

La
**argumentación
en la Justicia
Constitucional
y otros problemas
de aplicación
e interpretación
del Derecho**

Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas
Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad del País Vasco

340.11 Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier
E599a La argumentación en la justicia constitucional
y otros problemas de aplicación e interpretación
del derecho / Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas.—
México : Tribunal Electoral del Poder Judicial
de la Federación, 2006.
531 p.

ISBN 970-671-221-6

1. Argumentación jurídica. 2. Lagunas legales.
3. Ordenamiento jurídico. 4. Analogía. 5. Interpretación
sistemática. 6. Interpretación jurídica. 7. Interpretación
constitucional. 8. Jurisprudencia. 9. Sistemas jurídicos.
10. Sentencias.

Edición Mexicana 2006

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero núm. 5000, Colonia CTM Culhuacán,
Delegación Coyoacán, C.P. 04480, México, D.F.
Tels. 5728-2300 y 5728-2400.

Edición: Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico.
Formación: Miguel Angel Ortiz Buendía
Diseño de portada: Ariadne Apodaca Sánchez

Impreso en México

ISBN 970-671-221-6

A
México,
vieja
pasión

Contenido

Nota preliminar	XXI
Presentación a la edición mexicana	XXV
Prólogo a la edición de 1987 (Juan Igartua Salaverría)	XXIX
Abreviaturas utilizadas	XXXIII
Introducción	XXXV

Capítulo 1 El argumento analógico

1. El problema de las lagunas	1
1.1. El concepto de laguna y sus tipos	3
1.2. Cuándo reconoce el TC la existencia de lagunas	7
1.2.1. Cuando el legislador no ha desarrollado una previsión constitucional o legal	8
1.2.2. Cuando el TC ha declarado inconstitucional una regulación y no ha sido adaptada o sustituida por el legislador	9
1.2.3. Cuando una legislación es preconstitucional y no está adaptada a la situación creada por la Constitución	10
1.2.4. Cuando ha habido una falta de previsión del constituyente o del legislador ordinario	10
1.3. Cómo soluciona las lagunas el TC	11
1.3.1. Heterointegración	12
1.3.2. Autointegración	14
2. El concepto de argumento analógico	15
2.1. Definición	15
2.2. Diferencia con otras figuras afines	18
3. Los requisitos para la analogía según el TC	22
3.1. La Sentencia del TC 36/1982, de 16 de junio	23
3.2. Límites a la analogía	28
4. Algunos casos particulares de analogía en las STC	32

4.1. El argumento analógico aplicado a preceptos que contienen listas	33
4.2. Argumento analógico y finalidad de la regulación	34
4.3. La aplicación analógica de la legislación preconstitucional	36
5. Conclusiones	38

Capítulo 2

El argumento a partir de los principios

1. Introducción al problema de los principios	41
2. Concepto y origen de los principios según las STC	47
2.1. Un artículo constitucional se eleva a la categoría de principio	49
2.2. De un artículo de la CE se deduce o presupone un principio	51
2.3. Principios de una legislación o sector de legislación	53
2.4. Los principios generales del Derecho	55
3. Funciones específicas de los principios en las STC	58
3.1. Función integradora	58
3.2. Función interpretativa	60
4. Relaciones entre los principios en las STC	65
5. Conclusiones	67

Capítulo 3

El argumento sistemático

1. El criterio sistemático de interpretación	69
1.1. El concepto de argumento sistemático	69
1.2. El concepto de sistema	70
1.2.1. Distintas acepciones de sistema	70
1.2.2. La sistematicidad del ordenamiento jurídico como coherencia objetiva o como resultado de la interpretación	72
1.3. Consecuencias de la sistematicidad del ordenamiento jurídico	74
2. El argumento a coherencia	77

2.1. Concepto de argumento a cohaerentia	77
2.2. El argumento a cohaerentia en las STC	82
2.2.1. El principio de la coherencia del ordenamiento jurídico en las STC	82
2.2.2. El principio de la interpretación conforme a la Constitución	85
2.2.3. Funciones interpretativas del argumento	88
2.2.3.1. Función negativa	88
2.2.3.2. Función positiva	90
2.2.3.3. Las sentencias interpretativas	92
3. El argumento sedes materiae	100
3.1. Concepto y fundamento	100
3.2. El argumento sedes materiae en las STC	102
3.2.1. Características del argumento	102
3.2.2. Función interpretativa del argumento	105
3.2.2.1. Función negativa	106
3.2.2.2. Función positiva	108
3.3. El argumento a rubrica	110
4. El argumento sistemático en sentido estricto	112
4.1. Concepto y fundamento	112
4.2. El argumento sistemático en la interpretación constitucional	115
4.3. El argumento sistemático en las STC	118
4.3.1. El concepto de “sistema” para el TC, según sus decisiones	118
4.3.1.1. ¿Por qué se debe interpretar sistemáticamente?	118
4.3.1.2. El contexto para el TC	120
4.3.2. Formas de justificación de la interpretación sistemática	123
4.3.3. Funciones del argumento sistemático en las STC	125
4.3.3.1. Función interpretativa	126
4.3.3.2. Otras funciones	128
4.3.3.3. Funciones específicas en la interpretación constitucional	129
5. Conclusiones	130

Capítulo 4

El argumento a fortiori

1. Noción de argumento a fortiori	133
1.1. Concepto	133
1.1.1. El argumento a fortiori es autónomo frente al analógico	134
1.1.2. El argumento a fortiori forma parte del analógico .	136
1.2. Características del argumento a fortiori	142
2. El argumento a fortiori en las STC	144
2.1. Algunos ejemplos	144
2.2. La “mayor razón” para el TC	150
3. Conclusiones	154

Capítulo 5

El argumento a contrario

1. La noción de argumento a contrario	157
1.1. Concepto	157
1.2. Características	160
2. El argumento a contrario en las STC	164
2.1. Algunos ejemplos de utilización típica del argumento a contrario	165
2.2. Algunos ejemplos de utilización atípica del argumento a contrario	171
2.2.1. La interpretación a contrario de un precepto constitucional sirve para enunciar un principio constitucional	172
2.2.2. El argumento a contrario se asocia con la reducción al absurdo	173
3. Conclusiones	176

Capítulo 6

El argumento psicológico

1. Concepto y valor del argumento psicológico	177
1.1. Noción de argumento psicológico	177

1.2. El problema de las exposiciones de motivos y de los preámbulos	178
1.2.1. Delimitación del concepto de preámbulo y exposición de motivos	180
1.2.2. La exposición de motivos y el preámbulo en las STC	183
1.2.2.1. La exposición de motivos y el preámbulo como instrumentos de la interpretación histórica	185
1.2.2.2. La exposición de motivos y el preámbulo como instrumentos de la interpretación teleológica	186
1.2.2.3. La exposición de motivos y el preámbulo como instrumentos de la interpretación psicológica	188
1.3. Valor del argumento psicológico	190
1.3.1. ¿Existe una voluntad del legislador?	191
1.3.2. ¿En los trabajos preparatorios puede encontrarse la voluntad del legislador?	193
1.3.2.1. Argumentos de los que responden negativamente	193
1.3.2.2. Argumentos de los que responden positivamente	195
2. El argumento psicológico en las STC. Criterios para clasificar su uso	198
2.1. Por el modo de referencia	199
2.1.1. Referencias globales	199
2.1.2. Referencias determinadas, sin cita	200
2.1.3. Referencias con cita	202
2.2. Por su objeto	203
2.2.1. La Constitución	203
2.2.2. Otras leyes infraconstitucionales	204
2.3. Por su trascendencia	205
2.3.1. Como criterio decisivo de interpretación	205
2.3.2. Como criterio subsidiario	206
2.4. Por la utilidad de emplearlos	207
2.4.1. Para averiguar la voluntad del legislador	207
2.4.1.1. Deducida del debate, sin concretar	208
2.4.1.2. Deducida del rechazo de una propuesta	211

2.4.1.3. Deducida de los cambios en el iter parlamentario	213
2.4.1.4. Deducida del mantenimiento del texto original	215
2.4.2. Para averiguar la finalidad del legislador	216
2.4.3. Para averiguar el motivo de la norma	220
2.4.4. No se otorga a los trabajos preparatorios ninguna utilidad interpretativa	221
2.4.5. Se rechaza el uso del argumento psicológico	221
3. El argumento psicológico en la interpretación constitucional	223
3.1. Postura doctrinal	224
3.2. Conclusiones extraídas del estudio jurisprudencial	226

Capítulo 7

El argumento de la no redundancia

1. Noción de argumento de la no redundancia	229
1.1. Concepto de argumento de la no redundancia	229
1.2. Características del argumento de la no redundancia	230
1.2.1. Es un argumento negativo	230
1.2.2. Se basa en la creencia de que el legislador es económico	231
1.2.3. Se basa en el principio de la no redundancia en el ordenamiento jurídico	232
1.2.4. Está al servicio de la efectividad de cada disposición	233
2. El argumento de la no redundancia en las STC	234
2.1. En función de la amplitud del contexto de referencia	235
2.1.1. La redundancia se sitúa en el mismo precepto	235
2.1.2. La redundancia se sitúa en otro precepto del mismo documento	236
2.1.3. La redundancia se sitúa en un precepto de otro documento distinto	237
2.1.4. No se especifica	238
2.2. Directivas seguidas por el TC al utilizar el argumento de la no redundancia	238

2.2.1. Entre diversas interpretaciones posibles de un precepto, hay que elegir la que no implique una repetición del legislador	239
2.2.2. Es preferible declarar la inconstitucionalidad de un precepto a reconocer una redundancia del legislador	240
2.2.3. Si el legislador emplea dos términos distintos, cada uno de ellos debe tener su contenido propio	243
2.2.4. Cuando un supuesto tiene su regulación específica en un precepto, no puede considerarse incluido también en otro precepto distinto	244

Capítulo 8

El argumento apagógico

1. La demostración apagógica como esquema de la lógica	247
2. Concepto de argumento apagógico en la argumentación jurídica	249
3. El argumento apagógico en las STC	252
3.1. El principio de la coherencia interna del ordenamiento	253
3.1.1. Interpretación contraria a la interpretación de una regla constitucional	254
3.1.2. Interpretación contraria a la interpretación de otra norma jurídica positiva	260
3.1.3. Interpretación contraria a un principio del ordenamiento o a un principio constitucional	262
3.1.3.1. Interpretación contraria a un principio del ordenamiento	263
3.1.3.2. Interpretación contraria a un principio constitucional	265
3.1.4. Interpretación contraria a la jurisprudencia del TC	268
3.2. El principio de la eficacia del texto a interpretar	270
3.2.1. Interpretación que haga ineficaz una norma del ordenamiento	271
3.2.1.1. Ineficacia de la Constitución	272
3.2.1.2. Ineficacia de una norma positiva	273

3.2.1.3. Ineficacia de un principio del ordenamiento	275
3.2.1.4. Ineficacia de un principio constitucional	275
3.2.2. Interpretación que frustre la finalidad de una norma.	276
3.2.3. Interpretación que vacíe de contenido a una norma.	277
3.2.4. Interpretación que deje sin sentido un artículo de la Constitución	278
3.2.5. Interpretación que prive de competencias o de razón de ser a determinados órganos regulados legalmente.	279
3.3. El principio de la coherencia institucional o pragmática	280
3.3.1. En el mundo jurídico	280
3.3.2. En el mundo extrajurídico	281
4. El concepto de “absurdistad” según las decisiones del Tribunal Constitucional	282
5. Conclusiones	283

Capítulo 9

El argumento pragmático

1. Noción de argumento pragmático	285
1.1. Concepto de argumento pragmático	285
1.2. Diferencia entre el argumento pragmático y otros argumentos afines	286
1.3. El argumento pragmático en la interpretación constitucional	287
2. El argumento pragmático en las STC	289
2.1. Algunos ejemplos	289
2.1.1. El argumento pragmático sirve para rechazar una interpretación	289
2.1.1.1. Por qué una fórmula utilizada por el legislador sería inútil	290
2.1.1.2. Por qué un artículo de la Constitución sería inútil	291

2.1.2. El argumento pragmático sirve para apoyar una interpretación	292
2.1.2.1. Alegando “razones prácticas”	292
2.1.2.2. Alegando que interpretado de otra forma el precepto quedaría vacío del contenido	293
2.2. Principios pragmáticos en la interpretación constitucional	298
2.2.1. El principio antiformalista o principio pro actione	298
2.2.1.1. Consecuencias interpretativas del principio antiformalista	300
2.2.1.2. Límites al principio pro actione	304
2.2.2. El principio de la seguridad jurídica	306
2.2.2.1. Consecuencias interpretativas del principio de seguridad jurídica: la modulación del fallo en las STC	309
2.2.2.2. Límites al principio de la seguridad jurídica	314
2.2.3. El principio de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales	316
3. Un derecho puede restringirse para dar efectividad a otro derecho	321
4. Las formas procesales y los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso pasan a segundo plano	322

Capítulo 10

El argumento de autoridad

1. Concepto de argumento de autoridad	325
2. La jurisprudencia	327
2.1. El recurso a la jurisprudencia como ejemplo	330
2.2. El recurso a la jurisprudencia como ilustración	332
2.3. El recurso a la jurisprudencia como modelo	333
2.4. Particularidades que ofrece el recurso a la jurisprudencia en la jurisdicción constitucional	335
3. La doctrina	337

3.1. Particularidades que el uso de la doctrina, como argumento de autoridad, presenta en la interpretación de la Constitución	338
3.2. Formas de empleo de la doctrina en las STC	343
4. El argumento comparativo. El artículo 10.2 de la Constitución	345
5. Conclusiones	350

Capítulo 11

El argumento histórico

1. La noción de argumento histórico	353
1.1. Breve exposición de algunos métodos de interpretación histórica	354
1.2. El concepto de argumento histórico	356
1.2.1. Los trabajos preparatorios están incluidos en el argumento histórico	356
1.2.2. Los trabajos preparatorios no están incluidos en el argumento histórico	358
2. El argumento histórico en las STC	359
2.1. La mera referencia histórica sin consecuencias interpretativas	360
2.2. Uso estático del argumento histórico	364
2.2.1. Apelando a la continuidad de la regulación	364
2.2.2. Apelando a la finalidad históricamente perseguida	369
2.3. Uso dinámico del argumento histórico	371
2.3.1. La regla interpretada forma parte de un proceso histórico de cambio en la regulación sobre una materia	372
2.3.2. Se concede alcance interpretativo al cambio de ciertas circunstancias respecto de la legislación anterior sobre la misma materia	375
2.3.2.1. La axiología	375
2.3.2.2. La finalidad de la legislación	377
2.3.2.3. La forma de organización política del Estado	379
2.3.2.4. Los criterios del legislador	380

2.3.2.5. La redacción	382
2.3.2.6. La tecnología	384
3. El argumento histórico en la interpretación constitucional . .	384
3.1. Fundamento de la persuasividad	
del argumento histórico	386
3.1.1. La ficción del legislador personificado	386
3.1.2. El principio de la continuidad	
del ordenamiento jurídico	388
3.2. Conclusiones basadas en el análisis de las STC	389

Capítulo 12

El argumento teleológico

1. El concepto de argumento teleológico y el problema	
del establecimiento de la “finalidad” de la norma	393
1.1. El concepto de argumento teleológico	393
1.2. El problema de la finalidad	396
2. El argumento teleológico en las STC	401
2.1. Modos como el TC establece la finalidad	
de un precepto	401
2.2. Uso del argumento teleológico en las STC	405
2.2.1. Algunos ejemplos	405
2.2.2. Finalidad y analogía	408
2.2.3. Algunas aplicaciones especiales del argumento	
teleológico en el campo de la justicia	
constitucional	409
2.2.3.1. El control de constitucionalidad	
se realiza sobre la finalidad del precepto,	
no sobre el precepto en sí	410
2.2.3.2. El principio de igualdad y la finalidad	
como modelo para apreciar	
la razonabilidad de la desigualdad	411
3. Conclusiones	417

Conclusiones Generales

Directivas interpretativas

I. Directivas lingüísticas	422
II. Directivas sistémicas	423
III. Directivas funcionales	424

Apéndice A El sistema jurídico

1. El Derecho como ordenamiento jurídico	433
2. Criterios de identificación de los sistemas jurídicos	435
2.1. Los sistemas jurídicos son sistemas normativos	435
2.2. Los sistemas jurídicos son sistemas coactivos	435
2.3. Los sistemas jurídicos son sistemas institucionalizados	436
3. Criterios de pertenencia de las normas al sistema jurídico.	
El problema de la unidad	439
3.1. Sistemas estáticos y sistemas dinámicos	440
3.2. El problema de la validez	441
3.3. El problema de la validez de la Constitución	444
3.3.1. La norma fundamental de Kelsen	444
3.3.2. La regla de reconocimiento de Hart	446
4. La coherencia del sistema jurídico	447
4.1. El problema de la coherencia del sistema jurídico	447
4.2. Los requisitos para las antinomias	449
4.2.1. Los casos de incompatibilidad normativa	449
4.2.2. La pertenencia al mismo sistema jurídico	449
4.2.3. El ámbito de aplicación	450
4.3. Tipos de antinomias	450
4.3.1. Tipos de antinomias en cuanto a la extensión de la incompatibilidad normativa	451
4.3.2. Las antinomias impropias	453
4.4. Antinomias e interpretación jurídica	454
4.5. Los criterios para la solución de antinomias	457
4.5.1. El criterio de la jerarquía	457
4.5.2. El criterio de la competencia	458
4.5.3. El criterio de la prevalencia	461
4.5.4. El criterio de la cronología	463

4.5.5. El criterio de la especialidad	465
4.6. Las antinomias de segundo grado	467
4.6.1. Jerarquía y competencia	467
4.6.2. Jerarquía y prevalencia	468
4.6.3. Jerarquía y cronología	468
4.6.4. Jerarquía y especialidad	469
4.6.5. Competencia y prevalencia	469
4.6.6. Competencia y cronología	469
4.6.7. Competencia y especialidad	470
4.6.8. Prevalencia y cronología	470
4.6.9. Prevalencia y especialidad	471
4.6.10. Cronología y especialidad	471
4.7. La insuficiencia de los criterios para la solución de antinomias	472
5. La plenitud del sistema jurídico	473
5.1. El dogma de la plenitud del sistema jurídico	473
5.2. Las teorías sobre la plenitud del sistema jurídico	475
5.2.1. La teoría del espacio jurídico vacío	475
5.2.2. La teoría de la norma general inclusiva	476
5.3. La identificación de la laguna jurídica	477
5.4. Los instrumentos para la solución de las lagunas jurídicas	479
5.4.1. La analogía	479
5.4.2. El argumento a fortiori	481
5.4.3. El argumento a contrario	481
5.4.4. Los principios jurídicos	482

Apéndice B

Las sentencias interpretativas

1. Sentencias que estiman el recurso	487
1.1. Sentencias que (aparentemente) estiman el recurso declarando una norma inconstitucional	487
1.2. Sentencias que (aparentemente) estiman el recurso declarando la norma constitucional	488
2. Sentencias que desestiman el recurso	488
2.1. Sentencias que desestiman el recurso declarando una norma inconstitucional	489

2.2. Sentencias que desestiman el recurso declarando la norma constitucional	490
3. Las sentencias manipulativas	491
3.1. Las sentencias aditivas	492
3.2. Las sentencias sustitutivas	496

Apéndice C

Los juicios de valor en la decisión judicial

1. Interpretación de los hechos	502
1.1. Argumentos epistemológicos	503
1.2. Argumentos jurídicos	504
2. Elección de la norma aplicable al caso	506
2.1. Necesidad o no de interpretación de la norma	509
3. Elección del método de interpretación	511
4. Utilización del método de interpretación elegido	515
4.1. Un mismo método puede ser entendido de formas diferentes	516
4.2. Un mismo método puede ser utilizado de formas diferentes	518
4.3. Un mismo método puede proporcionar sentidos diferentes	520
5. Elección de precedentes jurisprudenciales y doctrinales	520
5.1. La jurisprudencia	520
5.2. La doctrina	523
6. La creación de lagunas	525
7. Conclusión	528
7.1. Elementos institucionales	529
7.2. Elementos culturales e ideológicos	530
7.3. Elementos psicosociales	530

Nota Preliminar

Constituye un rasgo común en las democracias constitucionales actuales, la exigencia de que los operadores jurídicos, especialmente a quienes se les encomienda la labor de juzgar, doten de racionalidad y, por tanto, de justificación a las decisiones que emitan. Esta exigencia es mucho más patente cuando se refiere a las determinaciones de los órganos jurisdiccionales encargados de vigilar y controlar la constitucionalidad de las leyes y de los actos públicos, es decir, de los tribunales constitucionales. La explicación es simple: los operadores que interpretan y aplican las disposiciones de las cartas fundamentales tienen que desprender de ellas los principios morales que constituyen su dimensión valorativa. Y esta es una actividad altamente compleja —y de algún modo peligrosa—. La discrecionalidad y el autoritarismo pueden deslizarse casi de manera imperceptible como productos posibles de orientaciones axiológicas ampliamente compartidas. De ahí que, como si se tratara de una enfermedad endémica, pese sobre esta clase de tribunales una fuerte carga de suspicacia respecto del cariz político —y a veces anti-democrático— de ciertas decisiones fundamentales asumidas por ellos. Sin duda, este es el origen de que, en épocas recientes, se hayan fortalecido las ya de por sí poderosas objeciones contramayoritarias que los críticos han formulado, en el fondo, contra el modelo que subyace al denominado “Estado Constitucional de Derecho”.

La filosofía jurídica no ha permanecido ajena a esta clase de reclamos, propios de los regímenes políticos contemporáneos. En los últimos años se ha empeñado, a través de incontables y valiosos estudios sobre interpretación y argumentación jurídicas, en descifrar los códigos que orientan el trabajo decisonal tanto de jueces como de autoridades administrativas no jurisdiccionales. Muchos de estos estudios se han dedicado, esencialmente, a reforzar aspectos conceptuales y teóricos con el fin de suministrar pautas normativas para la toma de las decisiones. Existen numerosos trabajos, por ejemplo, que han hecho énfasis en el análisis y crítica pormenorizados de las diversas teorías argumentativas surgidas a lo largo de la segunda mitad de la anterior centuria, y que a partir de ellas han formulado esquemas argumentativos sugerentes, que definen la forma en que puede y debe ser realizada la tarea de los

juzgadores. Por fortuna, este empeño teórico se ha visto recientemente reforzado y complementado por un buen número de investigaciones de carácter empírico, en las que se examinan y describen los criterios interpretativos y tipos de argumentos que son efectivamente utilizados por los tribunales y otros órganos resolutores de conflictos.

Es precisamente en el contexto de estas investigaciones en el que se inscribe, como obra visionaria y vanguardista, el influyente libro del doctor Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas: *La Argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*.

El libro del profesor Ezquiaga Ganuzas vio la luz por primera vez en 1987, bajo el título *La argumentación en la justicia constitucional española* y el auspicio editorial del prestigioso Instituto Vasco de Administración Pública. Lo que otrora fuera una creativa e interesante tesis doctoral se ha convertido hoy en una de las publicaciones más connotadas en su género. Su amplia recepción, aun en los círculos más conservadores de la práctica jurídica, es una diáfana muestra de su importancia y valía. Su escasez en bibliotecas y librerías es una prueba más de estos, bien ganados, atributos. Por ello, durante varios meses, en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se valoró con enorme interés la posibilidad de que tal obra fuera editada en nuestro país. El ejemplar que usted ha comenzado a leer es el fruto de ese intenso afán y, por supuesto, de la incalculable generosidad del autor. El texto actual constituye una versión revisada y ampliamente adicionada de la edición española. En ella, el doctor Ezquiaga Ganuzas ha sabido tender un puente entre algunos presupuestos teóricos que tienen su base en el modelo interpretativo desarrollado por Jerzy Wróblewski y en la tipología de argumentos propuesta por Giovanni Tarello, y el acontecer diario en el ámbito de una jurisdicción particular: la constitucional. Los temas teóricos conforman el marco explicativo necesario para darle claridad y continuidad al estudio descriptivo.

En una buena parte de sus capítulos, la obra muestra una revisión más que meticulosa de muchos de los fallos dictados por el Tribunal Constitucional Español a lo largo de sus primeros años de existencia. El propósito fundamental de esta revisión es detallar la forma en que ese alto Tribunal hace uso de los argumentos interpretativos que son citados y analizados con mayor frecuencia por la doctrina. Los resultados son sumamente reveladores. La utilización muchas veces original y, por lo tanto, atípica de estos argumentos se pone claramente de manifiesto. El argumento a partir de principios, sólo para ilustrar, suele ser

empleado atendiendo más a su función interpretativa que a su función integradora. Además —desde la perspectiva del autor— a través de la evolución de sus resoluciones, el Tribunal Constitucional ha establecido una especie de rango o jerarquía entre los principios derivados explícita o implícitamente de los preceptos de la Constitución Española. Dentro de esta jerarquía, los principios que ocupan los más altos niveles son el del Estado social y democrático de Derecho y los de igualdad y seguridad jurídicas. Por su parte, los argumentos analógico, a contrario, a coherencia y apagógico (por el absurdo), entre otros, evidencian también el tratamiento novedoso que de ellos hace la jurisdicción constitucional de España.

Lo notable del libro que el lector ahora tiene a su disposición no proviene exclusivamente del manejo erudito y refinado que el doctor Ezquiaga hace de la descripción y de la glosa. También se manifiesta en el rigor científico que este autor exhibe al probar la verdad de una de sus principales tesis: la existencia de un trasfondo axiológico que trasluce la ideología interpretativa que ha profesado el Tribunal Constitucional Español. Quizás estos dos aspectos, vinculados de manera estrecha, han ocasionado que, contra los propósitos de su creador, la obra no haya logrado mantenerse, como él lo hubiera querido, en el plano de lo puramente experimental. Su alto contenido didáctico la ha transformado también en un producto normativo, persuasivo y provocador. La publicación en México de la próxima obra del profesor Ezquiaga, referida esta vez al examen de las sentencias dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, dará fiel testimonio de ese hecho. Pero también será la confirmación de que el texto que ahora comentamos logró presagiar, desde mucho antes, su propio encuentro. Su impronta se habrá hundido tan profundamente en el pensamiento de los principales artífices de las resoluciones tomadas por este órgano de jurisdicción, que será imposible no hallar en ellas el germen de las ideas ezquiagianas.

Las deudas que tenemos con el doctor Ezquiaga comenzaron en 1996, cuando tuvimos la oportunidad de escucharlo en la impartición brillante de un curso sobre argumentación jurídica. Después se han hecho incontables. Tal vez su número sólo pueda ser superado por la gran amistad que nos estrecha. El sincero y profundo aprecio que sentimos hacia él, y que él siente hacia México, gravita desde hace mucho tiempo en la esfera de las entrañas o, para hacerle justicia a las palabras y a sus sentidos precisos, de lo entrañable. Javier Ezquiaga es, por mayoría de

razón e identidad de espíritu, el más mexicano de los españoles. La justificación de esto es ingente, pero como la teoría de la argumentación jurídica ha demostrado, los motivos sólo se requieren cuando las afirmaciones son cuestionadas, mas no cuando las avala el consenso general y las eleva a hechos notorios. Dejemos pues a un lado los motivos que la grata evidencia ha hecho innecesarios

Leonel Castillo González
Mauro Miguel Reyes Zapata

Magistrados de la Sala Superior
del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

Presentación a la edición mexicana

Mi relación con México fue de enamoramiento a primera vista y se remonta a 1991, de tal modo que hemos durado ya más que muchas parejas. De ahí mi especial emoción por la publicación en este querido país de la obra que más satisfacciones me ha dado en mi vida académica. Como, por desgracia, no sucede con frecuencia, en esta ocasión el amor y la amistad han triunfado imponiéndose sobre cualquier otra consideración y han permitido esta edición mexicana de *La argumentación en la justicia constitucional española*. Me explico.

La primera edición del libro (que recoge, en lo esencial, el trabajo que presenté para la obtención del título de Doctor en mi Universidad del País Vasco, bajo la dirección de Juan Igartua Salaverria), data de 1987, hace, por tanto, casi veinte años. Durante unos cuantos años me he resistido a las diferentes propuestas para su reedición que me obligaban a actualizarlo (y redactar prácticamente un nuevo trabajo), o bien a autorizar una reimpresión (sometiéndolo al implacable juicio del tiempo). Finalmente, no he hecho ninguna de esas dos cosas y un poco las dos a la vez.

La obra que el lector tiene ahora en sus manos es, sustancialmente, la reimpresión del libro de 1987 con algunas correcciones y, sobre todo, con el añadido de unos pocos trabajos posteriores que completan y, en ocasiones, matizan, ciertos problemas o cuestiones. Es la solución de compromiso que he encontrado para poder ceder a la amable insistencia de los amigos, pero sin sonrojarme demasiado por la reimpresión de una obra ya añeja. Por otro lado, la actualización de mi obra de 1987 o, mejor dicho, un nuevo libro sobre la misma materia pero centrado en la argumentación interpretativa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, será publicado en unos pocos meses, también en México y también editado por el mismo Tribunal.

La argumentación en la justicia constitucional española no sé si es el menos malo de mis libros, pero es, sin duda, el trabajo que, hasta ahora, más satisfacciones me ha dado. Y ello, a pesar de ser una tesis

doctoral, con lo que eso supone de ventajas y de inconvenientes. Los académicos sabemos muy bien que ningún otro estudio posterior es comparable al doctorado: por duración, exhaustividad, ilusión y obsesión. Pero junto a todo ello, tal vez el sentimiento más nítido que queda al finalizar la tesis es el de inseguridad. Uno no sabe si lo que ha hecho sirve para algo, aporta algo nuevo, o es simplemente un trabajo más, más o menos original o meramente recopilatorio de lo dicho por otros. Esa era exactamente mi sensación el año 1987. Hoy no es que mi inseguridad haya desaparecido, pero echando la vista hacia atrás me doy cuenta de la sorprendente e inexplicable buena acogida que tuvo el libro. Que eso sucediera en mi gremio, entre los teóricos y filósofos del derecho, ya fue una sorpresa, si bien achacable a lo raros que somos como colectivo, pero que tuviera un cierto impacto entre los constitucionalistas y otros iuspublicistas fue algo completamente inesperado. Tal vez por eso, por experiencia propia, a los estudiantes de doctorado siempre les advierto sobre la importancia de la tesis, que inevitablemente a uno le persigue (para bien y para mal) a lo largo de toda su vida. Independientemente de todo lo que uno escriba luego, será “el de la tesis sobre...”.

Hablaba ahora mismo de sorpresas. Sin duda la mayor de todas fue que algunos ejemplares llegaran a Latinoamérica y que algunos amigos mexicanos encima leyeran el libro. Increíble. Ello me permitió darme cuenta del gran interés que sobre la argumentación jurídica existía en México. No sólo entre académicos, sino incluso entre los prácticos del Derecho y, dentro de ellos, entre los jueces. Es así como entro en contacto con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, iniciándose a partir de entonces una extraordinaria relación con sus Magistrados, primero académica, pero desde muy pronto de profunda amistad.

Que ahora sea el Tribunal Electoral el que haya asumido la tarea de realizar la edición mexicana de mi libro me llena de profunda satisfacción. Y más aún que premeditadamente coincida con la presidencia de mi cuate el Magistrado Leonel Castillo González. Como en México no me siento extranjero, me atrevo incluso a opinar que los mexicanos “debemos” estar muy orgullosos de nuestro Tribunal Electoral. Habrá, naturalmente, decisiones que gusten más o menos, con las que se coincida o con las que se discrepe, pero creo sinceramente que el conjunto de sus sentencias y tesis son de una gran calidad argumentativa y destilan un gran sentido común, un gran sentido de la responsabilidad y un

altísimo nivel jurídico. No sé si en algún momento algún miembro del Tribunal aprendió alguna cosa de mí. No creo. Lo que sí debo reconocer con honestidad es que la práctica argumentativa del Tribunal se ha convertido en una importante fuente de conocimiento para los académicos. Al menos para mí.

Son muchas las personas a las que debo testimoniar mi agradecimiento tanto por haberme permitido comenzar a amar en el año 1991 a México, como por ser responsables de que continúe amándolo. Desde luego, debo citar en primer lugar a mi hermano el Dr. Samuel González Ruiz (el mexicano más patriota y menos patriotero que he conocido), quien no sólo me enseñó a querer a su país, sino que compartió con Beni y conmigo su familia y sus amigos (gracias, don Cesáreo, doña Lupe, Claudia y Emilia). El prestigioso Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) me lo abrieron (al igual que a otros muchos amigos iusfilósofos españoles) dos excelentes académicos y mejores amigos: Rodolfo Vázquez y Luis Raigosa, en cuya compañía debo citar al profesor Ernesto Garzón Valdés, ese mexicano nacido en Argentina y residente en Alemania, que generosamente me dio su amistad. La Dra. Leticia Bonifaz (mi permanente referencia entre Samuel, la UNAM y el Tribunal) y Luis González Placencia (en su camino de ida y vuelta desde y hacia el INACIPE) están ahí desde siempre y lo estarán para siempre. Dejo para el final a la gente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Afortunadamente para mí me resultaría imposible mencionar aquí a todos los amigos que allí tengo, por lo que no me queda más remedio que darles mis gracias más sinceras en bloque. Por diferentes motivos debo, sin embargo, citar al Mtro. Jaime del Río (discreto, eficaz, cálido y leal), al Lic. José Antonio “Toño” González Flores (mi “agente” literario en todo el mundo, el “salado” con mejor suerte y una ayuda inestimable para la preparación de esta edición; con toda seguridad, sin él este libro nunca hubiera visto la luz en México), al Magdo. José de Jesús Orozco Henríquez y a la Magda. Alfonsina Berta Navarro Hidalgo (siempre pendientes de mí y dispuestos a demostrarme su cariño), al Magdo. José Luis de la Peza (ya desgraciadamente en la definitiva Sala Superior), al Magdo. José Fernando Ojesto Martínez Porcayo (igual de riguroso y amable para presidir el Tribunal como para ejercer como el mejor anfitrión), al Magdo. Mauro Miguel Reyes Zapata (jurista integral, persona modesta, generosa y amable, excelente conversador; su amistad es un lujo para mí) y, finalmente, al Magdo. Leonel Castillo González, el jurista

más inquieto que conozco y a la vez el más sosegado, de quien tantas cosas he aprendido del Derecho y de la vida y que, por ello, ya era muy importante para mí antes de ser Presidente, como lo seguirá siendo después.

Un punto y aparte merece, por supuesto, el principal admirador que tengo en México: mi amigo Marco Polo Castillo.

Donostia-San Sebastián,
el Día de Muertos de 2005

Prólogo a la edición de 1987

Entre el maltraído equipaje de los hábitos universitarios está el de escribir prólogos vanilocuentes que dejan escurrir —por descuido o adrede— la oportunidad de catalogar al menos las principales señas exteriores que motean el libro que accede a la publicación. A lo mejor es que no da para más el espacio que la ocasión depara. Por eso, yo agradecería que tampoco se entrara en la lectura de mis líneas con demasiadas exigencias. Y es que, a falta de otro mérito, la dirección de una tesis luego le reporta a uno el cargo y la carga de vestirla de largo para presentarla en sociedad. En eso estoy.

No quisiera que esta fugaz insinuación (de que mi cuenta ha corrido guiar el trabajo que ahora se edita) se interprete como una argucia para, de rebote, vindicar en beneficio propio las eventuales palabras de fanfarria que yo mismo pudiera proferir a continuación. No hay tal. Porque, aunque parezca otra cosa, nada puede serme tan grato como insistir y reiterar que la buena ejecución de esta obra sólo a su autor —el doctor Ezquiaga Ganuzas— debe atribuírsele. Es verdad que en la revisión y discusión de los capítulos que él me pasaba con regularidad yo llevaba siempre la escopeta crítica, pero las únicas piezas que logré cobrar fueron todas de caza menor: ad-junción de algunos pormenores, rectificaciones puntuales, ajustes en la expresión... Si yo ahora me arrogara mayor protagonismo, me haría acreedor al epitafio que Borges dedicó a uno de sus personajes literarios: “en vida padeció la irrealidad; muerto, no es siquiera el fantasma que ya fuera entonces”.

Así pues, apadrinar la investigación efectuada por un cerebro activo, tenaz y ordenado como el de Javier Ezquiaga sólo me ha podido ocasionar las fatigas subalternas de atar algunos cabos. Eso por un lado. Por otro, una impresionante dosis de gozo por verla felizmente terminada y por el afecto recíproco que se ha ido fundando entretanto, aun a pesar de episódicos intercambios de asperezas verbales que, en realidad, no dejaban de ser un eco de la mutua confianza.

Precisamente el hilo de esta relación personal me permite el ensayo de dar alguna forma sugestiva a la genealogía de este libro.

Estaban mediados los años setenta. Entre la mocedad estudiosa del primer curso de carrera, nunca había reparado en el hoy colega mío. Fue en quinto cuando lo conocí. Andaba yo por aquel tiempo fustigando a los casi licenciados con ataques al tipo de conocimientos que adquieren en los manuales de derecho más al uso. En efecto, bastaba (y sigue bastando) estar enterado de unos cuantos rudimentos de metodología de las ciencias (incluidas las humanas y las sociales) para advertir que los textos que se manejan en nuestras facultades parecen cavilados más por clérigos solícitos (consúltese si no cualquier tratado de teología dogmática) que por aquella clase —por imprecisos que sean sus bordes— a cuyos individuos la convención llama “científicos”.

No sé si a ello se movían sólo inquietudes pedagógicas o también las ganas de darle salida a esa pizca de malignidad que no es nativa. Lo cierto es que cuanto mi predecesor en la cátedra (y entrañable amigo) tradujo y recomendó a los matriculados en nuestra disciplina la consulta del libro de Enrico Pattaro, *Filosofia del diritto. Diritto. Scienza giuridica*, encontré el pretexto y un contundente instrumento para sacudir algunos tópicos provistos de un polvo antiguo.

Por lo que me pareció, un pequeño grupo de alumnos —Ezquiaga entre ellos— simpatizaban con esas invectivas contra discursos, estilos y manías afianzadas entre los jurisperitos. Y, desde luego, a Javier sí que no le impulsaba el deseo de hostigar a nadie, ni creo que estuviera manejado por sutiles influencias de no se sabe qué oscura procedencia.

Con esa pequeña congregación de discentes, mi compañera de departamento Maggy Barrere y yo instituimos una tertulia a la que pretenciosamente se me ocurrió conferirle el círculo de epistemología, situándolo ni más ni menos que bajo la advocación de Gastón Bachelard ¿Por qué ese patrono y no otro cualquiera? No recuerdo las razones de fuste pero, en cualquier caso, al fervoroso althusseriano que yo era (interesado no tanto en *El Capital* cuanto en las instrucciones para leerlo) se vino a juntar la aparición de *Une introduction critique au droit* de Michel Miaille y es bien conocida la deuda que éste como Althusser confesaban hacia Bachelard.

La lectura de Miaille sugirió a Ezquiaga la idea de acometer en su tesina un proyecto similar al del jurista galo; obviamente tomando como objeto de análisis la literatura civilística (concerniente a la parte general) que acostumbran a memorizar los universitarios de este país. Y quede

claro que, si bien el postulante al grado de licenciado encontró en Miaille un manantial de inspiración, no obstante supo prestarle a su trabajo acentos propios y creo que un mayor resuello teórico que el francés, por lo menos en lo que se refiere al análisis de concepto clave de obstáculo epistemológico.

Una vez contratado por la Facultad de San Sebastián, el reciente profesor se puso a sacar partido de uno de los filones con más solera en la tradición jurídica: el de la interpretación y aplicación de la ley. Y no es porque sus gustos tomaran un rumbo nuevo, sino por ampliar el cauce de su originaria preocupación por cuestiones epistémicas y de método. Sin duda, en ello tuvo su incidencia la lectura de *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire* de un colectivo comandado por Michel van de Kerchove. Se trata de una contribución en la que tan importante como lo dicho de manera sistemática es el vaho de sugerencias que se desprenden de sus páginas. Por eso Javier Ezquiaga estuvo un año en Bruselas echando las bases de lo que habría de ser su tesis, orientado por el citado Van de Kerchove y por François Ost, nombres que también se escuchan en los foros internacionales de la filosofía del derecho.

Pero por mor de la necesaria concretización que a la disertación doctoral conviene, aconsejé a mi compañero verter el brebaje de cosas aprendidas en un asunto que aquí era tema rutilante en las disputas académicas: el de la interpretación de la Constitución. Como querellas similares a las que por estos lares estaban en boga habían suscitado antes, entre otros, autores italianos, el doctorando pasó una temporada en Bolonia aprovechando los fondos bibliográficos del célebre Istituto Giuridico de aquella Universidad.

Ezquiaga estaba (y está) en disposición de aportar —en sede teórica— enseñanzas contrastadas y matizadas sobre el problema estelar de la interpretación constitucional que, a la sazón, no era otro que el de su hipotético carácter político. Y aunque esto es lo que a él le interesaba de verdad, en última instancia prefirió no sumar papel a la abundante prosa nacida de discusiones las más de las veces prejuiciosas. En su lugar, optó por el funcionamiento efectivo de la argumentación en la jurisprudencia constitucional española; lo cual, como todo lo empírico, es pasible de control y verificación. El autor de la tesis justifica, en los renglones introductorios, el por qué de esa preferencia.

Si he dibujado algunos trazos del itinerario intelectual recorrido por el nuevo doctor, es para subrayar que detrás de estas hojas salidas de la imprenta hay invertido un montón de esfuerzo que no encuentra en

ellas reflejo explícito. Quizás, remedando lo que Wittgenstein dijera de su *Tractatus*, debiera afirmar que el volumen que el lector tiene en sus manos se divide en dos partes: una, la que encuentra referencia en él; otra, la que se silencia y que es tanto o más importante que la primera. Deploraría, pues, que gente de espíritu sumario regateara a Ezquiaga otros conocimientos y virtudes distintas de la finura de análisis aquí exhibida (que esto nadie se lo puede negar). Pero aunque así fuera, la tesis en sí misma aquilata méritos sobrados para que su autor haya aceptado el riesgo de someterla al veredicto de un tribunal de postín. A fuer de sinceros habrá que reconocer que, tras la estancia del interesado meses antes en Polonia para que Wróblewski formulara sus observaciones, había ya razonables garantías de éxito. Expectativas que después se encargaría de confirmar la comisión con cuyos integrantes, para no alargarme indefinidamente, cometeré la descortesía de omitir los variados y desiguales motivos por los que yo mismo hubiera de mostrarles mi agradecimiento.

Pero antes de echar raya final sería francamente imperdonable que no mentara a Miguel Sánchez Mazas. Él conoce bien los motivos, y yo la sinceridad de mi reconocimiento.

Juan Igartua Salaverría

Abreviaturas utilizadas

ACFS	Anales de la Cátedra Francisco Suárez
AFD	Anuario de Filosofía del Derecho (nueva época)
AIC	Archivium Iuridicum Cracoviense
APD	Archives de Philosophie du Droit
ARSP	Archiv für Rechts und Sozialphilosophie
BJC	Boletín de Jurisprudencia Constitucional
CC	Código Civil
CC. AA.	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
DOXA	Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho
EAC	Estatuto de Autonomía de Cataluña
EAPV	Estatuto de Autonomía del País Vasco
ET	Estatuto de los Trabajadores
f.j.	fundamento jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOAPA	Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico
LOECE	Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
MSCG	Materialli per una Storia della Cultura Giuridica
OZOR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht
RAP	Revista de Administración Pública
Rass.DP	Rassegna di Diritto Pubblico
RCG	Revista de las Cortes Generales
RCJB	Revue Critique de Jurisprudence Belge
RDC	Rivista di Diritto Civile

Introducción

Uno de los problemas que tradicionalmente ha pertenecido al campo de estudio de la filosofía del derecho es el de la interpretación jurídica. Las ópticas con que se ha enfocado el tema son diversas, pero si se analiza con un poco de detenimiento la literatura sobre esta materia, se aprecia inmediatamente la desproporción existente entre los trabajos “normativos” o “persuasivos” y los descriptivos o empíricos. Parece, al menos desde un punto de vista cuantitativo, que el mundo jurídico está más interesado en encontrar respuesta a la pregunta, ¿qué deben hacer los jueces? que en dar contestación a la cuestión de ¿qué hacen los jueces? Esta constatación general es aún más neta cuando nos ceñimos a un aspecto más concreto: la motivación de las decisiones judiciales. Al menos desde Savigny, son incalculables las páginas que se han escrito acerca de los conocidos como “criterios”, “elementos”, o “argumentos” interpretativos, pero casi todas ellas están dedicadas a proponer al juez cuáles utilizar y con qué preferencia. En cambio, son escasos los trabajos que pretenden describir qué argumentos son puestos en práctica por una jurisdicción determinada y de qué forma son manejados.

Nuestro estudio adopta este último punto de vista, referido al Tribunal Constitucional español. Es usual que un texto como el que ahora se presenta vaya precedido de unas notas introductorias que orienten al lector acerca de lo que se va a encontrar en las páginas siguientes. En nuestro caso, esa costumbre se convierte en una necesidad por lo concreto del tema tratado y por lo inhabitual del enfoque elegido. Sin embargo, hemos preferido no alargarnos excesivamente en estas consideraciones previas y entrar rápidamente en el nudo de la cuestión. En esta introducción trataremos dos aspectos eminentemente prácticos, con la única finalidad de facilitar la comprensión posterior del texto: en primer lugar, intentaremos justificar brevemente el objeto y método elegidos, así como las bases teóricas que asumimos; y, en segundo lugar, expondremos el plan que vamos a seguir en el análisis de cada argumento interpretativo.

Cuando en las sociedades antiguas el órgano creador del derecho era el único legitimado para interpretarlo no se exigía la motivación de la sentencia y, por tanto, no era posible realizar ningún control institucional ni social sobre la actividad aplicativa e interpretativa de las normas. Sin embargo, en las culturas jurídicas modernas, en las que existe una separación entre quien elabora la norma y quien la aplica, es decir, entre el legislador y los diversos órganos aplicadores del derecho, es posible proceder a un control del razonamiento llevado a cabo por un órgano judicial, básicamente porque en los sistemas jurídicos actuales se da la obligación de motivar la sentencia.¹

Motivar una decisión judicial significa proporcionar argumentos que la sostengan.² Aparentemente, por tanto, la obligación —incluso constitucional, como sucede en el ordenamiento español en el que el artículo 120.3 de la CE exige motivar siempre las sentencias—³ de justificar una decisión queda satisfecha simplemente presentando una sentencia en la que se recoja una fundamentación jurídica, un razonamiento que conduzca a la decisión tomada.

En ese marco, nuestro trabajo tiene como objeto las motivaciones ofrecidas en sus sentencias por el Tribunal Constitucional español en su actividad interpretativa de todo el ordenamiento; el punto de vista que adoptamos es el descriptivo, basado en el análisis empírico de la jurisprudencia de ese Tribunal; y el método seguido es el estudio del comportamiento de la jurisdicción constitucional española ante una serie de argumentos interpretativos.

Para algunos, la relación que liga a los argumentos que motivan la decisión con la decisión misma es sustancial, en el sentido de que ésta es efectivamente obtenida a partir de esos argumentos; para otros, sin embargo, esa relación es meramente formal, es decir, que la decisión se ha tomado por otros medios y la motivación ofrecida en la sentencia es

¹ G. TARELLO: *L'interpretazione della legge*, Milán, 1980, pp. 67-70.

² La definición es de J. WRÓBLEWSKI: "Motivation de la décision judiciaire", en *La motivation de la décision de justice*, estudios publicados por Ch. PERELMAN y P. FORIERS. Bruselas, 1978, p. 111.

³ Este artículo no se ha quedado en una mera declaración constitucional, sino que ha sido invocado por el propio TC en diversas ocasiones. Vid., por ejemplo, la STC 13/1987, de 5 de febrero, f.j. 3 y 4.

una simple racionalización *ex post* para cumplir con la obligación de justificar las decisiones judiciales.⁴

Un estudio que pretendiera analizar las decisiones de un órgano judicial podría abordarse a partir de dos tipos de materiales distintos. Por un lado, intentando reconstruir los procesos psicológicos que efectivamente han conducido al juez a su decisión; y, por otro, tomando como objeto de análisis el material decisional, es decir los argumentos ofrecidos por el aplicador judicial en la motivación de su decisión.⁵ Una investigación del primer tipo no tendría sentido como algo autónomo de la segunda para aquellos que aprecian una relación sustancial entre motivación y decisión, a no ser como un medio de confirmación de sus tesis. Por otro lado, el material psicológico es la mayoría de las veces inaccesible y difícil de analizar. El estudio del razonamiento justificativo partiendo de los argumentos ofrecidos en la sentencia, puede o no coincidir con el proceso psicológico seguido por el juez para adoptar la decisión, pero, en cualquier caso, el decisional, además de ser el único material accesible, es el único que en estos momentos permite un control institucional sobre la labor del juez. En ese sentido, habría que tener presente, que no todas las motivaciones son iguales (es decir, que no es lo mismo dar razones, que dar “buenas razones”, que no dar ninguna razón)⁶ y que no son irrelevantes los argumentos ofrecidos por el órgano judicial en la sentencia. De éstos va a depender tanto el control por parte del juez jerárquicamente superior, como las expectativas ante futuras decisiones del mismo Tribunal ya que, de alguna forma, los argumentos ofre-

⁴ Sobre este debate, vid., G. TARELLO, *ob. cit.*, pp. 70-71; J. WRÓBLEWSKI: *ob. cit.*, pp. 112-113; F. J. EZQUIAGA GANUZAS: “Los juicios de valor en la decisión judicial”, en AFD, tomo I, 1984, pp. 57 y ss.; y en el campo constitucional, M. TROPER: “La motivation des décisions constitutionnelles”, en *La motivation des décisions de justice*, cit., pp. 290 y ss.

⁵ Sobre los distintos materiales a partir de los que puede realizarse una investigación acerca de la interpretación, vid. J. WRÓBLEWSKI: “Il modello teorico dell’applicazione della legge”, en RIFD, 1967, p. 23; *id.*: “Legal Reasoning in legal Interpretation”, en *Logique et Analyse*, n° 45, 1969, p. 74; *id.*: “L’interprétation en droit: Théorie et idéologie”, en APD, tomo XVII, 1972, p. 55; e *id.*: “Idéologie de l’application judiciaire du droit”, en OZOR, Band XXV, 1974, p. 46.

⁶ En este sentido, vid. la distinción de J. WRÓBLEWSKI entre justificación interna y justificación externa, en “Justification of Legal Decisions”, en *Revue Internationale de Philosophie*, n° 127-128, 1979; y en *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, 1985, pp. 57-55.

cidos en un caso van a vincularle para casos sucesivos, entrando a formar parte (sobre todo si han sido formulados por el Tribunal jerárquicamente supremo de una organización judicial) tanto del discurso jurídico —práctico como del jurídico— teórico. Por último, según enseña la filosofía de la ciencia lo realmente relevante para el avance del conocimiento no son las circunstancias en las cuales se produce un descubrimiento —el contexto de descubrimiento— (en nuestro caso, el proceso psicológico), sino su explicación científica —el contexto de justificación— (en nuestro caso, la motivación).⁷

Nuestro interés se ha centrado en el razonamiento justificativo de una jurisdicción concreta: el Tribunal Constitucional español. Sin embargo, este trabajo no es, como quizás podría esperarse, sobre la interpretación de la Constitución sino, en un sentido que inmediatamente explicaremos, sobre interpretación constitucional. Ambos campos de estudio son ordinariamente considerados coincidentes e individualizables por el objeto al que se refieren: el texto constitucional⁸. No obstante, en nuestro caso entendemos la inter-

⁷ Para comprender esta distinción entre motivación y decisión es ilustrativa la anécdota atribuida a J. S. Mill, recogida por Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA (*Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Bruselas, 1976, 3ª ed., p. 56) y reproducida después por J. LENOBLE y F. OST: "Les implicites de la théorie du juge raisonnable", en *Annales de Droit*, tomo XXXVI, 34/1976, pp. 332-333. Cuenta al parecer J. S. Mill que todo el mundo conoce el consejo dado por Lord Mansfield a un hombre de gran sentido práctico que, nombrado gobernador de una colonia, y sin experiencia en asuntos jurídicos ni conocimientos de derecho, debía presidir un Tribunal de Justicia. El consejo dado fue que tomara resueltamente las decisiones porque serían probablemente justas, pero que jamás se aventurara a exponer las razones porque infaliblemente serían malas. Anécdotas aparte, es de interés el estudio de J. WRÓBLEWSKI: "Context of Discovery. Context of Justification and Analysis of Judicial Decision-Making", en A. PECZENIK-J. UUSITALO: *Reasoning on Legal Reasoning*, Vammala, 1979, 116-117.

⁸ Por citar sólo algunos trabajos que han abordado el concepto de interpretación y las particularidades de ésta y de su comprensión, vid. A. E. PÉREZ LUÑO: "la interpretación de la Constitución", en RCG, n° 1, primer cuatrimestre 1984; M. TROPER: "Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle", en *Recueil d'Études en hommage à Charles Eisenmann*, París, 1975; A. MAST. "L'interprétation de la Constitution": en *Rapports belges au VIIIe Congrès International de Droit Comparé*, Bruselas, 1970; M. ALONSO GARCÍA: *La interpretación de la Constitución*, Madrid, 1984; P. M. CHIERCHIA: *L'interpretazione sistematica della costituzione*, Padua, 1978; A. PENSOVECCHIO LI BASSI: *L'interpretazione delle norme costituzionali*, Milán, 1972 (reimpresión de la ed. de 1968); y C. CARBONE: *L'interpretazione delle norme costituzionali*, Padua, 1951.

pretación constitucional como una actividad identificable en relación al sujeto que la practica: el Tribunal Constitucional. De tal forma que por interpretación constitucional entenderemos (y, en consecuencia, ese será el objeto de nuestro trabajo) la actividad interpretativa llevada a cabo por el Tribunal Constitucional (español en nuestro caso) tanto al atribuir significado a las reglas constitucionales como al resto de las reglas del ordenamiento. ¿Por qué el Tribunal Constitucional y no otro cualquiera? En primer lugar, porque un análisis como el que pretendemos realizar exige centrarse en un Tribunal concreto y el Constitucional puede ser tan bueno como cualquier otro, pero hay otras razones. La jurisdicción constitucional es reciente y, en línea con lo dicho ahora mismo, nos permitía acceder a un grupo de sentencias definido y controlable; por otro lado, analizar un Tribunal Constitucional del tipo del español tiene la ventaja para una investigación como la nuestra de tener vedado el conocimiento de los hechos y de estar centradas, por tanto, sus decisiones en cuestiones jurídicas; y, por último, la importancia institucional de este Tribunal y las acusaciones que se le dirigen de politización o de poder ser considerado una tercera cámara no sólo lo convierte en un interesante objeto de investigación, sino que ambas circunstancias tienen el efecto de provocar que sus argumentaciones sean más ricas y elaboradas que las de los tribunales ordinarios, lo que aumenta el interés de su análisis.

A pesar de que nuestro análisis del razonamiento justificativo del TC pretende ser empírico, es decir, basándose en sus sentencias, parece inevitable arrancar de ciertos postulados teóricos. En ese sentido, el estudio que proponemos asume como punto de referencia la teoría general de la interpretación desarrollada por el prof. Jerzy Wróblewski, aunque con ligeras matizaciones forzadas por el tipo de funciones encomendadas a un órgano de control de la constitucionalidad de la legislación.⁹

⁹ En concreto, nos ha parecido preferible manejar en ocasiones un concepto de interpretación más amplio que el del Prof. Wróblewski (referido exclusivamente a la atribución de significado a una regla legal en caso de duda) para dar una visión más completa de la actividad desarrollada por el TC español al interpretar las reglas legales, al apreciar las consecuencias de éstas, al resolver los problemas de consistencia y coherencia y al controlar la constitucionalidad de la legislación, sin que nuestra descripción de los argumentos utilizados en los razonamientos justificativos del Tribunal implique una teoría de la interpretación. Sobre el concepto de interpretación que utiliza Wróblewski, vid. su Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, cit., pp. 21 yss.

En cuanto a la tipología de los argumentos interpretativos analizados en el texto; hemos optado por tomar una lista de argumentos bastante habituales todos ellos, que reproduce básicamente la expuesta por el prof. Giovanni Tarello¹⁰ y de cuya importancia es prueba, por ejemplo, el hecho de haber sido recogida íntegramente por estudiosos de la argumentación tan reconocidos como el prof. Chaïm Perelman.¹¹ Inicialmente se pensó en la posibilidad de agrupar esa lista de argumentos en torno a algunos principios básicos que se predicaban de los modernos ordenamientos jurídicos, pero a raíz de una conversación con el prof. Wróblewski preferimos trabajar con la enumeración tal como se presenta ahora, ya que cualquier clasificación de esos argumentos estaría implicando opciones ideológicas, lo que iría en detrimento del punto de vista descriptivo que hemos querido mantener en nuestra exposición.

Respecto a la forma de tratamiento de los argumentos interpretativos analizados en las sentencias del TC, se ha seguido un esquema similar al utilizado en otras investigaciones empíricas sobre la actividad justificativa de órganos judiciales, como, por ejemplo, la realizada en Italia por el prof. Giorgio Lazzaro.¹²

* * *

En el trabajo se han estudiado los argumentos analógico, a partir de los principios, sistemático, a contrario, psicológico, de la no redundancia, apagógico, pragmático, de autoridad, histórico y teleológico; y el plan seguido al analizar cada uno de ellos ha sido el siguiente. En primer lugar, exponer la postura doctrinal sobre el argumento de que se trate, en cuanto a su concepto, características y funcionamiento, inten-

¹⁰ Vid. de G. TARELLO las siguientes obras "Sur la spécificité du raisonnement juridique". en ARSP, Beiheft Neue Folge Nr. 7, 1972; Diritto, enunciati, usi, Bologna, 1974; "Gli argomenti retorici dei giuristi nell'interpretazione del diritto", en S. CASTIGNONE, R. GUASTINI, G. TARELLO: Introduzione teorica allo studio del diritto, Génova, 1979; y, sobre todo, L'interpretazione della legge, cit.

¹¹ Vid. La lógica Jurídica y la nueva retórica, trad. esp., Madrid, 1979.

¹² Sobre todo, vid. sus trabajos Argomenti dei giudici, Turin, 1970; "Gli argomenti della Corte di cassazione", en L'amministrazione della giustizia e la società italiana in trasformazione. Aspetti storici e metodologici, Varese-Villa Ponti. 1971; y "Un'indagine sul ragionare del giudice". en RIFD, 1968, donde explica la forma en la que ha llevado a cabo su investigación.

tando reflejar los problemas detectados por los autores que han procedido a su estudio y las soluciones apuntadas por éstos. A continuación, y sólo si el argumento ha sido abordado desde un punto de vista teórico en relación con el texto constitucional, se procederá a describir las particularidades que se predicen del mismo en relación con la interpretación de la Constitución o sus semejanzas con la actividad interpretativa realizada por cualquier otra jurisdicción o que tenga por objeto cualquier otro documento normativo. Por último, se recogen en cada caso los diferentes usos o funciones interpretativas que en las sentencias del TC ha desempeñado cada argumento.

Al final de cada capítulo se insertarán a modo de recapitulación las conclusiones más importantes que se desprendan del análisis en él tratado y que no deberán confundirse con las “conclusiones” con las que terminará el trabajo. Estas últimas no consistirán en un mero resumen de lo dicho en el trabajo, sino que, en un sentido más próximo al que este término posee en lógica, tendrán por objetivo reconstruir, volviendo a la conceptualización wroblewsiana, las directivas interpretativas deducidas de las decisiones del TC; y, en segundo lugar, articularlas, si es posible, en torno de algunos principios fundamentales que permitan enunciar los valores —y, en consecuencia, la ideología interpretativa— al servicio de los cuales se pone toda la labor interpretativa del TC.

* * *

Para finalizar estas breves palabras introductorias ha de señalarse que este estudio fue presentado como Tesis para la obtención del grado de Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea ante un Tribunal presidido por el prof. Georges Kalinowski y formado por los profesores Jerzy Wróblewski, Antonio Enrique Pérez-Luño, José Iturmendi y Luis Aguiar de Luque, habiendo obtenido por unanimidad la calificación de “apto cum laude”. Deseamos manifestar públicamente nuestro sincero agradecimiento a todos ellos por el interés que desde el primer momento demostraron con este trabajo, con sus agudas y pertinentes observaciones y por el cariñoso trato que de ellos hemos recibido. Por otro lado, una parte importante de nuestro estudio se llevó a cabo en las Facultés Universitaires Saint-Louis de Bruselas disfrutando una beca del Patronato de la Universidad del País Vasco

(donde gracias a los profesores François Ost y Michel van de Kerchove nos sentimos como en nuestra propia casa) y en la Universidad de Bolonia (en la que también recibimos todo tipo de facilidades del prof. Enrico Pattaro).

Dos menciones muy especiales para terminar. Al prof. Miguel Sánchez Mazas, que prefirió trabajar en la sombra pero cuya intervención fue decisiva para llevar a buen término esta obra; y al prof. Juan Igartua, director de la Tesis y amigo dentro y fuera de la Facultad, porque sin él este libro nunca hubiera sido escrito.

*Donostia-San Sebastián,
verano de 1987*