

I. LA FINALIDAD: LOS PROPÓSITOS DEL AUTOR

Existe un dato objetivo inobjetable. El texto de la Constitución no se aplica por sí sólo. Incluso las disposiciones de aplicación inmediata o autoaplicativa requieren un trabajo interpretativo previo. Esta realidad golpea con fuerza cuando se trata de resolver asuntos iusfundamentales, al punto que es perfectamente posible que intérpretes diferentes obtengan resultados incluso contrarios desde una misma disposición constitucional. Y aunque la generalidad de las fórmulas lingüísticas que componen las disposiciones ayuda intensamente a la vaguedad normativa, ésta no es exclusividad de ellas sino que incluso se predica de disposiciones con escaso grado de generalidad. En este marco se coloca la pregunta que plantea el autor respecto de la Constitución norteamericana: “¿Qué significa interpretar esta Constitución? ¿Qué es lo que hacemos cuando la interpretamos?” (p. 36). El propósito de afrontar la cuestión de la naturaleza de la interpretación constitucional es “desmitificar el proceso de interpretación de la Constitución” (p. 37).

Especialmente dramáticas son las consecuencias de un segundo elemento configurador del dato objetivo inobjetable mencionado antes. Me refiero a que la existencia de una pluralidad de intérpretes constitucionales obligadamente exige establecer un Supremo intérprete de la Constitución. Será uno tal aquél que tenga atribuidas mayores funciones. Entendida la función como la cuota de poder público afectada al cumplimiento de un deber, será Supremo intérprete de la Constitución aquél órgano que tenga atribuida mayor cuota de poder para cumplir el deber de controlar la constitucionalidad de los actos públicos y privados, normativos o no normativos.

Ocurre que respecto de ellos (Corte Suprema en el caso norteamericano, y Tribunal Constitucional en el caso peruano) se formula una cuestión decisiva: si la Constitución es normativa también para el Supremo intérprete, entonces aquella será un límite para el cumplimiento del deber de éste, pero por ser Supremo interpretará de modo definitivo la Constitución, de manera que el límite dispuesto será límite efectivo en la medida y con el alcance que lo establezca el Supremo intérprete. Surge la necesidad de establecer mecanismos de interpretación constitucional que eviten en la mayor medida de lo posible que el Supremo intérprete falsee la justicia constitucional a fin de

* Es traducción de la obra original *On Reading the Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, 1991. La traducción es hecha por Jimena ALIAGA GAMARRA; y va precedida por un estudio preliminar del Dr. César LANDA ARROYO.

hacer pasar por norma constitucional algo que no es más que una personal conformación de lo justo. Por eso habrá que descubrir en esta obra también un propósito más: ofrecer una propuesta “para limitar, aunque no eliminar, la decisión judicial valorativa al momento de la elaboración de los derechos fundamentales” (p. 38).

II. EL MEDIO: LOS CINCO CAPÍTULOS DE LA OBRA

La consecución de estos dos mencionados propósitos se aborda a lo largo de la obra que se divide en cinco capítulos. Y aunque van estrechamente vinculados, es posible afirmar que los tres primeros abundan más en la consecución del primer propósito, y los dos últimos en la consecución del segundo.

1. *El Primero: cómo no interpretar la Constitución*

En el logro del primer propósito el autor plantea una primera pregunta crucial: “¿Es la Constitución quizá, simplemente, un espejo en el que uno ve lo que quiere ver?” (p. 41). Esta pregunta da de lleno en la decisiva cuestión de si la Constitución por ser lo que es permite un espacio para la subjetiva arbitrariedad del intérprete que acude a la formalidad de la interpretación como un insignificante costo que ha de pagar para poner en boca del constituyente lo que no es más que su personal apreciación de las cosas.

Para no interpretar la Constitución (norteamericana) como un espejo en el que uno ve lo que quiere ver, no está permitido interpretarla de forma tal que “sólo se refiera a los temas que existieron doscientos años atrás” (p. 45). El contexto histórico puede servir para la interpretación, pero sin olvidar que el constituyente (norteamericano) “no (...) promulgó la interpretación del contexto. El único propósito que promulgó es el que está contenido en el texto, ya que sólo sus palabras son ley” (p. 47). Por lo que la interpretación de la Constitución no debe ser originalista, pues interpretarla no es buscar la intención original de los constituyentes (o Primeros Autores). Pero interpretar la Constitución no debe significar el otro extremo: la creencia de que el Constituyente no ha dicho nada a la hora de constitucionalizar los genéricos mandatos de justicia. Por lo que se ha de rechazar “como completamente insatisfactoria la idea de una Constitución vacía o infinitamente maleable” (p. 51), pues se terminaría confundiendo lo que la Constitución dice con lo que el intérprete desearía que dijera. Si esto ocurriese, no se interpretaría la Constitución, sino se reescribiría¹. Por supuesto que para evitar esto sirve la historia, pero “la historia por sí sola no puede servir para domesticar, disciplinar y atar el texto” (p. 56).

La Constitución no sólo no debe ser interpretada de modo originalista, sino que se ha de evitar también tanto una interpretación des-integrada como una hiper-integrada de su texto. La primera significa, como quería DWORKIN, que a una disposición de la

¹ Por eso tiene justificación plena la siguiente afirmación: las resoluciones del Supremo intérprete formalmente en ningún caso pueden ser inconstitucionales; materialmente pueden llegar a serlo. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, Palestra, 2008, pp. 71-76.

Constitución se le ha de dar la significación más amplia posible, ignorando el hecho de que “se encuentra inmersa en un todo aún más grande” (p. 62). La interpretación aislada de los preceptos constitucionales, en particular los iusfundamentales, conduce muchas veces a significados interpretativos formalmente incoherentes unos con otros² y materialmente injustos³.

La segunda se formula con base en el convencimiento de que la Constitución es “un tipo de red ilimitada, una ‘omnipresencia meditativa’ que nos habla con una voz única, simple y sagrada que expresa una visión unitaria de una sociedad política ideal” (p. 64), olvidando el hecho que la Constitución en general es un pacto al que se arriba luego de negociaciones y acuerdos de los grupos políticos que conforman la Asamblea constituyente, a la que acude la representación de una sociedad esencialmente plural⁴. De esta idealizada unidad fácilmente se pasa a la consideración de la Constitución como un orden fundamental omnicompreensivo, al estilo del huevo jurídico originario (*juristisches Weltenei*) del que todo brota incluso la fórmula para fabricar termómetros, como ironizaba FORSTHOFF⁵.

2. El Segundo: estructurando conversaciones constitucionales

Con base en una serie de casos reales resueltos por la Suprema Corte norteamericana y otros hipotéticos, los autores formulan una serie de juicios positivos de interpretación, en particular, de interpretación iusfundamental. La interpretación constitucional debe formularse conectada con el texto constitucional. Esta conexión especialmente debe manifestarse para cuando se trata de justificar el reconocimiento de los derechos constitucionales no enumerados, con el cuidado de que tal “texto que escojamos sea capaz de soportar el peso [justificativo] que le haremos llevar” (p. 94). De no ocurrir así, habrá la sospecha de que la Corte no está interpretando la Constitución, sino que la está reescribiendo (p. 91). El mandato del constituyente se ha formulado genéricamente para que pueda irse adaptando a circunstancias nuevas, no

² Es la interpretación que está en la base de las teorías conflictivistas. Por eso, se hallan en la obligación metodológica de inventarse un derecho *prima facie* que no existe en la realidad. De modo que un derecho *prima facie* permitiría hacer algo y otro derecho *prima facie* prohibiría hacer ese mismo algo. Por todos, BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 460.

³ La sola idea de que una persona debe sacrificar su derecho fundamental para permitir el ejercicio del derecho fundamental de otra persona, conlleva una manifiesta injusticia, a la hora de que –en definitiva– lo que propone es que unas personas (de derechos preferentes) tienen un mayor valor que las otras (las que han de sacrificar sus derechos).

⁴ Por eso se equivocan quienes partiendo de bases conflictivistas, como Luis Prieto Sanchís (PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, p. 218) pretenden criticar una posición coherentista afirmando que éstos ven los derechos fundamentales como realidades perfectamente acomodadas una a la otra en la Constitución. Como si el Constituyente hubiese definido previamente en la Constitución el alcance de los derechos fundamentales para, al hacerlo, generar la perfecta armonía entre los derechos fundamentales. Pero nada de esto: realidad y no idealismo, la Constitución no es una unidad perfectamente diseñada, y precisamente porque no lo es, se exige que sea interpretada como si de una unidad se tratase.

⁵ FORSTHOFF, Ernst. *El estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, p. 242.

necesariamente existentes al inicio o previstas por el constituyente mismo (p. 106). Esa adaptación de ser tal, se ha de proteger al margen del apoyo mayoritario de la opinión pública (p. 111). Y en particular, cuando se trata de casos especialmente complejos cuya solución exige el reconocimiento de derechos constitucionales no escritos, se ha de “proceder con cautela y humildad para evitar apresurarse a dar decisiones globales, radicales y generalizadoras” (p. 119). En todos los casos, más intensamente en los complejos, se ha de abordar la construcción de la justificación con base en “un diálogo razonable con mentes tan abiertas como podamos” (p. 120), sin pretender hacer decir a la Constitución lo que uno quisiera que diga, sino con el ánimo honesto de hacer realidad una Constitución que en sí misma es necesariamente plural.

3. *El Tercero: la elección judicial valorativa en la definición de los derechos*

Cuando se aborda la interpretación de las disposiciones iusfundamentales, no es posible lograr que el intérprete deje de manifestar sus opciones valorativas a la hora de decidir. No se ha de luchar contra esto. La lucha debe ir dirigida a lograr el encauzamiento constitucional de la elección valorativa. Para ello ayuda la interpretación contextualizada o sistemática de la disposición constitucional. El intérprete se ha de “preguntar si las conductas que son exigidas o proscritas por la Constitución presuponen alguna postura sin la que tales exigencias textuales se vuelven incoherentes” (p. 128). El hallazgo de los valores expresados o implícitos en una disposición constitucional, sólo podrán ser encontrados colocando la disposición a interpretar dentro de la estructura general del resto de la Constitución.

También ayuda, y decisivamente, los precedentes que hayan sido formulados, en la medida que “la elaboración de los valores constitucionales procede mayormente de decisiones anteriores” (p. 130). En el sistema del *Common Law*, es importante referirse a los precedentes constitucionales no tanto por la seguridad y certeza jurídica que de ellos puede generarse, sino –y especialmente– porque “es principalmente en la interpretación de casos anteriores que la batalla por el significado constitucional es librada” (p. 132).

Sin embargo, es posible que en el reconocimiento jurisprudencial de un derecho fundamental, los casos precedentes no hayan definido los contornos de su alcance constitucional porque la Corte Suprema norteamericana siempre se pronunciará dentro de los contornos que dibujan el caso concreto. Esto obliga al intérprete a expresar un derecho fundamental previamente reconocido con un nivel de generalidad tal que permita la inclusión de un derecho nuevo que reclama protección como derecho fundamental. Los jueces al escoger un grado de generalidad deberán hacerlo sin que prevalezcan sus propias valoraciones, de manera que la pregunta es de decisiva importancia: “¿A qué nivel de generalidad debería ser descrito el derecho previamente protegido y el actualmente demandado?” (p. 133).

Influye en la respuesta a esta cuestión la conexión entre los derechos protegidos en el *Bill of Rights*. El Juez Harlan ha inferido principios unificadores a un nivel más alto

de abstracción que las generales formulaciones iusfundamentales, “centrándose a veces en los derechos que se necesitan instrumentalmente si uno ha de disfrutar aquellos que están especificados y a veces en los derechos que son presupuestos lógicamente para que los especificados cobren sentido” (p. 139). Si hay que dotar de racionalidad la elección del nivel de abstracción, entonces se ha de buscar principios de racionalización para conectar decisiones dispares. Estos principios unificadores no pretenden anular la decisión valorativa, no podrían, lo que pretenden es encauzarla.

4. *El Cuarto: buscando apoyo en otras disciplinas*

En este intento de encauzamiento los autores, primero, critican una propuesta de solución planteada por el Juez Scalia; para, segundo, presentar ellos una propuesta propia. Antes, sin embargo, dirigen su atención a las ayudas que desde la Literatura y desde las Matemáticas pueden hallarse para la justificación iusfundamental en el Derecho. Respecto de la Literatura se parte del hecho de que una novela o historia puede ser consistente con más de un final, y la elección de uno u otro depende de valoraciones estéticas; mientras que en el caso de la decisión iusfundamental dependerá de valoraciones políticas, morales y legales. En uno y otro caso, las valoraciones son externas al texto (literario o constitucional). La comparación entre literatura y Derecho “muestra que la estructura interna de los casos previos junto con la apelación a valores generalmente compartidos puede desestimar algunas formulaciones sobre derechos fundamentales” (p. 154).

A diferencia del literato quien no tiene que justificar la novela dentro del mismo relato, el Juez sí debe hacerlo: el Juez no sólo debe decidir de acuerdo a casos precedentes, sino que además debe justificar por qué determinada decisión se ajusta a los casos anteriores. Y es en este punto que se diferencia de las Matemáticas, pues mientras en éstas los argumentos “proviene de postulados presupuestos imposibles de probar” (p. 165), en el Derecho “los argumentos legales se centran alrededor de la verdad o falsedad de presuposiciones preliminares” (p. 166).

5. *El Quinto: reconstruyendo la Constitución como una guía de interpretación*

En referencia a la propuesta del Juez Scalia para superar el problema de los niveles de generalidad a la hora de reconocer un derecho como fundamental, los autores critican esta propuesta. El Juez Scalia había propuesto que el nivel de generalidad a seleccionar equivalga “al nivel más específico al que una tradición relevante, que proteja o deje de proteger al derecho reclamado, puede ser identificado” (p. 168). Esta solución propuesta es falsa, a juicio de los autores, por tres razones. Primera, porque extraer los derechos fundamentales de las tradiciones relevantes no es más valorativamente neutral de lo que es la derivación de esos mismos derechos de los precedentes. Segunda, es falso porque las tradiciones relevantes no vienen equipadas con manuales de instrucción que expliquen cuán abstractamente las mismas han de ser formuladas. Y tercera es que aunque lograrse cierta neutralidad judicial, será a costa de abdicar la responsabilidad judicial de protección de los derechos individuales.

Con base en el hecho de que siempre los jueces deberán enfrentarse a la tarea de decidir cómo definir abstractamente los derechos fundamentales a fin de dar cobertura constitucional a pretensiones concretas que se localicen dentro de su ámbito de protección, los autores al final de su obra presentan una propuesta de interpretación iusfundamental, que si bien no anula la valoración personal del intérprete sí la encauza constitucionalmente. Tal propuesta consiste en presentar una serie de controles a la actividad valorativa del Juez. El primero es el control de consistencia basado en esa necesaria vinculación de la actividad interpretativa al texto constitucional que evitará la elección de un nivel de abstracción basado solamente en meras preferencias subjetivas. Así, se ha de “considerar como mínimo la posibilidad de que los derechos que son consistentes con los derechos enumerados (...) pueden ser exigidos por la Constitución (p. 185).

Otros controles en la elección del nivel de generalidad consiste en un test de dos pasos: “Primero, la Corte debe determinar qué preocupaciones realmente subyacen [en] las decisiones anteriores; sólo después de que la Corte haya seleccionado el nivel apropiado de abstracción al cual va describir tales preocupaciones debería recién evaluar el derecho específico establecido en la abstracción” (p. 186). Así, se exige que la Corte tome en cuenta no sólo lo que sostuvo en los casos previos sino también las razones esenciales para esos pronunciamientos, de esta manera la actuación del Juez preserva no sólo el pronunciamiento de un caso anterior sino que preserva también la racionalidad de su decisión, encauzando la inevitable carga valorativa.

III. LA EVALUACIÓN

1. *De la forma*

La obra es escrita desde y para la Constitución norteamericana. Esto significa que el lector que no esté especialmente relacionado con el sistema del *Common Law*, debe ir sin prisas a la hora de leerla y necesariamente debe acompañarse de la Constitución norteamericana. Además, el lector debe estar prevenido del estilo de redacción empleado en la obra, el cual es muy inglés y bastante alejado de la redacción propia de la Europa continental, de la cual es heredera nuestra cultura académica. Son las frases cortas, las casi nulas oraciones subordinadas y la no reiteración de conceptos lo que identifica ese estilo. A esto se ha de agregar el hecho de que la traducción ha pretendido ser lo más fiel de ese estilo, lo que añade cierto grado de complejidad a la lectura. Habrá también como dificultad añadida el que la obra se construye de la mano con la jurisprudencia de la Corte Suprema, y a veces la referencia a esos casos no es del todo amplia como se desearía, pero suficiente como para no fracasar en el intento de entender el concepto que con el o los casos se intenta transmitir.

2. *Del fondo*

No obstante ser escrita desde y para la Constitución norteamericana, las preguntas que subyacen a los propósitos de la obra mencionados al inicio, no son de exclusiva

formulación en el sistema norteamericano, sino que con plena legitimidad se han de formular y responder desde sistemas constitucionales como el peruano. Y por eso la pertinencia de la obra. A ello hay que sumar que el modo como esas cuestiones han sido tratadas a lo largo de la obra, permiten que las respuestas tengan también validez en sistemas constitucionales diferentes al norteamericano, lo que hace de la obra un aporte decididamente útil al resto de sistemas constitucionales como el peruano.

Si bien el título hace referencia a la interpretación de toda la Constitución, en realidad está destinada la obra al estudio de la interpretación de las cláusulas que recogen derechos fundamentales. No se debe olvidar que la Constitución norteamericana es una Constitución vieja, y que los textos vigentes fueron aprobados hace más de 200 años. Lo que significa que el intérprete constitucional norteamericano tiene la añadida dificultad de resolver conflictos actuales con base en disposiciones normativas muy alejadas en el tiempo, formuladas en contextos históricos y con base en valoraciones no necesariamente existentes hoy, e incluso contrarias a las actuales. De ahí que una de las cuestiones destacadas del constitucionalismo norteamericano es la referida a la justificación y determinación de los derechos fundamentales implícitos.

En la determinación de estos derechos fundamentales, ¿qué es interpretar la Constitución?; y más aún ¿cómo controlar que la actividad de reconocimiento de tales derechos no se convierta en una imposición de valoraciones subjetivas que reescriben la Constitución en lugar de interpretarla? Una cosa va unida firmemente a la otra: dependiendo de lo que se asuma que la Constitución es, será la interpretación constitucional; y dependiendo de lo que la interpretación constitucional sea, habrá un mayor o menor espacio para las valoraciones propias del intérprete.

Para el derecho norteamericano, es decisiva la adecuada determinación de un nivel de generalidad de un derecho fundamental. La lógica operativa es la siguiente: de un derecho fundamental expresamente reconocido puede realizarse una labor de generalización, dependiendo del nivel de generalización podrá un derecho no expresamente reconocido caer dentro de su esfera de protección y convertirse en un derecho fundamental protegido implícitamente. De modo que el reconocimiento y protección de derechos fundamentales tácitos dependerá del nivel de generalización de derechos fundamentales expresamente reconocidos. Por eso es especialmente delicada la labor de generalización que realice el Juez, pues si esta se formula con base en la mera valoración subjetiva del intérprete, podrá ocurrir que se termine por reconocer como derecho fundamental algo que la Constitución realmente no reconoce. De esta manera, regirá no la Constitución que es, sino la Constitución que la personal valoración del Juez quiere que sea.

Por eso el interés en construir un método que evite convertir a la Constitución en un espejo en el que el intérprete ve lo que quiere ver. Y a eso se dirige la propuesta de los profesores TRIBE y DORF: a presentar un método que tenga por virtud no hacer

desaparecer las valoraciones del intérprete, cosa imposible, sino más bien encauzarlas constitucionalmente.

Para el sistema constitucional peruano, el problema se presenta también dramáticamente. Y no es tanto en la labor de reconocer derechos fundamentales implícitos, que también⁶; sino especialmente en la labor de determinar el alcance constitucional de un derecho fundamental, a fin de saber si se debe dar o no cobertura constitucional a determinadas pretensiones.

El alcance de un derecho fundamental toma la apariencia de contenido constitucional del derecho. De este contenido la disposición constitucional puede no hacer referencia más que al bien humano que está detrás del derecho (el derecho a la vida, el derecho a la intimidad, el derecho a la salud, por ejemplo)⁷. Un derecho fundamental así reconocido no hace referencia a ningún contenido constitucional expreso. Por lo que en realidad todo el contenido constitucional resulta siendo implícito. Y este contenido es al menos el contenido esencial, es decir, el contenido que brota de la esencia del derecho fundamental que se trate. Es en la determinación del contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental en el que se presenta también dramáticamente la exigencia de que el intérprete no haga prevalecer sus particulares valoraciones de modo que lejos de interpretar la Constitución la reescriba haciéndole decir lo que realmente no dice⁸.

Y para esta labor sirve el análisis que hacen los profesores TRIBE y DORF y, desde luego, su propuesta puede tener también relevante utilidad para las siguientes tres tareas hermenéuticas. Primero, para determinar el contenido implícito de un derecho fundamental expreso; segundo, para determinar la existencia de derechos fundamentales

⁶ Si bien es posible hablar de derechos fundamentales implícitos en la Constitución peruana, el problema no alcanza la magnitud que en la Constitución norteamericana, debido a que los más de doscientos años de vida que tiene ésta hace que aquella aparezca como joven y, consecuentemente, habiendo recogido en su texto derechos fundamentales que para la Constitución norteamericana necesariamente aparecerían como implícitos.

⁷ Es lo que el Tribunal Constitucional peruano ha entendido por sustento constitucional directo de un derecho fundamental. En palabras de este Alto Tribunal, “Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección”. EXP. N° 1417–2005–AA/TC, F. 10.

⁸ Esto es lo que a mi modo de ver ha ocurrido con el activismo extralimitado manifestado por el Tribunal Constitucional peruano en los últimos cinco años. Por sólo poner dos ejemplos. Primero, ha ocurrido con el artículo 138 de la Constitución, en el que se dispone que “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”. Esta disposición fue reescrita por el Tribunal Constitucional para hacerle decir lo que el Tribunal quería que dijese: “En todo proceso, incluidos los administrativos, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces y los órganos Colegiados de la administración pública, prefieren la primera” (EXP. N° 3741–2004–AA/TC). Segundo, ha ocurrido con el artículo 154.2 de la Constitución en el que se ha dispuesto que “Los [jueces y fiscales] no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público”; y el Tribunal Constitucional ha reescrito la Constitución para hacerle decir precisamente lo contrario: “Los [jueces y fiscales] no ratificados sí pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público”. EXP. N° 1333–2006–PA/TC.

implícitos; y tercero, para determinar el contenido implícito de un derecho fundamental implícito.

Para eso el intérprete debe de partir de lo expresamente constitucionalizado, que es el primer control a la actividad del Juez que proponen seguir los mencionados profesores. Y lo constitucionalizado –en el caso peruano– son principios y valores dirigidos a conseguir el más pleno desarrollo de la persona humana en la medida que ella es fin en sí misma, es decir, un absoluto. Este crucial criterio de hermenéutica constitucional es decisivo tanto para delimitar el alcance implícito de derechos fundamentales como para justificar el reconocimiento de un derecho fundamental implícito. Será derecho fundamental en la medida que viene exigido por la naturaleza humana en su condición de fin, es decir, será fundamental en la medida que con ese derecho se obtienen bienes humanos esenciales que satisfacen necesidades humanas esenciales. Asimismo, será contenido esencial del derecho fundamental implícito en la medida que las facultades que lo conforman promueven en la mayor medida de lo posible la realización plena del fin⁹.

Es esto precisamente una exigencia de razonabilidad, que es el segundo de los controles propuestos por los profesores norteamericanos. Es la exigencia de razonabilidad entre el bien humano que supone el derecho fundamental con el contenido que se le pretende reconocer. No se ha de tener como contenido aquellas facultades que razonablemente no ayudan a la consecución o realización del bien humano. Aunque la concreta valoración del Juez pretenda atribuir determinado elemento al contenido de un derecho fundamental, tal estará correctamente atribuido si efectivamente hay razones que le vinculan a la esencia de ese derecho, la cual tiene que ver con la realización del bien humano que subyace a todo derecho fundamental. De esta manera, como es deseable, se preserva en la mayor medida de lo posible la racionalidad en las decisiones de dar o no cobertura constitucional a determinadas pretensiones dentro de unas concretas circunstancias.

En definitiva de lo que se trata es del empleo de herramientas hermenéuticas que vinculando consistentemente las decisiones judiciales a la Constitución, permitan ser justificadas desde razones esenciales que apelan no a valoraciones personales, sino a realizaciones efectivas de la persona como absoluto. Es el juego en definitiva de criterios de interpretación como el literal, el sistemático, el teleológico, el de concordancia práctica los que han de ponerse en juego para argumentar razonablemente el alcance constitucional de un derecho fundamental. Y ese alcance tiene que ver con la esencia del derecho que a su vez tiene que ver con la naturaleza y dignidad humana. Saber a qué da derecho un derecho fundamental es lo decisivo en la hermenéutica constitucional. Desde luego que las valoraciones del intérprete no desaparecen, pero se encauzan debidamente con el empleo de estas herramientas interpretativas que exigen hallar razones esenciales, digámoslo una vez más, razones vinculadas a la

⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho”, en: SOSA SACIO, Juan Manuel (Coord.), *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pp. 31–72.

esencia del derecho fundamental, es decir, al bien humano que hace que el derecho sea ese derecho y no otro diferente.

Luis Castillo Córdova
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Piura (Perú)