



Papeles el tiempo de los derechos

“Sobre la interpretación de la Constitución en una sociedad multicultural”

Rafael de Asís

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho. Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: Interpretación. Constitución. Derechos. Multiculturalismo. Pluralismo cultural.

Sobre la interpretación de la Constitución en una sociedad multicultural¹

Rafael de Asís

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho
Universidad Carlos III de Madrid

1.- Algunos presupuestos

La cuestión que voy a abordar es la de si la interpretación de la Constitución en una sociedad multicultural es especial. Dicho de otro modo, si el hecho de estar en una sociedad multicultural es relevante a la hora de interpretar la Constitución.

Se trata de una cuestión condicionada, no sólo por la relevancia que se quiera dar al pluralismo cultural, sino también por, al menos, otros tres problemas. En primer lugar por el concepto de interpretación; en segundo lugar por el concepto de Constitución; y, en tercer lugar, por la posición que se maneje sobre la especificidad o no de la interpretación constitucional respecto a la interpretación jurídica en general.

Existen, como es sabido, diferentes conceptos de interpretación. Me interesa aquí destacar dos tipos de teorías: aquella que considera la interpretación como un acto de conocimiento (concepción cognitiva) y aquella que considera la interpretación como un acto de decisión (concepción escéptica). La concepción cognitiva de la interpretación considera que interpretar es descubrir el significado de un precepto, esto es, verificar su significado. Por su parte, para la concepción escéptica, interpretar es decidir el significado, esto es atribuir significado a un texto.

Respecto al concepto de Constitución, es también posible referirse a diferentes posiciones. En todo caso, me interesa aquí destacar dos: aquella que considera la Constitución como un compromiso con la identidad y aquella que considera la Constitución como un compromiso con la pluralidad. Para la primera de las posiciones,

¹ Texto base de la conferencia que con el título “L’interpretazione costituzionale in una società multiculturale”, pronuncié en el Congreso Internacional sobre “I diritti fondamentali nella società multiculturale: verso un nuovo modo di intendere la Costituzione?”, Università degli Studi di Cassino, el 27 de noviembre de 2009. Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos”. CSD2008-00007.

la Constitución es un instrumento normativo que consagra y garantiza un modelo ético y político sustantivo y con ello, una concepción social que engloba una forma de vida buena. Para la segunda de las posiciones, la Constitución es un instrumento normativo que consagra y garantiza un modelo ético y político procedimental, y con ello una concepción social abierta a diferentes formas de vida.

Por último y en relación con la especificidad de la interpretación constitucional, también señalaré dos tipos de posiciones: aquella que no diferencia la interpretación constitucional de la interpretación jurídica general y aquella que si lo hace. Para los primeros, la interpretación de la Constitución puede realizarse y ser descrita, desde los mismos referentes que se utilizan en relación con cualquiera otra norma. Para los segundos, por el contrario, la Constitución es una norma especial, desde un punto de vista político y jurídico, que no puede ser interpretada desde los mismos referentes que el resto de las normas.

En la defensa del carácter específico de la interpretación de la Constitución, más allá de los argumentos sobre su trascendencia política, suelen aducirse dos argumentos de naturaleza jurídica y que denominaré como el argumento de la indeterminación y el argumento de la situación o del salto sin red.

El argumento de la situación se refiere a la posición jerárquica de las constituciones en los Ordenamientos jurídicos. Las constituciones son las normas básicas de los sistemas jurídicos lo que, sin duda, condiciona su interpretación ya que, a diferencia de lo que ocurre con el resto de las normas, no se posee un marco normativo limitador de los significados posibles. Dicho de otra forma, así como en la interpretación jurídica de las normas en general el intérprete posee siempre un marco normativo de referencia representado por la Constitución, la interpretación de las normas constitucionales carece de dicho marco.

El argumento de la indeterminación se refiere a la vaguedad o pluralidad de significados presente en las normas constitucionales y pone de manifiesto la difícil utilización de las dos herramientas básicas en el ámbito de la interpretación jurídica en general, esto es, del criterio literal y del sistemático. Con ello, cobran fuerza, con diferentes denominaciones y variantes, los criterios de la historia, de la realidad social, y del espíritu y finalidad.

Los argumentos que inciden sobre la especificidad de la interpretación constitucional poseen, al menos, tres grandes consecuencias estrechamente conectadas

referidas, por un lado a las técnicas interpretativas; por otro a las referencias argumentativas; y, por último, a las autoridades interpretativas.

Así, y en lo que se refiere a las técnicas interpretativas, en la interpretación de la Constitución adquieren relevancia criterios o técnicas interpretativas que, a la vista de la situación de esta norma en el Ordenamiento, difícilmente pueden ser descritos en términos exclusivamente jurídicos, como ocurre con la atención al espíritu y finalidad, con la ponderación, la proporcionalidad o la atención a las consecuencias. Todas y cada una de estas técnicas interpretativas utilizan argumentos de naturaleza ética y política.

Por otro lado, y en lo que atañe a las referencias argumentativas, toda decisión interpretativa lleva consigo la adopción de un punto de vista (de una teoría) sobre la Constitución y sobre los derechos, en cuanto estos son los contenidos materiales que presiden esta norma.

Por último, en la interpretación de la Constitución adquiere una relevancia fundamental la cuestión de quien debe ser su intérprete. En la actualidad, esta discusión suele desarrollarse desde la adopción de dos criterios utilizados en el ámbito de la producción normativa. Denominaré a estos criterios como el de la imparcialidad y el del interés.

En términos genéricos, el criterio de la imparcialidad lo que viene a exigir es que el intérprete autorizado sea un órgano que se caracterice precisamente por su “imparcialidad”. Normalmente este tipo de planteamientos reducen el alcance del problema de la indeterminación y niegan la existencia de discrecionalidad a la hora de interpretar la Constitución. Todo ello hace que se pronuncie por un órgano de naturaleza judicial como intérprete constitucional autorizado. Por su parte el criterio del interés lo que viene a exigir es que el intérprete autorizado sea un órgano “interesado”. Normalmente este tipo de planteamientos subraya el carácter indeterminado de las normas y afirman la existencia de discrecionalidad interpretativa. Esta posición considera que en cuestiones constitucionales no se puede ser imparcial (incluso algunos afirmarían que no se debe) y que se trata de abordar dimensiones políticas éticas y sociales que deben ser dejadas en manos de órganos que posean algún tipo de legitimidad democrática. Todo ello hace que se pronuncien por un órgano conectado de alguna manera con el Parlamento (o incluso, en su versión más radical, fruto de una elección popular).

En todo caso, la discusión sobre la autoridad normativa y la adopción de uno de los dos criterios anteriores, va a estar condicionada, de nuevo, por el concepto de Constitución y por la teoría de los derechos que se utilice.

Ahora bien, en lo que se refiere al punto de vista sobre la Constitución, tanto la posición del compromiso por la identidad cuanto la posición del compromiso por la pluralidad, van a incidir no tanto en la cuestión de quien debe ser el intérprete sino más bien en cuales deben ser los referentes que presidan la interpretación.

Por el contrario, la adopción de un punto de vista sobre los derechos, si que puede dar una respuesta al problema de quien debe ser el intérprete de la Constitución. Y en este punto es posible diferenciar dos concepciones de los derechos que varían por su carácter predominantemente sustancial o predominantemente formal.

La actividad que consiste en desarrollar el significado de los derechos, en el ámbito de las teorías predominantemente sustanciales, no es discrecionalidad o, quizá mejor, posee una discrecionalidad muy baja. Existe un contenido sustancial determinado que excluye (o que debe excluir), al menos de forma relevante, la discrecionalidad, por lo que el problema de la garantía, o mejor, de la comprobación de que el desarrollo es correcto adquiere una enorme relevancia.

En lo que se refiere a las teorías predominantemente procedimentales, la actividad de desarrollo de los derechos, posee una alta discrecionalidad. Los criterios de moralidad (los derechos) expresan básicamente procedimientos pero no información, o mejor, no información precisa sobre el contenido de las decisiones. Existe una importante discrecionalidad y lo que se exige es un desarrollo ajustado al procedimiento que se deduce de esa forma de entender los derechos (en donde no hay discrecionalidad o al menos esta es muy baja).

Así, y en relación con ese problema, estos dos tipos de teorías sobre los derechos pueden llegar a idénticas conclusiones, pero desde caminos distintos y con diferente significado. Más en concreto, el problema de las garantías de los derechos en ambas teorías va a centrarse en un órgano judicial, si bien difieren en la forma de entender a este y en el alcance de su actuación.

Las concepciones de los derechos predominantemente sustanciales, desde el conocimiento de qué decisiones poseen un contenido correcto o, al menos, cuáles son los contenidos que no pueden poseer las decisiones, entienden que la garantía de los derechos (de los criterios de corrección moral), debe quedar en manos de un órgano imparcial, de un órgano desinteresado que no pretenda falsear dichos criterios. De esta

forma, la idea de la imparcialidad se proyecta tanto en el desarrollo de los derechos como en la garantía de este desarrollo.

Esta forma de entender la imparcialidad y la alta determinación de los contenidos de moralidad suele llevar a exaltar la figura de los órganos judiciales como los verdaderos garantes de los criterios de corrección moral.

Por su parte, las concepciones de los derechos predominantemente procedimentales, también pueden asumir esa idea de la imparcialidad si bien con unos resultados distintos. Este tipo de posiciones, como he señalado, desconocen, por regla general, el contenido correcto de las decisiones, o mejor, hacen depender la corrección de la decisión que desarrolla los derechos del cumplimiento de una serie de procedimientos y del mantenimiento de una visión procedimental de los mismos que admite plurales contenidos sustanciales. En este sentido, en lo referente a la garantía el órgano imparcial puede tener sentido pero siempre y cuando su actuación se dirija principalmente al análisis del sometimiento a las exigencias procedimentales. De esta forma, la idea de la imparcialidad no se proyecta en el desarrollo de los derechos y si en su garantía pero dándole un alcance exclusivamente procedimental.

La importancia del procedimiento y la escasa información que en materia de contenidos suministran los derechos en las posiciones predominantemente procedimentales suele llevar a exaltar la conexión con los parlamentos, lo que no tiene porque llevar consigo la minusvaloración de un poder judicial, respetuoso con el procedimiento democrático y que controla su actuación desde los criterios procedimentales que caracterizan esta posición.

La visión procedimental de los derechos supone defender una serie de límites con los que evaluar la corrección de las decisiones. Pero esto no es obstáculo para abrirse al examen de la corrección del desarrollo discrecional de los derechos también en lo que se refiere a su contenido. Ahora bien, este examen cuenta con mínimos referentes sustantivos, por lo que adquiere enorme relevancia el tipo de órgano que lo efectúa. Y en este punto, esta posición se caracteriza por defender una composición democrática del órgano judicial garantizador de los derechos.

2.- La interpretación de la Constitución en una sociedad multicultural

He intentado recalcar como, cuando nos planteamos cuestiones que afectan a la interpretación de las constituciones, debemos responder a dos grandes interrogantes: cómo interpretar y quien debe interpretar.

Los derechos en los sistemas constitucionales, funcionan como criterios de validez de las decisiones jurídicas, lo que implica que la creación, interpretación y aplicación del Derecho sólo puede ser considerada como válida, si no contradice su significado. He hecho ya referencia a los problemas que aparecen cuando se trata de dotar de significado a una norma de derechos. En todo caso, como también se ha señalado, estas normas, a pesar de su elevado grado de indeterminación y a pesar de existir diferentes teorías sobre su alcance, no pueden considerarse como enunciados vacíos. Existe un núcleo de certeza que no puede ser rebasado por el intérprete y que debe formar parte de cualquier concepción de los derechos, incluso de aquellas predominantemente procedimentales. Este núcleo de certeza se basa en ciertos valores y principios tales como la autonomía, la independencia, la libertad o la igualdad que, a pesar de su amplio contenido, establecen unas mínimas exigencias de contenido. Así los derechos, como teoría ética y política, proponen modelos de conducta, lo que conlleva, lógicamente la restricción de otros modelos basados en teorías enfrentadas. La cuestión ahora es saber si estas restricciones pueden afectar a prácticas culturales.

El término prácticas culturales hace referencia a un conjunto de acciones que constituyen formas de vida significativas para individuos y colectivos. La objetivación de la cultura en el ámbito social, presente siempre que se habla de pluralismo o multiculturalismo, hace, como ya fue apuntado, que las distintas posiciones culturales desempeñen un papel similar al de una teoría de la justicia, al de una teoría ética o al de una teoría política, al igual que lo hacen las teorías de los derechos, e incluso posibilita hablar de una cultura de los derechos y situar un modelo de identidad cultural en ese ámbito (representada por la dignidad humana entendida en clave de derechos). En efecto, la referencia a la existencia de diferentes prácticas culturales, supone, entre otras cosas, admitir que existen repertorios normativos diferentes, formas de entender el mundo y las relaciones sociales que difieren entre sí. En la medida en que dichos repertorios poseen una dimensión normativa, poseen los rasgos que tienen las diferentes propuestas éticas y políticas presentes en los debates que se desenvuelven en esos

ámbitos. La especificidad de estos repertorios radica en la manera en la que se justifican (normalmente la tradición).

La valoración de toda cultura (al igual que la valoración de cualquier teoría ética o política), será consecuencia del juicio que nos merezcan sus prácticas respecto a los seres humanos, juicio que será tomado desde una serie de referentes y que deberá tener en cuenta que la existencia de esa cultura es consecuencia de la aceptación de las prácticas que la definen por un conjunto de seres humanos.

La teoría de los derechos, entendida como ese núcleo de certeza común presente en las diferentes concepciones sobre éstos, puede ser utilizada como referente de esa valoración y desde sus presupuestos, consciente de la importancia de la independencia y de la autonomía, debe abrirse a otros modelos e integrar dimensiones de otras teorías y culturas. De esta forma, la atención a la dimensión cultural es una exigencia de toda teoría de los derechos que parta de la defensa de la idea de sujeto moral y quiera ser coherente con ella.

La teoría de los derechos debe optar frente al multiculturalismo por mantener una posición normativa; una postura que implique el respeto a las diferentes culturas, a las diferentes teorías de la justicia y, en definitiva a la igual autonomía de todo ser humano (el respeto al "otro"). Esto hace que entre las dos concepciones de la Constitución aquí esbozadas, la pluralista sea la que en mayor medida concuerda con esta teoría de los derechos. Ahora bien, lo anterior no implica descartar, desde el principio, la posibilidad de rechazar prácticas, teorías o culturas enfrentadas a los rasgos básicos de la teoría de los derechos, ni la posibilidad de justificar medidas de diferenciación positiva hacia sujetos y colectivos, derivadas de su consideración como sujetos morales (y no tanto de su pertenencia a una nación o a una cultura).

La teoría de los derechos no puede manejar una idea monolítica de éstos, sino que debe estar abierta, en el mayor grado posible, a diferentes teorías y puntos de vista, atendiendo tanto a su sentido como a su justificación. Ahora bien, este carácter abierto de los derechos, es consecuencia de la discusión racional sobre el significado de las diferentes teorías, con lo que en esa discusión, el argumento de la tradición, o cualquier otro que trate de justificar una práctica apelando única y exclusivamente a la cultura, no parece tener cabida, al menos en un primer momento (esto es, en el momento en el que discutimos sobre la "bondad" de la práctica). Esto no significa que la dimensión social carezca de relevancia en el ámbito de la teoría de los derechos, sino más bien, que toda proposición normativa, debe justificarse desde razones.

Todo ello implica necesariamente manejar una teoría de los derechos de carácter mínimo. Una teoría dinámica, abierta y, en cierta manera, contextualizada. Una teoría de los derechos abierta a dimensiones culturales, o si se quiere, una cultura de los derechos abierta a otras culturas. Y ello se logra integrando la idea de disenso en el discurso de los derechos, con lo que en términos genéricos el respeto a la diferencia cultural no es sino la conclusión lógica del respeto a la diferencia como parte integrante de la manera correcta de entender los derechos.

Así, la interpretación de la Constitución en una sociedad multicultural debe posibilitar, en el mayor grado posible, la convivencia de diferentes formas de vida justificadas con argumentos compatibles con los postulados de autonomía, independencia, libertad e igualdad (al que va unido el respeto a la diferencia) como mecanismo para el desarrollo de una vida humana digna. Estos son los referentes inexcusables de la interpretación y que, en este sentido, sirven para contestar el primero de los interrogantes con los que comenzábamos este punto.

En relación con el segundo de los interrogantes, relativo a quien debe ser el intérprete, la teoría de los derechos basada en los postulados anteriores y defensora de un modelo de Constitución como compromiso por la pluralidad, necesariamente debe ser receptiva al hecho de la multiculturalidad. Y ello es más determinante si se maneja una concepción predominantemente procedimental de los derechos. Desde esta posición, en consonancia con la defensa del criterio del interés en la legitimidad del órgano que decide, se tendrá que preconizar la presencia de esa pluralidad en los órganos de decisión o, en todo caso, en los órganos que determinan la composición de éstos.