una época de uso de la violencia en un grado tal que parecía increíble para todo pensamiento civilizado».²⁶ El auditorio al que va dirigido es a la vez nacional y mundial. La «[...] forma de hablar “humanista” era totalmente adecuada para ser aceptada por las diferentes doctrinas políticas, tanto por las ideología burguesas liberales como por las socialistas».²⁷ Este punto del análisis semiótico del texto constitucional alemán cabe aplicarlo a los fundamentos de la sentencia analizada. Se reacciona *prima facie* frente a la violencia de la lucha subversiva y antisubversiva —haciendo uso de unos principios evocadores humanistas— para resaltar el valor del principio sin aceptar la consecuencia que exige su aplicación eficaz en el caso *sub iudice*, como ya lo hemos indicado.

24 SCHRECKENBERGER 1987: 11.

25 SCHRECKENBERGER 1987: 57.

26 SCHRECKENBERGER 1987: 59.

27 SCHRECKENBERGER 1987: 59.

En relación con el análisis de los fundamentos de la sentencia efectuado anteriormente, se observa una aplicación limitada del principio. Schreckenberger también señala esta situación respecto del texto alemán: «[...] el texto, en vinculación con el contexto de la historia de las ideas» le confiere «[...] un cierto valor pragmático-operativo que lo coloca en condiciones de satisfacer, dentro del marco de la dogmática constitucional, ciertas aunque muy limitadas funciones de garantía y de dirección».²⁸ Aunque este no es el lugar para tratar el concepto de «dignidad humana» en la larga tradición iusnaturalista que trasunta el lenguaje de los *derechos humanos* desde 1789 (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano) hasta 1948 (Declaración Universal de Derechos Humanos) y 1966 (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), me parece oportuno recordar que no carece de consecuencias el hecho de cambiar el lenguaje de tales derechos del hombre: de *derechos naturales* a *derechos humanos* y a *derechos fundamentales*; que tampoco es ingenuo el cambio diacrónico de *naturaleza humana* por *dignidad intrínseca* o *dignidad* y *valor de la persona humana*. Creo que el tópico de los derechos humanos es una parte ineludible de la teoría de la interpretación del derecho.²⁹

Por último, si tomamos en serio el uso evocador de «las leyes del Creador», en la sentencia del Tribunal Constitucional, y de «Dios Todopoderoso», en la Constitución peruana, es decir, si queremos indicar que tales expresiones adquieren un sentido en la organización argumental de la sentencia del Tribunal Constitucional y en la Constitución, estas conformarían el contexto propio de interpretación de *dignidad de la persona*. En este contexto, *dignidad humana* adquiere el sentido de la «verdadera dignidad» en la doctrina de la fe de la teología cristiana católica. Esto recuerda las posiciones explicitadas en las últimas encíclicas y declaraciones de la Iglesia católica. En la *Redemptor hominis* (10b) se afirma que «La Iglesia[,] que no cesa de contemplar el conjunto del misterio de Cristo, sabe con toda la certeza de la fe que la Redención llevada a cabo por medio de la Cruz [...] ha vuelto a dar definitivamente al hombre la dignidad y el sentido de su existencia en el mundo, sentido que había perdido en gran medida a causa del pecado». Esta dignidad humana está, pues, enclavada y justificada en una «dignidad sagrada de la persona». Efectivamente, «[...] el principio primero y fundamental afirma que la persona, creada a imagen y semejanza de Dios y elevada a

28 SCHRECKENBERGER 1987: 69.

29 CARRIÓN W. 1994: 119 y ss.

un fin (sobrenatural) que trasciende esta vida, es la base de la dignidad», y este principio, así entendido es «el corazón y el alma de la Doctrina Social de la Iglesia». ³⁰

La referencia a la «dignidad del hombre» y a sus expresiones equivalentes no es, pues, un uso lingüístico ingenuo o neutro, como se supone con frecuencia en los textos jurídicos y políticos. El alcance social de esta dignidad humana se expresa bien en la declaración del Concilio Vaticano II sobre la libertad religiosa, *Dignitatis humanae*. En ella se hace referencia al «[...] derecho de la persona y de las comunidades a la libertad social y civil en lo religioso», que le recuerda al «[...] poder civil tomar eficazmente a su cargo». La práctica interpretativa jurisprudencial, en general, no acepta el uso de la «dignidad humana» como recurso último de justificación. En la filosofía moderna —desde Kant—, se ha pretendido encontrar un fundamento no trascendente religioso. En otras palabras, se busca encontrar una base que pueda ser lo suficientemente sólida como para que el principio de la dignidad humana sea autoevidente para todos y obligue a su cumplimiento efectivo. Aunque esta no es la ocasión para desarrollar por extenso este tema central, me parece importante señalar que obra con justeza Torretti cuando afirma que

[...] la realidad objetiva de la idea de Dios no se halla pues en un ente trascendente que le corresponda: se encuentra en las acciones en que se cumple la ley moral. Dios se realiza en los actos de los hombres buenos, se renueva eternamente en las decisiones que generan esos actos. No es casual, pues, que Kant atribuya [sin duda quiso decir *atribuya*] una importancia decisiva en la doctrina de la verdadera religión a las palabras de Cristo: «El reino de Dios está dentro de vosotros» (Lc 17, 22 [en realidad, el versículo correcto es el 21], cit. en ww 6:136). ³¹

Estas breves apuntaciones respecto del uso retórico evocador que hace el Tribunal Constitucional de la «dignidad de la persona» como razón de justificación para construir un criterio de interpretación suficientemente flexible bajo una perspectiva prudencial pone en evidencia las dificultades a las que se enfrenta la inclusión de este tipo de principios interpretativos en la jurisprudencia constitucional peruana. Esto nos exige siempre una crítica racional con miras a colaborar en la construcción, a partir de la práctica, de los marcos teóricos generales de la interpretación y argumentación del derecho.

30 SOUTO COELHO 2002: 104.

31 TORRETTI 1992: 17. El propio TORRETTI señala que la cita final es de KANT.

III. INTERPRETACIÓN LÓGICA

El uso del término *lógica* en expresiones del tipo «interpretación lógica» es recurrente en el lenguaje del discurso jurídico jurisprudencial y en el lenguaje de los juristas. Veamos el uso de la expresión «interpretación lógica» en la sentencia del Tribunal Constitucional. El contexto de uso es el de la dilucidación del «principio de legalidad respecto del tipo penal de terrorismo». Específicamente, según refiere la sentencia, la frase «realiza actos» es «[...] cuestionada por los demandantes en razón de que “no precisa de qué tipo de actos se trata” [...]».³² El contexto de aparición de la frase «realiza actos» es el art. 2 del decreto ley 25475:

El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de veinte años. (F. 43)

El Tribunal Constitucional resuelve el problema planteado en los siguientes términos:

[...] este Tribunal entiende que ella [la frase «realiza actos»], como se desprende además de una interpretación lógica del precepto analizado, se refiere a la comisión de «delitos [...]». Así delimitado el alcance de la norma bajo análisis, presenta un grado de determinación razonable, suficiente para delimitar el ámbito de la prohibición y para comunicar a los ciudadanos los alcances de la prohibición penal, por lo que, a juicio del Tribunal no vulnera el principio de legalidad.³³

La pregunta que debemos hacernos, desde el punto de vista de una interpretación lógica, es cómo se determina una tal interpretación. El Tribunal Constitucional se refiere a ese tipo de interpretación como si fuera un tópicico que por su sola mención funcionara automáticamente. Este uso del lenguaje evocador es —como todo operador del derecho lo sabe— frecuente

32 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 56.

33 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 56.

en la práctica jurisprudencial. Sin embargo, con esto no se ha argumentado nada. Solo se ha mencionado un tipo de interpretación que, debemos suponer, es en sí misma esclarecedora. De lo que se trata es, pues, de precisar el uso de la palabra *lógica* en los contextos señalados.

Ahora bien, la palabra *lógica* cuenta con dos entradas en el *Diccionario de la Real Academia Española*:³⁴ una proviene del latín y significa «Ciencia que expone las leyes, modos y formas del conocimiento científico». Existe una tercera acepción de uso familiar que remite a la *gramática parda*. La segunda acepción también proviene del latín y, además, del griego *logos* ‘razón, discurso’, y en su tercera acepción se señala: «Dícese comúnmente de toda consecuencia natural y legítima; del suceso cuyos antecedentes justifican lo sucedido, etc.». La idea de que algo se deduce de sus «antecedentes» es clara. En el lenguaje corriente significa, según el *Diccionario de uso del español* de María Moliner, «Conforme con las leyes naturales, con la marcha normal de las cosas o en correspondencia con sus antecedentes». De modo que, aun en los usos reputados por los diccionarios, calificar algo de *lógico* nos remite a una *consecuencia* de algo preestablecido. Por supuesto, en el caso de una sentencia que deba convencer a su auditorio, no puede dejar de mostrar (que no siempre demostrar) cómo resulta que B es una consecuencia de A. En el presente caso, la expresión «realiza actos» (A) es un antecedente que significa «comisión de delitos» (B). El Tribunal Constitucional no realiza ningún ejercicio de argumentación que pueda mostrar la natural deducción (B) de (A). Por el contrario, el Tribunal llega a la conclusión de que «realiza actos» es una expresión que «[...] presenta un grado de determinación razonable», en el contexto de la discusión sobre conceptos jurídicos indeterminados, y por este camino de reflexión establece que el «[...] Derecho penal admite la posibilidad de que existan tipos abiertos», y que la labor del juzgador debe «[...] complementarlos mediante la interpretación».³⁵ Y trae a colación una larga lista de expresiones indeterminadas que recoge el Código Penal de 1991.

Así, pues, a lo largo de los fundamentos de su sentencia, el Tribunal Constitucional no hace uso de ningún método de interpretación lógico. Solo emplea la expresión «interpretación lógica» como un recurso meramente lingüístico con efectos de sentido de persuasión, que puede justificar la decisión

34 Según la edición de 1992.

35 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 50.

de asignación de significado a la frase «realiza actos», cuestionada como inválida y contraria al principio de legalidad. ¿Es esta práctica retórica o el uso de «razonamientos jurídicos de persuasión»³⁶ una característica de la argumentación jurisprudencial? Responder a esta interrogante supone reparar —aunque sea sucintamente— la historia cercana de los denominados métodos de interpretación del derecho.

A partir del libro de Savigny, *Sistema de derecho romano actual*,³⁷ ha corrido mucha tinta sobre la cuestión de la interpretación de la ley. Las reflexiones de este autor desarrollan una corriente de análisis de los diversos tópicos de la interpretación jurídica, que será reconocida, como lo hace el Tribunal Constitucional, con la expresión «criterios tradicionales de interpretación». En dicha obra, Savigny define el procedimiento de interpretación como «la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley». Tal reconstrucción debe partir de «colocarse en el punto de vista del legislado», de modo que pueda «[...] reproducir artificialmente sus operaciones y recomponer la ley en su inteligencia».³⁸ Y en este contexto, la «[...] interpretación de la ley en nada difiere de la interpretación de cualquier pensamiento expresado por el lenguaje, como, por ejemplo, la de que se ocupa la filología».³⁹ Además, en este pasaje, Savigny incorpora lo que se conoce como «métodos» de interpretación al afirmar que se revela el «[...] carácter particular y propio cuando la descomponemos [a la ley] en sus partes constitutivas»,⁴⁰ en las cuales se distinguen cuatro elementos: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. Y el «elemento lógico» se define como «la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus partes». Savigny recuerda que el uso de estos cuatro elementos «[...] agota el contenido de la ley». Una operación de reconstrucción intelectual para determinar el pensamiento de la ley, más el contexto histórico y «el sistema entero del derecho» —que deben colocarse en relación con el texto— conformarían el proceso de interpretación de la ley.⁴¹ No obstante, además, hay una condición que tiene que ver con la calidad del intérprete: «[...] el éxito de la interpretación admite muchos grados en relación directa del talento

36 KALINOWSKI 1973: 148 y ss.

37 En especial el capítulo IV, del primer tomo, editado en 1840.

38 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 187.

39 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 187.

40 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 187.

41 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 188.

del intérprete y aun del talento del legislador, que, soberano en esta materia, ha podido expresar y condensar en su texto las ideas positivas». ⁴² Solo así se logra el objeto de la interpretación, que es el de «darnos conciencia de la ley». ⁴³

Así, pues, Savigny nombra los procedimientos conjuntos de interpretación y pone como ejemplo el trabajo del filólogo. No hay, propiamente hablando, un procedimiento, un «método» establecido formalmente al cual uno pueda referirse para contrastar la aplicación eventual de las operaciones intelectuales señaladas; tampoco se prescriben normas para medir el «talento del intérprete». El trabajo de Savigny responde al propósito de una lucha teórica que responde, en su momento, a la interrogante sobre qué es el derecho en contradicción con el «positivismo legalista» de entonces, el cual se prolonga hasta el presente. ⁴⁴ En este contexto de la obra de Savigny —que ha marcado la cultura jurídica que se nos transmite en los estudios de derecho— no existe, pues, una interpretación lógica como garantía de un procedimiento, es decir, de «una serie de operaciones-tipo dispuestas en razón de un cierto método». ⁴⁵ Hay que recordar, además, que los métodos, incluso los formales —como los procedimientos decisorios algorítmicos de la lógica— no son neutros, y dependen del concepto teórico que los justifica. Por ello, las «[...] doctrinas del método nunca pueden entenderse desvinculadas del concepto de Derecho, tácito o expreso, sobre el que se asientan. De ahí que una historia de la metodología jurídica tenga siempre que ser, al mismo tiempo, historia de los modos de concebir el Derecho como dato o fenómeno». ⁴⁶

Por último, cabe señalar que *la vexata quaestio* de si hay un método puramente lógico de interpretación es un equívoco. Para despejar esta falsa concepción del alcance de la lógica formal —cuya discusión en la teoría del derecho (por lo menos a partir de los cincuenta) es un tópico— es importante subrayar lo siguiente (tanto para limitar la función como para establecer la validez del elemento lógico en el efectivo juego del razonamiento jurisprudencial): por un lado, la no pertinencia de

42 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 189.

43 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 189.

44 OLLERO 1979: 568 y ss. GARCÍA AMADO 1988: 291 y ss.

45 SCARPELLI en GARCÍA AMADO 1988: 290.

46 GARCÍA AMADO 1988: 291 y ss.

[...] las objeciones corrientes a esta tesis, que tratan de mostrar que el razonamiento jurídico no es una inferencia deductiva porque entraña ciertas operaciones que no son lógicas. Aunque sea verdad que para establecer las premisas del argumento uno debe recurrir a veces a interpretaciones, decisiones y valoraciones, el razonamiento, es decir, el paso que conduce de las premisas a la conclusión, es —o más bien puede ser reconstruido como— una inferencia deductiva.[;]

por el otro, que «[...] la lógica está presente siempre en el razonamiento del jurista, pero nunca basta por sí sola para explicar y fundamentar las soluciones a que el jurista llega».⁴⁷

Ya sea que el Tribunal Constitucional use la «interpretación lógica» como expresión evocadora que remite a un supuesto método de análisis lógico para encontrar o postular significados de la ley, o ya sea que el análisis de la inferencia que hace el pueda ser reconstruida lógicamente con los instrumentos lógicos finos que ahora poseemos, el hecho evidente es que la expresión «interpretación lógica» tiene una función efectiva en la justificación del proceso de argumentación judicial, aunque solo sea, en este caso, una función persuasiva. No obstante, todo esto nos debe llevar a tomar en serio el estudio de la parte lógica de la argumentación, que es parte del análisis del lenguaje *tout court* y, por consiguiente, del lenguaje del derecho. El análisis del lenguaje, en tanto organización discursiva de las tareas jurídicas y jurisprudenciales, es —*mutatis mutandis* del canon filológico del que hablaba, en su época, Savigny— parte de esa futura disciplina que con carácter omnicompreensivo hemos definido en otro lugar como «semiótica del discurso jurídico».⁴⁸

IV. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

El Tribunal Constitucional usa la expresión «interpretación sistemática» en, por lo menos, tres contextos:

a) Con un criterio evocador, en el F. N.º 121:

47 ALCHOURRON y BULGYGIN 1991: 304. Los temas y problemas que suscita la «lógica jurídica» constituyen ya un tópico de larga y rica tradición que no podemos desarrollar en esta ocasión.

48 CARRIÓN W. 1992: 582 y ss.

Si bien una interpretación literal de la primera parte del inciso 14 del artículo 139 de la Constitución parecería circunscribir el reconocimiento del derecho de defensa al ámbito del proceso, una interpretación sistemática de la última parte del mismo precepto constitucional permite concluir que ese derecho a no ser privado de la defensa debe entenderse, por lo que hace al ámbito penal, como comprensivo de la etapa de investigación policial, desde su inicio; de manera que el derecho a ser asesorado por un defensor, libremente elegido, no admite que, por ley o norma con valor de ley, este ámbito pueda reducirse y, en este sentido, disponerse que el derecho a ser asistido por un profesional del derecho no alcance el momento previo a la toma de la manifestación.

Al respecto, el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución prescribe: «El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad».

¿Qué quiere decir *interpretación sistemática*? Según Savigny:

[...] el elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas de derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tiene ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos expliquemos claramente la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema.⁴⁹

La interpretación sistemática atañe, pues, a la reconstrucción histórica que se hace de la ley. Lo que señala el Tribunal Constitucional es, más bien, un asunto que toca a la comprensión de la integridad del texto citado. En cualquier caso, sin embargo, tampoco se hace explícito el uso del criterio de interpretación sistemático.

- b) En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional usa «interpretación sistemática» en el F. N.º 137 —cuando se trata de interpretar un artículo en concordancia con otro— y en un sentido evocador cuando afirma:

En verdad, en este caso, más que la realización de una interpretación, conforme a la Constitución, del inciso «a» del artículo 13 del Decreto Ley 25475 y, por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad de uno de sus sentidos interpretativos, se trata de comprenderlo de acuerdo con criterios

49 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 188.

tradicionales de interpretación jurídica y, particularmente, bajo los alcances del denominado criterio de interpretación sistemática. En este sentido, el Tribunal Constitucional considera que no es inconstitucional el inciso «a» del artículo 13 del referido Decreto Ley 25475.

Como es obvio, aquí no se hace explícita la argumentación de justificación en la aplicación del criterio sistemático de interpretación. A la pregunta «¿Cuáles son los criterios de justificación racional de la declaración de no inconstitucionalidad del caso?» la respuesta no puede ser otra que la aplicación de los «criterios de interpretación jurídica y, particularmente, bajo los alcances del denominado criterio de interpretación sistemática» (F. N.º 137). Es decir, el Tribunal Constitucional dice que bajo tales criterios ha encontrado tal sentido de la ley, y hay que suponer que tales criterios existen de modo que con solo anunciarlos el intérprete puede encontrar la corrección de la decisión del Tribunal.

- c) El Tribunal se refiere a un «contexto sistemático»: «[...] esto es, que la atribución de dictar mandato de detención, regulada por el inciso “a” del artículo 13 del Decreto ley 25475 necesariamente debe entenderse bajo los alcances del artículo 135 del Código Penal». ⁵⁰ Es decir, el «contexto sistemático» es el nombre de una lectura concordada entre artículos relevantes para el caso en examen. El Tribunal Constitucional denomina «interpretación sistemática de la ley procesal penal» al tipo de casos de interpretación que hemos reseñado. Lo que importa aquí es señalar el tipo de argumentación tácita sobre la cual el Tribunal organiza su estrategia de argumentación de la decisión.

V. INTERPRETACIÓN LITERAL

El Tribunal Constitucional afirma que aplica una interpretación literal del art. 173 Const., e intenta desarrollarla. En primer lugar, establece una equivalencia, es decir una correspondencia biunívoca entre lo que dice el citado artículo y la «interpretación literal» que realiza el propio Tribunal:

En efecto, una interpretación literal del artículo 173 de la Constitución, no incompatible con lo expresado por la Corte Interamericana, es aquella según la cual dicho precepto constitucional, en realidad, no autoriza a que los civiles

50 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 142.

sean juzgados por los tribunales militares, sino solo a que, mediante ley, se disponga que ciertas disposiciones del Código de Justicia Militar pueden ser utilizadas en el procesamiento de civiles acusados de la comisión de delitos de terrorismo y traición a la patria en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.⁵¹

Denominaremos A1 a este resultado de la interpretación literal realizada por el Tribunal Constitucional. El art. 173 prescribe lo siguiente (y a este texto lo denominaremos A):

En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el art. 141 sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte. Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están, asimismo, sometidos al Código de Justicia Militar.

Lo que el Tribunal Constitucional dice en el segundo párrafo del F. N.º 104 es que A1 equivale a A, esto es, que cuando se hace una interpretación literal —como la que ejercita el propio Tribunal—, A1 debe ser un «reflejo semántico» de A, ni más ni menos. En este caso, A1 interpreta literalmente las tres últimas líneas del primer párrafo del art. 173 («Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina»). Comprobar si en este caso A1 corresponde biunívocamente a A es, precisamente, el ejercicio que falta hacer, salvo que se acepte que esta comparación es «evidente», es decir, que de su *sola lectura* —expresión de uso corriente— se concluya que efectivamente A1 equivale a A.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional reafirma que lo dicho en A1 «[...] exige, pues, no considerar que sean los tribunales militares los facultados para conocer los procesos seguidos contra civiles, aun en los casos de delitos por terrorismo y traición a la patria, pues ello implicaría una afectación del derecho constitucional al juez natural».⁵² Sin embargo, antes, en el F. 104, el Tribunal refiere tres contextos de interpretación que se deben tener en cuenta para la interpretación literal: lo «expresado por la Corte Interamericana», «los tratados sobre los derechos humanos», y la «Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución». El Tribunal establece

51 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 104.

52 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 105.

una condición de contextualidad y una consecuencia. («[...] implicaría una afectación del derecho constitucional al juez natural»). Llamaremos a los tres contextos señalados C1, C2 y C3. Así, tenemos que A está compuesto por C1, C2 y C3, y, además, un elemento de sentido que no está en la literalidad del texto, es decir, que no puede ser referido a ninguno de los elementos gramaticales del enunciado normativo del art. 173. Este elemento que agrega el Tribunal Constitucional es producto de una consecuencia lógica, reconocida en A1 por la expresión «ello implicaría». El Tribunal acepta, entonces, que una interpretación literal también sirve para extraer consecuencias de A. De este modo, A1 va creciendo en elementos significativos que no estaban en A; luego, A1 no es equivalente a A.

En otro paso del proceso de interpretación literal

el Tribunal Constitucional estima que las disposiciones del Código de Justicia Militar que pueden ser recogidas por la ley, a efectos de ser utilizadas en el procesamiento de civiles acusados de la comisión de los delitos de terrorismo y traición a la patria, en ningún caso podrán entenderse como referidas al ‘órgano’ sino sólo a las reglas de procedimiento para ser utilizadas por la justicia ordinaria, y siempre que estas, a su vez, sean acordadas con las garantías mínimas del debido proceso previstas en la Constitución.⁵³

Aquí tenemos nuevos significados que se agregan a A: a) «las reglas de procedimiento [...] acordadas con las garantías mínimas del debido proceso previstas por la Constitución»; y b) que dichas reglas no deben, en ningún caso, «[...] entenderse como referidas al “órgano”». Como observamos, para el Tribunal Constitucional la interpretación literal es un tipo de «interpretación expansiva» no debido a los elementos gramaticales de A, sino a las condiciones que el mismo Tribunal instituye para realizar con éxito este tipo de interpretación. Sin embargo, el Tribunal Constitucional justifica los pasos realizados en el ejercicio de la interpretación llevada a cabo. En el F. 107 señala que: «[...] además, el Tribunal Constitucional considera que esta última posibilidad no debe entenderse como regla general, sino siempre como una hipótesis de naturaleza excepcional, toda vez que, por su propia naturaleza, las disposiciones del Código de Justicia Militar no tienen por finalidad regular —ni siquiera en el procedimiento— los delitos e infracciones cometidos por civiles, sino las cometidas [sic] por militares en situación de actividad». Nos parece que esta aclaración está fuera de contexto y

53 STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, F. N.º 106.

del texto, pero que sirve para propósitos retóricos como «prevención» en contextos políticos que intenten «torcer» el art. 173. Y en el mismo fundamento el Tribunal señala la finalidad del trabajo hermenéutico realizado: «Los términos en los que este Tribunal Constitucional ha interpretado este dispositivo Constitucional sólo han tenido el propósito de hallarle un sentido hermenéutico que no sea incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denunciada por la Corte, entre tanto, el legislador adecua el artículo 173 de la Constitución a la referida Convención».

Ahora bien, en este caso el Tribunal Constitucional se ha explayado —paso a paso— no en aplicar un método de interpretación literal, sino en construir una argumentación y una justificación que descubran nuevos significados de A, y es el mismo Tribunal el que va determinando sus propios procedimientos para establecer el significado literal de A. En este nivel, A1 es una compleja argumentación que muestra que la *literalidad* de una interpretación es, más bien, una forma de hacer ver que los criterios de interpretación se entrecruzan, como hemos apreciado en este ejemplo: elementos lógicos y teleológicos se presentan como parte de una interpretación literal.

Savigny señaló al elemento gramatical como otro elemento de la interpretación de la ley. Explicó que este «[...] tiene por objeto las palabras [de] que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento; es decir[,] el lenguaje de las leyes».⁵⁴ Pero las palabras de la ley, como ahora se reconocen, tienen las mismas características que las palabras del lenguaje común: son vagas, inciertas, indeterminadas, poseen zonas claras y oscuras, y adquieren nuevos significados en determinados y distintos contextos. La insistencia en que las palabras de la ley sean claras —casi evidentes en lo que significan— y la idea anexa de la «interpretación literal» tienen una larga existencia que nace —en nuestra cultura jurídica— en el contexto de la Ilustración, y se expresa con fuerza en la militante posición de Beccaria, quien afirmó tajantemente: «[...] un desorden que nace de la rigurosa y literal observancia de la ley penal no puede ser compensado con los desórdenes que nacen de la interpretación».⁵⁵

La interpretación literal era, en el momento de su auge histórico, una garantía de certeza frente a todo despotismo. Este sentido de «precaución», de «fijación preventiva» del sentido de la ley en su propia literalidad restringida

54 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 187.

55 BECCARIA 1983: 57; ZAGREBELSKY 2000: 13 y ss.

(*in claris non fit interpretatio*) ha dado paso a considerar la letra de la ley como un marco que, *prima facie*, establece un ámbito semántico que se espera sea limitante de alguna manera. Pero como las leyes se interpretan en el contexto social en que ejercen su función deóntica, ha sido imposible evitar las relaciones contextuales y pragmáticas con la ética y la política. En un primer momento, el intérprete de la sociedad ha sido el legislador; en un segundo momento, la carga de la interpretación de la ley se traslada al juzgador, quien en su labor hermenéutica incluye a la ley y a los contextos del caso en un marco social más amplio. De la confianza en la letra de la ley del legislador, se pasa a la confianza de los criterios racionales argumentativos del juzgador. El sentido literal es, como hemos visto, un procedimiento de interpretación no reductivo. De aquí que Karl Larenz señale con claridad que «[...] el sentido literal no es, por regla general, evidente, sino que deja margen para numerosas variantes de interpretación» y, como hemos mostrado en este análisis, «[...] la constatación de que [en] el sentido literal resulta “evidente” este o aquel significado es, por regla general, el resultado de una interpretación». ⁵⁶ Recientemente, Enrique Haba, en un largo estudio titulado *El espejismo de la interpretación literal. Encrucijadas del lenguaje jurídico*, concluyó que «[...] a diferencia de lo que implícitamente da por admitido el positivismo ingenuo, la interpretación literal-gramatical puede: a) ser llevada a cabo con orientaciones *diferentes*, o sea, que su concepto no basta para asegurar univocidad en la aplicación de la misma; y b) que la elección entre dichas orientaciones depende de factores *extra-literales*». Para Haba, es «[...] difícil, por no decir imposible, alcanzar una delimitación conceptual general neta de los procedimientos del método literal-gramatical». ⁵⁷

Sin embargo, frente a este pesimismo de la posibilidad de una interpretación literal, García Amado propone una teoría lingüística de la interpretación que afirma que «[...] los términos legales poseen un significado, que puede ser más o menos indeterminado en función de su mayor o menor grado de vaguedad, y que tal significado raramente es perfectamente determinado, pero también raramente es absolutamente indeterminado o abierto». ⁵⁸ No es este el lugar ni el momento para explayarnos en los temas y problemas de esta teoría.

56 LARENZ 1994: 341.

57 HABA 2003: 214 y s.

58 GARCÍA AMADO 2003: 82.

En conclusión, hemos comprobado que la práctica interpretativa del Tribunal Constitucional en la aplicación del criterio de interpretación literal muestra su indefinición como proceso cerrado y determinado de las palabras de la ley, y nos enseña la variabilidad recurrente de valoraciones en contextos que van enriqueciendo el significado —en este caso— de A.

En la sentencia del Tribunal Constitucional hay otros contextos de uso de la interpretación literal, a la que, por lo menos en el F. N.º 58, se le llama «interpretación gramatical», y se señala que la norma «[...] presenta un grado de indeterminación razonable». En otros lugares, el Tribunal utiliza expresiones equivalentes como «A primera vista» (F. N.º 126), «sentido literal» (F. N.º 70, 136 y 137) y «lectura literal» (F. N.º 140); no obstante, en ninguno de estos casos desarrolla el proceso de aplicación de dicho criterio de interpretación.

VI. CRITERIOS TRADICIONALES DE INTERPRETACIÓN

En el F. N.º 137, segundo párrafo, el Tribunal Constitucional establece una diferencia entre el uso de los «criterios tradicionales de interpretación jurídica» como, por ejemplo, el «denominado criterio de interpretación sistemática», y otros criterios de interpretación. Hemos analizado el uso que hace el Tribunal de tres de esos criterios de interpretación tradicional (lógico, sistemático y literal), y señalado la obra de Savigny como el lugar canónico de aparición de esos «criterios tradicionales» que han influido en nuestra cultura jurídica. En este sentido, conviene recordar que esos «elementos de interpretación» —como los llama este autor— son utilizados para la «interpretación de las leyes aisladas». Y no es superfluo subrayar que el protagonista del teatro jurídico de la interpretación es el legislador, por lo cual esos «principios fundamentales» de interpretación son suficientes para entender las «[...] las leyes en su estado normal, aquellas cuya expresión encierra un pensamiento completo que autorizadamente consideramos como el contenido verdadero de la ley».⁵⁹ Sin embargo, Savigny también presenta otros criterios de interpretación para las «leyes defectuosas». Hay dos clases de defectos de las leyes: a) la «expresión indeterminada, que no tiene ningún pensamiento completo»; y b) la «expresión impropia, cuyo sentido

59 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 192.

está en contradicción con el verdadero pensamiento de la ley». ⁶⁰ Los *medios* para solucionar estos defectos son el examen de la legislación en su conjunto, la búsqueda de los motivos de la ley y la apreciación del resultado de estos análisis para valorar si el «[...] intérprete corre el riesgo de excederse de sus poderes y entrarse por el dominio de la legislación». ⁶¹ Cada uno de estos medios de interpretación tiene su ámbito propio, responde a distintos objetivos y soporta diferentes restricciones.

Junto con ello, Savigny presenta otros elementos de análisis para las «leyes defectuosas»: la indeterminación, la ambigüedad y la impropiedad de los términos ⁶² se solucionan aplicando una «interpretación extensiva» o una «interpretación restrictiva», pues «[...] ambas tienen por objeto poner en armonía la forma con el pensamiento». ⁶³ Estos tópicos de los «criterios tradicionales de interpretación jurídica» continúan existiendo, como se aprecia por el uso que de ellos hacen el Tribunal Constitucional. El problema con estos criterios de interpretación es que —como también hemos visto— no se aplican como efectivos procedimientos de justificación racional —mostrando paso a paso la fuerza analítica que presuponen— sino que, por el contrario, se han convertido en expresiones evocadoras de un procedimiento que no se desarrolla. Para que estos criterios tradicionales de interpretación constituyan una garantía racional del control argumentativo se requiere una teoría de la argumentación jurídica que explicita los pasos que llevan al establecimiento de un específico sentido en una sentencia.

VII. OTROS TÓPICOS DE INTERPRETACIÓN JUDICIAL

En el espacio que nos queda nos referiremos sucintamente a algunos otros elementos de interpretación presentes en la sentencia del Tribunal Constitucional.

El argumento «conforme a la Constitución» aparece en dos contextos. En el primero, el Tribunal intenta una justificación de lo que denomina «sentencia estipulativa». Lo hace diciendo:

60 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 192.

61 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 192 y ss.

62 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 197.

63 SAVIGNY s. a.: tomo 1, p. 197. El Tribunal Constitucional (STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima) hace un uso evocador de la «interpretación restrictiva» en el F. N.º 60. Obra del mismo modo en el caso de la expresión «márgenes de indeterminación razonable» en el F. N.º 77.

El Tribunal enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica. (F. N.º 35)

Así, dictar una sentencia estipulativa —además de otras que el Tribunal Constitucional crea oportunas— es parte de «[...] no solamente [...] una potestad lícita, sino fundamentalmente, constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-política del sistema democrático». Como se observa en este contexto, la expresión «conforme a la Constitución» es el nombre que asume el proceso mismo de interpretación del Tribunal Constitucional. Alegar que una interpretación es «conforme a la Constitución» equivale a decir que la interpretación que el Tribunal Constitucional lleva a cabo es correcta porque la hace el propio Tribunal. Y, en este caso, tampoco las razones de justificación han sido expuestas argumentativamente. Así las cosas, el Tribunal Constitucional solo puede apoyarse en uno de los elementos de la decisión del juzgador: en la expresión de la voluntad del Tribunal Constitucional que decide, de este modo, por uno de los sentidos de la norma con lo cual termina asimilando la teoría de la interpretación kelseniana.⁶⁴

El otro contexto de uso de la expresión «conforme a la Constitución» se da en el F. N.º 137, segundo párrafo. El Tribunal Constitucional afirma: «En verdad, en este caso, más que la realización de una interpretación, *conforme a la Constitución* del inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley 25475 y, por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad de uno de sus sentidos interpretativos, se trata de comprenderlo de acuerdo con los criterios tradicionales de interpretación jurídica y, particularmente, bajo los alcances del denominado criterio de interpretación sistemática».⁶⁵ Aquí el Tribunal opone interpretación «conforme a la Constitución» a otra interpretación

64 En el F. N.º 35 de la STC Exp. 010-2002-AI/TC. Lima, hay otros elementos que se refieren a los diferentes tipos de sentencia que instaura el Tribunal Constitucional. Sobre la teoría de la interpretación jurídica de Kelsen, cfr. CARRIÓN W. 1996a: 865 y ss.

65 El destacado es nuestro.

guiada por el «criterio de interpretación sistemática». Si en el primer caso, interpretar «conforme a la Constitución» equivalía a «la correcta interpretación es la que da el Tribunal Constitucional», en este segundo caso se afirma que la correcta interpretación es algo más que interpretar «conforme a la Constitución». Así, pues, «conforme a la Constitución» se usa de acuerdo con la conveniencia de la organización argumentativa del discurso justificativo del Tribunal Constitucional. Aulis Aarnio ha señalado que la pregunta «¿Qué significa que algo sea conforme a la Constitución?» es una de las que debe encontrar su respuesta en una teoría de la interpretación del derecho, y en este sentido nos parece que es una afirmación redundante: interpretar conforme a la Constitución no es más que otro nombre para «interpretar el derecho». ⁶⁶

El Tribunal se refiere también al vicio de la irracionalidad de la ley. Así califica a la falta de precisión del legislador cuando intenta «regular el tipo penal del delito de traición a la patria» pero termina «regulando —en realidad, repitiendo— el tipo penal del delito de terrorismo» (F. 40). El propósito de este intento fallido del legislador era, según el Tribunal Constitucional «[...] sustraer a la competencia de los jueces de la jurisdicción ordinaria de su juzgamiento, y, al mismo tiempo modificar el régimen de las penas aplicables» (F. N.º 40). El calificativo de «vicio de irracionalidad» es un exceso semántico, pues no se trata de una cuestión de interpretación ni de un error lógico en el razonamiento. Sería, más bien, un subterfugio legal para lograr objetivos más bien políticos. El Tribunal Constitucional devela un propósito distinto al que debería guiar la regulación del tipo penal indicado.

El Tribunal recurre también a citas de autoridad como elementos de argumentación. Así, utiliza en dos ocasiones citas de autores con el propósito de diferenciar en el enunciado normativo dos elementos que lo constituyen: la «disposición» y la «norma». En el primer caso (F. N.º 34), hace uso de una cita de autor para justificar la «legitimidad de las sentencias interpretativas». En el segundo (F. N.º 63), emplea una cita de autor para definir «disposición» («enunciado de un precepto legal») y «norma» («el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado se pueden derivar»). En ambos casos, el Tribunal recurre a bibliografía especializada para justificar su propia interpretación de las normas jurídicas del caso. ⁶⁷ Como lo ha

66 AARNIO 1991: 14.

67 El primer autor citado es GUASTINI (1989: 3 y ss.), y el segundo, VEZIO (1964: 195 y ss.).

señalado García Amado: «[...] según esta distinción, toda interpretación sería productiva y, más si, como a veces se afirma, no existe cosa tal como los significados propios de la ley. Es decir, si los términos legales no tienen un significado propio y si la norma crea la interpretación en cada caso, los contenidos del derecho no los da el legislador, sino el intérprete». ⁶⁸ Se trataría, pues, de justificar la preeminencia del intérprete sobre la supuesta fijación del sentido en el texto de la ley o en la voluntad del legislador.

Aunque brevemente, vale la pena destacar otras formas de argumentación del Tribunal Constitucional (aunque, de hecho, necesitarían un análisis más extenso). Por ejemplo, realiza el Tribunal un *minitratado* de sentencias que puede emitir y, de hecho, emite: interpretativas, aditivas, sustitutivas, exhortativas, estipulativas y de mera incompatibilidad (F. N.^{os} 29, 30, 31, 32, 33, 190). Justifica el uso de todos estos tipos de sentencias al afirmar que «[...] no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-política del sistema democrático» (F. N.^o 35). Otros tópicos revelan la particular concepción que el Tribunal tiene de determinados conceptos como el de «validez material» (F. N.^o 115); «pertenencia y validez» (F. N.^o 20); «fondo y forma» (F. N.^o 22); «Estado Constitucional de Derecho» (F. N.^{os} 127, 128, 188); «sistema material de valores» (F. N.^o 189), etc.

VIII. CONCLUSIÓN PROVISIONAL SOBRE LA PRÁCTICA Y LA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

Si nos mantenemos dentro de los límites de la sentencia del Tribunal Constitucional que es objeto de nuestro ejercicio analítico, no podemos dejar de resaltar una característica relevante de la práctica interpretativa de esta institución: la amplia liberalidad interpretativa de la que hace uso, que refleja, a su vez, la clara conciencia de su trabajo de intérprete. Si tomamos en serio su autocalificación de «supremo intérprete de la Constitución» (F. N.^o 131), no se nos quiere decir simplemente que el Tribunal Constitucional es el último eslabón de la cadena de instancias judiciales (art. 202 de la Constitución

68 GARCÍA AMADO 2003: 110.

peruana), sino que se trata de poner en preeminencia el lugar desde el cual decide los significados de la ley en tanto guardián de la ideología constitucional. A partir de aquí comienza la disputa teórica por explicar la legitimidad, es decir, las razones de justificación, de la primacía de la Constitución y de un Tribunal Constitucional. Ya no encuentra su legitimidad en el «positivismo legislativo» (y el Tribunal Constitucional peruano da pruebas claras en el ejemplo analizado de su desapego de esta posición) ni en la pretendida reconstrucción interpretativa del significado textual de las normas constitucionales. Por el contrario, el nuevo carácter de derecho constitucional apunta hacia la «revolución hermenéutica aplicada a la Constitución». ⁶⁹ En esta perspectiva, «la Constitución no dice; somos nosotros la que la hacemos decir». ⁷⁰

El juez constitucional es, según esta orientación, el canon del sujeto intérprete por excelencia, cuya actividad hermenéutica no solo puede sobrepasar la supuesta «seguridad jurídica» concebida como una certeza intrasistémica del derecho positivo, ⁷¹ sino que, además, se erige como intérprete de la realidad social en la que se enclava una Constitución pluralista. Algunos denominan a esta nueva visión de la interpretación constitucional del derecho «neoconstitucionalismo», que —en la versión de García Amado— significa que

la Constitución es la norma suprema no por razón de ningún atributo formal o por ser la expresión de ningún poder o sentir, sino porque es la más perfecta plasmación de dicho cimiento axiológico, el punto en el que se dan la mano la moral verdadera y el auténtico derecho, que es primariamente axiología y secundaria o derivadamente positividad. Para el neoconstitucionalismo la Constitución es primariamente moral y secundariamente positiva, mientras que toda normatividad inferior (las leyes, los reglamentos, las sentencias, los contratos, etc.) es prioritariamente positividad (en cuanto decisión de sujetos o grupos instalados en órganos decisorios) y secundariamente moral. Y por eso el control que de la legalidad infraconstitucional y su aplicación hacen los jueces y, en lo que les compete, los Tribunales Constitucionales, es un control de la compatibilidad con la justicia, y no de mera ausencia de contradicción con los enunciados constitucionales expresos. ⁷²

De aquí que a los jueces «se les atribuye (o se autoatribuyen) la facultad de enmendar cualquier norma válida, sea legal o reglamentaria que no sea

69 ZAGREBLESKY 1993: 272 y ss.

70 ZAGREBLESKY 1993: 272 y ss.

71 CARRIÓN W. 2000: 53 y ss.

72 GARCÍA AMADO 2004a: 27 y s.

perfectamente acorde, en su aplicación al caso, con el supremo mandato de la justicia». ⁷³

Esta apertura del derecho hacia una actividad interpretativa que toma en cuenta los problemas de la vida social expresados en forma de «conflictos jurídicos» tiene, al parecer, un no lejano precedente que ya señalaba Emilio Betti, en 1959, al resaltar el hecho de que el orden jurídico no es algo que subsista como un hecho físico, sino que, por el contrario, es una «totalidad espiritual que se desarrolla y *se hace*» como una «constante obra de interpretación y aplicación». A este trabajo interpretativo Betti lo llamaba «dinámica de la eficiencia evolutiva de la interpretación», fenómeno que era reconocido, según este autor, «por los más enterados juristas de América Latina» como Carlos Maximiliano Pereira dos Santos, Luis Recaséns Siches y Carlos Cossio. ⁷⁴

El derecho constitucional se convierte así, de hecho, en un «terreno jurídico de frontera» entre la «legolatría» (la exacerbación del principio de legalidad) y el «agigantado rol del juez» en la interpretación de la textualidad normativa y los valores históricos de una cambiante realidad social, con lo que sobrepasa tanto al legalismo como al formalismo, amén de a la lentitud del legislador, como señala Paolo Grossi. ⁷⁵ Este contexto jurídico abierto a la creación interpretativa del «neoconstitucionalismo» parece encontrar su canal procesal en el nuevo CPP peruano (ley 28237 del 31 de mayo del 2004), pues en su art. V (sobre interpretación de los derechos constitucionales) establece que el «[...] contenido y alcances de los derechos constitucionales [...] deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos [...] », y en el art. VI (sobre el control difuso e interpretación constitucional) reconoce el principio de «interpretación conforme a la Constitución» (en la exposición de motivos del Código se habla de «principio»; no así en el artículo citado). El artículo, en la primera parte del primer párrafo, dice: «Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante

73 GARCÍA AMADO 2004a: 27 y s.

74 BETTI 1959: 548 y ss. Sobre la posición de COSSIO respecto de la interpretación de la ley y la producción de la sentencia Cfr. CARRIÓN W., 1996a: 857 y ss.

75 GROSSI 2004: 47 y ss.

para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución». Como hemos señalado, «conforme a la Constitución» es una expresión autorreferencial, y no un criterio de interpretación. El CPC peruano parece confirmar así esta nueva expresión de la *vexata quaestio* de la libertad creativa del juez que, en otros tiempos, se conoció como la problemática de si el juez crea o no crea derecho.⁷⁶

Aquí hay que señalar —como lo ha hecho Habermas comentando sobre el Tribunal Constitucional alemán— que «[...] toda discusión que verse sobre principios va más allá de una interpretación del texto de la ley[,] y ha menester, por tanto, de una interpretación externa». De esta misma institución nos dice el } autor que «[...] entiende la Constitución de la República Federal de Alemania no tanto como un sistema de reglas estructurado por principios, sino, recurriendo para ello a las éticas materiales de los valores (del tipo de la de Max Scheller o Nicolai Hartmann)[,] como un orden concreto de valores».⁷⁷ Mas, si este es el caso, el autor alemán nos recuerda entonces que «[...] aumenta el peligro de los juicios irracionales».⁷⁸ Si a esta apertura a los valores se le agrega —como apunta Mengoni— el carácter político de la Constitución en el que «[...] el problema de la jurisprudencia constitucional es la justa relación entre el individuo y la sociedad[,] de un lado, y el Estado, del otro», entonces la Constitución ya no es más un «concepto sistemático normativo, sino un principio hermenéutico».⁷⁹ Varias generaciones de juristas han desarrollado su práctica jurídica suponiendo —o, mejor aun, fingiendo— que la política quedaba fuera de la vida del derecho en su largamente vigente orientación positivista. Sin embargo, hoy no es extraño afirmar que «[...] el derecho es un fenómeno esencialmente político, es decir, [...] tiene relaciones intrínsecas con la práctica política. Algunas de estas relaciones son directas, y otras se dan a través de la moral».⁸⁰ Que el derecho sea el ámbito normativo en el que también reside la orientación ideológico-política de un Estado es una *vexata quaestio*.⁸¹ Por eso es un lugar común —como lo reconoció Wróblewski— aquello de que: «[...] la teoría de la interpretación legal está fuertemente empleada por los

76 BULGYGIN 2003: 21 y ss.

77 HABERMAS 1998: 326.

78 HABERMAS 1998: 332.

79 MENGONI 1996: 123.

80 NINO 1994: 11.

81 CARRIÓN W. 1972.

problemas prácticos y por la ideología operativa del derecho».⁸² Recientemente —y a propósito de la práctica interpretativa de la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela— se ha señalado que «[...] el derecho es una técnica normativa puesta al servicio de una política, y la interpretación es un esfuerzo de racionalización de la función judicial al servicio del proyecto político prevalente».⁸³ La práctica interpretativa judicial en la mayoría de los Estados de América Latina, ha experimentado las vicisitudes de la lucha política por medio del derecho, sobre todo desde los años sesenta hasta el presente.

Si la teoría y la práctica de la interpretación jurídica se orientaban a encontrar la validez y corrección de las interpretaciones bajo el supuesto de que trabajaban en el ámbito intrasistemático del derecho —y, por ello, la interpretación se convertía en un círculo hermético dentro del cual se buscaba la «certeza»—, ahora el derecho se abre hacia las razones externas de justificación. Distintos autores han expresado esta nueva orientación de diferentes modos. Por ejemplo, Aarnio afirma que: «[...] lo esencial es que recordemos qué es lo que ha reemplazado la fe en las autoridades: la exigencia de que las opiniones sean justificadas. La exigencia de la justificación fáctica ha desplazado la fe en el poder mismo».⁸⁴ En el mismo sentido, esta exigencia se expresa de otro modo en palabras de Atienza cuando afirma que la legitimidad de los jueces «[...] no depende de su origen, sino exclusivamente de su ejercicio, de las razones que puedan aducir para justificar sus decisiones».⁸⁵ El ejercicio analítico que hemos hecho nos ha puesto en evidencia una práctica interpretativa judicial que escoge sus cánones interpretativos en «[...] los criterios tradiciones de interpretación jurídica» y en la propia creatividad interpretativa del Tribunal Constitucional.⁸⁶

El uso de ese criterio ha sido simplemente evocador, y ha cumplido una función ritual que puede explicar por sí misma el trabajo interpretativo de las decisiones del juzgador. No hay, pues, un auténtico juego argumentativo de justificación racional. De este modo, la práctica judicial interpretativa se torna no solo insegura, sino también ineficaz para alcanzar el objetivo de racionalidad del trabajo judicial que opera ahora como garantía de justificación.

82 WROBLEWSKI 1985: 18.

83 DELGADO OCANDO 2002: 424.

84 AARNIO 1991: 15.

85 ATIENZA 2001: 264. Cfr. También LINEANTE VIDAL, 1999.

86 MUINELO 2003: 517 y ss.

De la idea del valor absoluto de la racionalidad del legislador —el mito del legislador racional— se pasa ahora al convencimiento de que «[...] la objetividad descansa en la propia actividad del intérprete».⁸⁷ Y, con ello, adquiere carta de ciudadanía en el mundo jurídico una teoría de la argumentación jurídica —en proceso de construcción— a la que vienen contribuyendo no solo iusfilósofos sino también —y con mucha pertinencia— filósofos morales y políticos.⁸⁸

En este contexto volvemos a encontrar un viejo tópico: la argumentación. Argumentar supone realizar un ejercicio discursivo racional por medio del cual «[...] se extrae una consecuencia de una o más proposiciones», y «[...] tiene por objeto forzar al espíritu a admitir, como verdad, lo que antes no era conocido como tal», según afirmaba, a comienzos del siglo XX, Fabreguettes en su *La logique judiciaire et l'art de juger*,⁸⁹ definición que no ha variado a comienzos del siglo XXI: «[...] un argumento es una secuencia de proposiciones o enunciados, entre los cuales uno de ellos se deriva de los restantes en virtud de la aplicación de ciertas reglas de inferencia».⁹⁰ La especificidad del tipo de argumentación en el derecho es que se trata de un «argumento práctico», y los enunciados que componen este tipo de argumento son «[...] aquellos que expresan una proposición cuya verdad se basa en la existencia de hechos morales o normativos, no reductibles a hechos empíricos».⁹¹ A inicios del siglo XXI, la teoría de la argumentación jurídica no solo es un nombre que refiere un campo de disputa teórica y práctica en la construcción de esquemas operativos para el ejercicio efectivo de la actividad interpretativa del derecho, sino que, para algunos, la propia filosofía del derecho tiende a identificarse con la teoría de la argumentación.⁹² Por este camino, la iusfilosofía deja de ser considerada como algo ajeno y externo a los problemas de la vida del derecho, y debería pasar a formar parte de los *pensa* de estudios en las facultades de derecho y en la

87 CALVO GARCÍA 1994: 217.

88 CARRIÓN W. 1996b.

89 FABREGUETTES 1914: 375.

90 REDONDO 1996: 103. Cfr. MORESO 1997.

91 REDONDO 1996: 103.

92 ATIENZA 2001: 254. La teoría de la argumentación es uno de los campos de frontera en el que concurren distintas perspectivas, no solo desde la reflexión iusfilosófica, sino también desde la lingüística, la lógica, la teoría de los actos de habla, etc. Sobre los desarrollos de la teoría de la argumentación, Cfr. VAN EEMEREN y otros 1996, y BENOIT y otros 1992.

práctica teórica del trabajo hermenéutico de los jueces y juristas. Sin embargo, este nuevo entusiasmo no refleja la vigencia de un dato positivo. No hay todavía nada orgánico ni establecido que nos sirva como instrumento para sopesar las razones y los argumentos; por el contrario: «[...] casi todo está por hacer. Y si no se hace, dentro de unas décadas solo quedará el recuerdo de una doctrina sugerente que no fue más que una moda pasajera».⁹³ Por eso mismo, si bien no existe una teoría normativa y regulativa de la argumentación jurídica, tenemos, en cambio, una larguísima tradición hermenéutica que debemos tener presente y usar críticamente en el arduo trabajo judicial. Las instancias supremas de interpretación —como los Tribunales Constitucionales— constituyen verdaderos laboratorios de racionalidad práctica jurídica en los que se conjugan las tensiones entre la ética, la política y el derecho para justificar sus decisiones, decisiones racionalmente argumentadas que afectan las vidas de los ciudadanos. Este laboratorio de la práctica interpretativa judicial, cuya primacía en la efectiva vida del derecho constituye una referencia ineludible, no puede olvidar su directa dependencia de una teoría del derecho que con frecuencia corre debajo —silenciosa e inadvertida— de la actividad interpretativa. El «giro jurisprudencial» que así se asume no puede convertir al juzgador en la contraparte del mito del legislador racional. El máximo juzgador, el Tribunal Constitucional, ya no puede convertirse en un mito, ni su instrumento, la Constitución, puede revestirse con un ropaje «mítico o cuasitrascendente».⁹⁴ Y en este ambiente cultural jurídico, signado por el hecho interpretativo que —como hemos señalado— carece aún de una referencia jurídicamente positiva que garantice un control de la correcta interpretación, así como de una teoría de la argumentación aceptada que funcione como un esquema regulativo, solo la constante y honesta crítica a la jurisprudencia puede potenciar este control de la racionalidad argumentativa judicial de modo que sirva a los jueces para realizar su difícil labor de hermeneutas.

93 GARCÍA AMADO 2003: 66.

94 GARCÍA AMADO 2003: 99.