

EL DEBATE SOBRE CÓMO INTERPRETAR LA CONSTITUCIÓN AMERICANA, ¿UNA CUESTIÓN DE ELECCIÓN?¹

The debate over the interpretation of the US Constitution,
¿a matter of choice?

ANDREA ACOSTA MASSÓ

Universidad de Navarra

I

How to interpret the Constitution es el último libro del profesor de Harvard Law School Cass R. Sunstein, editado y publicado por Princeton University Press en 2023. Antes de incorporarse a la Universidad de Harvard, el profesor Sunstein fue administrador de la Oficina de Información y Asuntos Reguladores de la Casa Blanca durante el Gobierno de Obama, de 2009 a 2012, y profesor de la Universidad de Chicago, en donde sigue siendo profesor visitante.

Este conciso libro pone sobre la mesa el clásico, siempre actual y eterno debate sobre la interpretación de la Constitución de Estados Unidos. Una discusión que trasciende el ámbito de lo meramente académico² y que ejerce cierta influencia en otros sistemas jurisdiccionales, como en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en nuestro propio Tribunal Constitucional³.

¹ A propósito del libro de Sunstein, C. R., *How to interpret the Constitution*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2023.

² Sirva de ejemplo la repercusión mediática y política que ha tenido en todo el mundo el caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2023).

³ La noción de *living constitution* (constitución viviente), propia de la interpretación anglosajona, está presente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde el caso *Tyrer contra el Reino Unido*, de 25 de abril de 1978, donde por primera vez se invocó el Convenio como un *living instrument* (instrumento vivo) que debe ser interpretado a la luz de las condiciones presentes. También nuestro Tribunal Constitucional apela a la doctrina norteamericana del *living constitution*, entre otros argumentos, para justificar la interpretación evolutiva de nuestra norma fundamental, en la STC 198/2012, de 6 noviembre de 2012, la STC, 148/2021, de 14 de julio de 2021, la STC 19/2023, de 25 de marzo de 2023, y la STC 44/2023, de 9 de mayo de 2023.

El libro consta de una introducción y seis capítulos. El autor manifiesta en la introducción la doble intencionalidad de su obra. En primer lugar, mostrar el debate existente respecto de la interpretación de la Constitución americana, ofreciendo «una guía para perplejos»⁴, como señala expresamente. Y, en segundo lugar, responder a la pregunta de cómo se debe elegir una teoría de interpretación constitucional.

En el primer capítulo, Sunstein expone de manera sencilla y clara las teorías interpretativas constitucionales más prominentes en las discusiones académicas. En concreto, presenta los distintos enfoques originalistas y no originalistas. Aunque no se trata de una exposición totalmente neutra, sí estamos ante un resumen de gran interés, ya que arroja luz a este sofisticado debate (Urbina, 2023). Así, dentro de los primeros enfoques desarrolla:

- a) El textualismo: teoría que sostiene la adhesión al texto de la Constitución (p. 22).
- b) El originalismo semántico: enfoque interpretativo que defiende que el texto debe ser interpretado de acuerdo con el sentido original de las palabras (p. 24).
- c) El originalismo de intención: deriva originalista que entiende que el significado constitucional de una disposición se resuelve preguntándose cuál era la intención de los autores (p. 26).
- d) El originalismo del sentido público: corriente defendida por los originalistas contemporáneos y la mayor parte del actual Tribunal Supremo, que rechaza el originalismo de intención y sostiene que la Constitución debe interpretarse de manera que se ajuste a su sentido público original. Para los originalistas del sentido público, interpretar es buscar el sentido objetivo del texto (p. 29).

En cuanto a los enfoques no originalistas, se detiene en los siguientes:

- a) La protección de la democracia: su máximo representante, John Hart Ely (1981), defiende que la Constitución tiene que ser interpretada de forma que haga que el proceso democrático funcione lo mejor posible y que compense sus deficiencias (p. 37).
- b) El tradicionalismo: teoría que, siguiendo las reflexiones de Edmund Burke (Kramnick, 1999), entiende que la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta las tradiciones arraigadas (p. 41).

⁴ «Guide for the perplexed», p. 8.

- c) La lectura moral: su principal defensor, Ronald Dworkin (1996), considera que la Constitución debe estar sujeta a una lectura moral, de forma que sus términos se interpreten de manera que tengan el mejor sentido moral posible (p. 43).
- d) El thayerismo: esta corriente, cuyo principal representante es James Bradley Thayer (1893), aboga por que todas las dudas razonables se resuelvan a favor del Congreso, en el sentido de que la Constitución debe interpretarse de forma que el proceso político tenga el máximo margen de maniobra (p. 49).
- e) El constitucionalismo del *common-law*: enfoque interpretativo cuyo principal representante es David Strauss (2010), que acoge la idea del *living constitution*, defendiendo una interpretación caso por caso y respetando los precedentes (p. 56).
- f) El constitucionalismo del bien común: teoría defendida por Adrien Vermeule (2022), que considera que la Constitución debe ser interpretada de forma coherente con los principios del bien común, tal y como se han ido comprendiendo y elaborando a lo largo del tiempo (p. 58).

El libro es especialmente crítico con las teorías originalistas, así como con el tradicionalismo y el thayerismo, porque considera que dejan muchas cuestiones abiertas y no resuelven todos los problemas interpretativos. Sunstein se pregunta si realmente el originalismo es «nuestro derecho»⁵, poniendo en duda la afirmación que hacen sus defensores de que esta es la teoría que los autores de la Constitución previeron para interpretarla.

En el segundo capítulo, el autor defiende la inevitabilidad de la elección del método interpretativo. Para Sunstein la interpretación no es algo fijo o absoluto⁶, es decir, ningún enfoque es necesario ni se justifica por sí mismo. Si el originalismo no es el derecho del sistema legal americano (Baude y Sachs, 2017), hay libertad a la hora de elegir una teoría de interpretación. Sin transgredir los límites de la interpretación, los jueces pueden ser fieles al texto en una variedad de formas distintas (p. 62). Ahora bien, señala que la elección de una teoría debe defenderse sobre la base de que mejorará el ordenamiento constitucional⁷. El autor, de nuevo, es especialmente crítico con los enfoques

⁵ «Is originalism “our law”?», p. 34.

⁶ «There is nothing that interpretation “just is”», p. 61.

⁷ «Among the reasonable alternatives, any particular approach to the Constitution must be defended on the ground that it makes the relevant constitutional order better rather than worse», p. 91.

originalistas, a los que, entre otras cosas, acusa de dogmáticos y de que pueden hacer el ordenamiento constitucional peor (pp. 62 y 74).

El tercer capítulo es una reflexión sobre qué significa el juramento de los jueces y demás autoridades públicas a «esta Constitución» previsto en su art. 6⁸. El autor afirma que dicho juramento no impone una teoría interpretativa determinada, es decir, no constriñe al uso de las teorías originalistas, ni prohíbe el uso de formas razonables del *living constitution*.

Para elegir una teoría interpretativa, los jueces, tal y como se señala en el cuarto capítulo, deben buscar un «equilibrio reflexivo» que se produce cuando nuestros principios abstractos y juicios específicos se alinean entre sí en múltiples niveles de generalidad (Rawls, 1971). Sunstein recuerda que los jueces no están obligados a elegir una teoría interpretativa determinada, pero tienen que optar por aquella que haga mejor el orden constitucional. Para realizar esta elección, deben seleccionar ciertos juicios que actúen como «puntos fijos provisionales»⁹. Estos «puntos fijos» (decisiones fundamentales o principios ampliamente aceptados) son interpretaciones o principios claros y sólidos que, aunque no son inmutables, sirven como base para evaluar teorías interpretativas.

Algunos de estos «puntos fijos» en el pensamiento constitucional, en opinión del autor, serían decisiones clave, como los casos *Brown contra Board of Education*¹⁰ o *Bolling contra Sharpe*¹¹, que declararon la inconstitucionalidad de la segregación racial en el ámbito escolar (pp. 110-113); principios morales y políticos como la igualdad racial y de género (pp. 113-114), la protección de la libertad de expresión frente a la censura política (p. 115), valores abstractos como el Estado de derecho o la autodeterminación democrática (p. 125).

El profesor de Harvard afirma que algunas teorías interpretativas serían capaces de desafiar estos «puntos fijos» del pensamiento constitucional (p. 119). Así, considera que el originalismo podría implicar rechazar decisiones fundamentales sobre la inconstitucionalidad de la segregación racial¹², ya que es difícil argumentar que la igualdad racial está implícita en el texto y también estaría en condiciones de permitir la discriminación de género, en el sentido de que era una práctica común en el momento de la redacción de la Constitución. El

⁸ Art. VI: «The Senators and Representatives before mentioned, and the members of the several state legislatures, and all executive and judicial officers, both of the United States and of the several states, shall be bound by oath or affirmation, to support *this Constitution* [...]».

⁹ «Provisional “fixed points”», p. 102

¹⁰ Caso *Brown contra Board of Education* (1954).

¹¹ Caso *Bolling contra Sharpe* (1954).

¹² Casos *Brown contra Board of Education* (1954) o *Bolling contra Sharpe* (1954).

tradicionalismo, por su parte, podría invalidar las resoluciones relativas a la despenalización de las relaciones homosexuales¹³ y el matrimonio entre personas del mismo sexo¹⁴. También el thayerismo estaría en condiciones de ser contradictorio con los «puntos fijos», en cuanto que sería capaz de permitir que las legislaturas adoptaran políticas que violen derechos fundamentales.

Sunstein acaba el capítulo haciendo una crítica a estrategias que algunos originalistas han desarrollado para resolver sus conflictos con los «puntos fijos» y defender la coherencia de su teoría: reinterpretan la historia para alinear decisiones clave como *Brown* con el propósito original de la enmienda 14 (p. 123); recurren al respeto de los precedentes (*stare decisis*) para preservar las decisiones arraigadas, aunque no encajen perfectamente con el originalismo (p. 124), y argumentan que su teoría es valiosa porque priorizan principios objetivos sobre resultados deseados (p. 123).

En el quinto capítulo, el libro se centra en desarrollar cómo la teoría tradicionalista es la que está teniendo un creciente protagonismo en la interpretación del actual Tribunal Supremo. El autor considera que la Corte actual es a veces originalista, pero, sobre todo, tradicionalista¹⁵, poniendo como ejemplo de esta tendencia el mediático caso *Dobbs contra Jackson Women's Health Organization*¹⁶. Sunstein pone de manifiesto que en la sentencia la Corte decide que el derecho a abortar no se encuentra protegido por la Constitución, empleando criterios textualistas, thayerianos, dworkinianos, pero, sobre todo, tradicionalistas. Considera, en concreto, que concurren argumentos propios de las siguientes corrientes:

- a) Textualismo. La Corte pone de manifiesto que la Constitución no reconoce expresamente a un derecho a abortar. El libro apunta que no se hace referencia alguna al sentido publico original (*original public meaning*) o a la intención de los autores (*original intent*) (p. 144).
- b) Thayerismo. También es una resolución thayeriana en la medida en que subraya la necesidad de dar una amplia deferencia al proceso político (p. 145).
- c) Dworkinianismo. Aunque la Corte pretende justificarse en los precedentes, Sunstein considera que no lo hace, convirtiéndose en un foro de principios (p. 145).

¹³ Caso *Lawrence contra Texas* (2003).

¹⁴ Caso *Obergefell contra Hodges* (2015).

¹⁵ Para Sunstein, originalismo y tradicionalismo son teorías interpretativas cercanas en cuanto que tienen en común que buscan limitar la discreción judicial y reducir el riesgo de la «tiranía judicial», p. 132.

¹⁶ Caso *Dobbs contra Jackson Women's Health Organization* (2023).

- d) Tradicionalismo: *Dobbs* señala que la Constitución no contempla el derecho a abortar porque el aborto carece de una relevante evidencia histórica. Para el Tribunal Supremo, la cláusula del proceso debido o *due process clause* incluye derechos que no se mencionan en la Constitución, pero solo aquellos que están profundamente arraigados en la historia y tradición de la nación e implícitos en el concepto de libertad ordenada (p. 148).

El autor rechaza la postura interpretativa de la sentencia, y especialmente el tradicionalismo, porque considera que «el arco de la historia se inclina hacia la justicia»¹⁷. Para Sunstein, la generación que redactó la Constitución no pretendía saber el alcance de todas las dimensiones de libertad, por lo que confiaron a las generaciones futuras una carta que protege la libertad a medida que aprendemos su significado (p. 134). Le preocupa el enfoque adoptado por la Corte porque pone en entredicho otros derechos sustantivos incluidos en la cláusula del debido proceso como el derecho a contraer matrimonio con una persona de diferente raza, el derecho a usar anticonceptivos dentro del matrimonio, el derecho a que los hijos sean educados en la lengua que los padres elijan, el derecho a no ser esterilizado sin consentimiento previo, el derecho a mantener relaciones sexuales privadas y consentidas entre adultos o el derecho a casarse con una persona del mismo sexo (p. 141), así como otros precedentes relativos a la prohibición de la segregación racial y la discriminación sexual (p. 146). Al profesor de Harvard le inquieta que, si la Corte ha abrazado el tradicionalismo en *Dobbs*, aunque haya afirmado que respetará los otros precedentes, lo haga posteriormente en otras áreas (p. 153).

Para Sunstein, la alternativa a la lectura tradicionalista sería que la cláusula del debido proceso integra protección sustantiva a categorías de intereses que cualificamos como derechos porque son fundamentales para la autonomía y autodeterminación de las personas (p. 151). Por lo tanto, desde este punto de vista, *Roe*¹⁸, el precedente anulado, sería correcto.

En el sexto y último capítulo, se ofrece un resumen de las principales tesis del libro:

- a) La Constitución de Estados Unidos no contiene instrucciones para su propia interpretación. No impone una concreta teoría interpretativa y, desde luego, no impone un enfoque originalista.

¹⁷ «The arc of history bends toward justice», p. 134.

¹⁸ Caso *Roe contra Wade* (1973).

- b) Los jueces y demás intérpretes son libres de elegir una teoría de interpretación.
- c) La elección de una teoría u otra la determina qué mejora y no empeora el ordenamiento constitucional.
- d) Para defender una teoría de la interpretación que haga mejor el ordenamiento constitucional, los jueces y otros intérpretes deben buscar una especie de «equilibrio reflexivo» en donde los «puntos fijos» son importantes.

Para Sunstein, los desacuerdos sobre cómo interpretar la Constitución se reducen a las diferencias en el «equilibrio reflexivo». Y, como ya ha ido anunciando, considera que ni el tradicionalismo, ni el originalismo, ni el thayerismo son la mejor forma de interpretación de la Constitución. Su propuesta, partiendo de que la Constitución es un «producto de la fe de los vivos que la mantienen joven»¹⁹, es una interpretación basada en los «puntos fijos» de la democracia deliberativa y el principio «anticasta» o compromiso con la igualdad (pp. 162-164).

En el ámbito académico, *How to interpret the Constitution* ha sido objeto de distintas recensiones y la mayoría manifiestan que se trata de un trabajo significativo sobre la interpretación, accesible, además, a un público amplio (Mathews, 2023). También hay quienes se muestran más críticos afirmando que esta reinterpretación de la teoría de Dworkin, además de rechazar el originalismo como teoría interpretativa, manifiesta una clara desconfianza hacia los procesos democráticos (Watkins, 2023).

Tiene especial interés la extensa recensión del profesor Francisco Urbina (2023), de la Universidad de Notre Dame, que destaca la claridad y la justicia con las que el autor expone el debate interpretativo y resalta la importancia de que este se presente como una elección inevitable. Este académico coincide con Sunstein en que los jueces están abocados a una elección sobre una concreta teoría interpretativa y sostiene que esta no sería discrecional siempre que la justifiquen con base en razones normativas.

II

Se podría criticar una cierta incoherencia de la obra. El autor comienza por afirmar que el uso de una metodología interpretativa u otra es una cuestión de elección, refutando las posturas originalistas en cuanto a que afirman

¹⁹ «They are a product of the faith of the living who keep her young», p. 165.

que su teoría es la única válida, para luego restringir la capacidad electiva del intérprete, señalando que algunas corrientes como las originalistas, el tradicionalismo o el thayerismo deben descartarse porque no hacen mejor el ordenamiento constitucional. Aunque es sugerente la consideración de la interpretación como una cuestión de elección, se considera que no cabe descartar *a priori* ninguna de estas corrientes, que, en definitiva, vienen a defender distintos criterios de interpretación clásicos y constitucionales.

Empezando por las corrientes originalistas y el tradicionalismo, el autor los rechaza como criterios interpretativos porque considera que, además de no mejorar el orden constitucional, dejan distintas cuestiones abiertas (pp. 22, 26 y 32). Sin embargo, no parece descabellado señalar que tanto el texto (*textualism*) como las intenciones de sus autores (*original intent*), el significado público original (*original public meaning*) o las tradiciones, son criterios clásicos que no pueden descartarse de inicio en la actividad interpretativa. Tanto en la tradición americana como en la continental, los elementos textual, teleológico e histórico son básicos y no pueden obviarse en ninguna interpretación jurídica (Bobbitt, 1982; Savigny, 2005). En el caso del thayerismo, no nos encontramos con una regla clásica de interpretación, sino con uno de los principios de concretización constitucional (Hesse, 1983). Para Hesse, los criterios clásicos de interpretación resultan insuficientes a la hora de aplicar las disposiciones abiertas y abstractas de las constituciones, por lo que se hace necesario acudir a otros principios. En este marco, el thayerismo se insertaría en el principio de «corrección funcional», conforme al cual, como la Constitución regula las funciones de los distintos órganos, el intérprete debe mantenerse en el marco de las funciones que le corresponden. La teoría de la concretización confirma la idea de Sunstein de que el texto, la historia y la finalidad de la norma no dan todas las respuestas, sin embargo, no justifica su exclusión de la interpretación, sino que deben ser tenidas en cuenta junto con otros principios, como el de deferencia democrática.

Deteniéndonos en la cuestión del texto, existe un amplio consenso, como afirma el autor, en que es vinculante, pero deja preguntas sin resolver. Que el texto sea vinculante significa que la letra de la norma es tanto el punto de partida como el límite de la interpretación (Tribe, 1996). Punto de partida, porque el tenor literal de una disposición es el elemento central de la interpretación constitucional. La formulación lingüística de un enunciado normativo es determinante y constituye un punto de referencia obligado, sin excluir otros elementos interpretativos. Y límite, porque, aunque las disposiciones constitucionales sean vagas y abstractas, en su interpretación no se puede hacer decir a la norma lo que de ningún modo el texto significa, y mucho menos lo contrario de lo que significa.

Efectivamente, el texto de una constitución, por su carácter abierto, deja cuestiones sin resolver (p. 22). Es la actividad interpretativa la que tiene la responsabilidad de, sin alterar el tenor literal de la disposición, resolver esas cuestiones adaptando la norma constitucional a los tiempos actuales. La constitución puede indicar resultados diferentes a medida que evoluciona la realidad. Un tribunal no puede ignorar, en su interpretación, los cambios en el entorno social y los desarrollos tecnológicos, científicos y económicos, entre otros. La evolución de la sociedad no altera los valores fundamentales que una disposición específica pretende proteger. Precisamente, es esta postura la que adoptan algunos originalistas partidarios de determinar el significado original del texto y aplicarlo a la realidad presente (Lessig, 1995; Grey, 1975; Scalia, 1997; Waluchow, 2005). Por lo tanto, el intérprete constitucional no puede omitir el texto, sino que, manteniendo este intacto, debe incorporar a la norma las nuevas circunstancias cambiantes.

Respecto al intencionalismo, no cabe descartarlo como criterio válido de interpretación simplemente porque no resuelva la mayoría de los problemas (p. 32). Como ya se ha señalado, no puede excluirse la finalidad de la norma como un elemento interpretativo y esta necesariamente exige la búsqueda de la intención de los autores. Una norma jurídica o una constitución no pueden considerarse como una serie de palabras crípticas caídas del cielo o un texto que flote libremente por el mundo, sino que son actos intencionales, es decir, determinaciones autorizadas adoptadas por quienes las formulan con sus propias intenciones y objetivos en mente (Ekins, 2017). Esto significa que el intérprete debe tenerlo en cuenta buscando un equilibrio entre respetar la constitución tal y como fue escrita por sus autores, proporcionando así estabilidad y continuidad, y la necesidad de permitir suficiente flexibilidad para que esta siga siendo relevante en una sociedad cambiante (Kavanagh, 2003).

Si bien una postura originalista estricta puede no ser del todo adecuada, la intención original de los redactores desempeña un papel fundamental, aunque no exclusivo, en la interpretación de una constitución²⁰. Como señaló la Corte Suprema de Canadá, la Constitución es un árbol vivo que tiene sus raíces en instituciones pasadas y presentes, pero debe ser capaz de crecer para afrontar el futuro²¹. Por ello, no cabe prescindir, además del texto, de la inten-

²⁰ Esta propuesta generalmente se apoya en la célebre cita de «La tierra pertenece a los vivos», escrita por Thomas Jefferson en una carta dirigida a James Madison en 1789, entendiendo que no debía «emplearse la Constitución como un instrumento para hacer prevalecer la voluntad de los muertos».

²¹ Supreme Court of Canada, Reference Re Provincial Electoral Boundaries, 1991, párr. 69.

ción de sus autores, ya que la interpretación debe responder con flexibilidad a los cambios sociales sin desentenderse de su contexto lingüístico y teleológico.

Siguiendo con el tradicionalismo, cabe defender que las tradiciones pueden ser un elemento interpretativo válido en la medida en que reflejan cambios sociales arraigados antes, durante y con posterioridad a la firma de la Constitución (DeGirolami, 2024). Es interesante poner de manifiesto que esta deriva interpretativa del Tribunal Supremo de EE. UU. está siendo criticada tanto por autores no originalistas, como el propio Sunstein, como por originalistas. Estos segundos consideran que basar las decisiones judiciales en tradiciones o prácticas de actores políticos o tribunales estatales posteriores al momento de la ratificación recuerda al *living constitution*. Por ejemplo, Sherif Girgis señala que el método de interpretación que la actual Corte Suprema ha utilizado en sentencias como *Dobbs*²² o *Bruen*²³ podría denominarse «tradicionalismo vivo» o *living traditionalism* (2023 y 2024). «Tradicionalismo», porque las decisiones se basan en tradiciones políticas, y «vivo», porque estas tradiciones son ulteriores al momento de la aprobación de la Constitución. Para este defensor del originalismo, esta nueva corriente es una «empresa trágica» que nada tiene que ver con el sentido original del texto, ya que entraña la necesidad de actualizar los precedentes a medida que cambian las tradiciones políticas. Es decir, el argumento del tradicionalismo vivo podría revocar el caso *Dobbs* si los estados durante décadas reconocen el aborto como un derecho. Desde esta perspectiva, para algunos originalistas, el tradicionalismo, al igual que el argumento del *living constitution*, favorece la subjetividad de los jueces a la hora de fundamentar sus decisiones. Sin embargo, las tradiciones son aspectos sociológicos que se han tenido en cuenta como criterio de interpretación clásico y constitucional que, como las demás reglas, también puede utilizarse en la aplicación de la Constitución.

El autor también cuestiona las teorías que confían en el proceso democrático, tales como el thayerismo, por considerarlas «radicalmente incompletas»²⁴. Sin embargo, como se ha visto, en la interpretación constitucional, la insuficiencia de las reglas de interpretación clásica hace necesario acudir a otros criterios, como puede ser la relación entre el tribunal y el legislador democrático. El Tribunal Supremo americano, y cualquier tribunal constitucional, además del deber de respetar los límites que le impone el texto constitucional y tomar en consideración la intencionalidad de sus autores y los cambios sociales reflejados en las tradiciones, en el enjuiciamiento de la constituciona-

²² Caso *Dobbs contra Jackson Women's Health Organization* (2023).

²³ Caso *N. Y. State Rifle y Pistol Association contra Bruen* (2022).

²⁴ «Radically incomplete», p. 52.

lidad de las leyes, debe también guardar una especial deferencia hacia el legislador: *in dubio pro legislatore*. En materia de interpretación constitucional, una norma que emana del Poder Legislativo no se debe declarar nula a menos que la violación del texto constitucional sea tan manifiesta que no quede margen para una duda razonable (Thayer, 1893). La forma de armonizar las relaciones entre el Poder Legislativo y los órganos de control de constitucionalidad puede implicar el ejercicio del *self-restraint* o autocontrol de estos últimos, es decir, la deliberada tendencia de que sea el legislador competente el que, con libertad, desarrolle la Constitución.

Como principio, la mejor interpretación de las constituciones es la que hace la sociedad a través de sus representantes. De la misma manera que el legislador tiene que autolimitarse al dictar la ley, ya que su interpretación política tiene que ser conforme a la constitución, también el intérprete constitucional debe autolimitarse en su revisión, ya que su interpretación jurídica no debe reducir el margen de interpretación política de aquel. Por lo tanto, en aquello que el constituyente no define con precisión, debe ser el Poder Legislativo el que se ocupe de la determinación primaria del derecho. Así, en la interpretación de la constitución, un tribunal debe moverse dentro de los límites del texto y, siempre que no exista una clara decisión del constituyente, debería aplicar un margen de deliberación democrática y deferir al legislador en los asuntos que dividen a la comunidad política (Simón Yarza, 2016). Como se señala en *Dobbs*, cuando la Constitución americana no dice nada respecto a una cuestión, y, por tanto, es neutral, se entiende que deba imponerse al Tribunal Supremo ese mismo ejercicio de neutralidad. Son los ciudadanos, a través de sus representantes electos, quienes deben tomar la decisión al respecto sin que los jueces puedan imponer una determinada elección a todo el pueblo americano. Por lo tanto, aunque pueda resultar incompleto, no cabe descartar la deferencia democrática como un principio interpretativo ya que, como apuntó Böckenförde (1993), el legislador debe tener siempre la preferencia.

No compartimos la afirmación de Sunstein de que estas corrientes no hacen el orden constitucional mejor, sino todo lo contrario, son criterios de interpretación válidos y legítimos que limitan a los jueces y promueven la soberanía popular (Pojanowski y Walsh, 2016). Como ya se ha señalado, cada uno de estos criterios constituye reglas de interpretación clásica y constitucional, que no son ni únicas ni preferentes, y que, por principio, tampoco se excluyen entre sí. El descarte de primeras del texto, la finalidad de la norma, la historia o la preferencia del legislador por no mejorar supuestamente el orden constitucional son sospechosos de buscar en realidad una interpretación que se acomode a un resultado particular predeterminado.

Por último, hay que señalar que no parece una opción descabellada la propuesta de la opción electiva por parte de los jueces constitucionales. Coincidió con Sunstein en que ningún enfoque interpretativo se justifica por sí mismo. Cualquier intérprete jurídico tiene que decantarse —con mayor o menor deliberación y conciencia— por una forma de interpretar la norma en cuestión (Urbina, 2024). Ni siquiera Bobbitt, Savigny o Hesse establecieron un orden o prioridad entre los diferentes criterios de interpretación. Diferentes jueces en los mismos casos se basan en diferentes modalidades, y los desacuerdos sobre los resultados a menudo giran en torno a discrepancias subyacentes sobre el método interpretativo.

En esta línea, tiene especialmente sentido la tesis de elección normativa de Urbina, conforme a la cual, a la hora de elegir un método de interpretación, hay que prestar atención a cuestiones tales como a qué valores sirven los distintos métodos de interpretación que se ofrecen, o cuáles son las consecuencias de adoptar cada uno de ellos, o cómo puede ser compatible cada uno de ellos con los deberes del intérprete. Por lo tanto, frente a la necesidad de adscribirse necesariamente a unas «verdades eternas» sobre la idea de interpretación o sobre el lenguaje, debemos abrirnos a la posibilidad de que la elección interpretativa cambie de un contexto a otro. Comparto con Urbina que esta propuesta es atractiva en el ámbito de una sociedad polarizada en donde los debates interpretativos se estructuran en torno a bandos irreconciliables. Sin embargo, a diferencia de Sunstein e Urbina, quizá más que de elección habría que hablar de integración de criterios de interpretación y de aplicación constitucional. Mientras que elegir es escoger, algo para un fin, integrar supone sumar o incorporar algo a un todo o conjunto. Así, una propuesta plausible sería que, tomando como referencia el texto de la norma, el juez no debe elegir un método y excluir los otros, sino que debe integrar los distintos criterios de interpretación.

En cuanto a la finalidad de la interpretación, mientras que para Sunstein la elección la determina aquello que haga el orden constitucional mejor, se podría sugerir como alternativa que lo que oriente la integración sean los principios del bien común. Esta idea se inserta dentro del, también criticado en el libro, constitucionalismo del bien común, corriente defendida por Adrian Vermeule, que reclama volver a la tradición clásica. Así, la forma de interpretar y aplicar el derecho implica poner sobre la mesa que la labor del juez es el prudencial discernimiento orientado a dar a cada cual lo suyo (Vermeule, 2022). No se trata de una propuesta que implique elegir esta corriente y descartar todas las demás, sino de que, quizá, el bien común podría ser el faro que guíe la integración de los distintos criterios de interpretación.

III

Como puede apreciarse, el libro no cierra —tampoco lo pretende— el debate sobre cómo interpretar la Constitución americana, antes bien viene a añadir un nuevo capítulo a esa «historia interminable». Pero el libro de Sunstein es oportuno y de utilidad para cualquier académico interesado en el debate sobre la interpretación constitucional. *How to interpret the Constitution* es, por un lado, una excelente introducción a las principales discusiones sobre la interpretación de la Constitución de Estados Unidos de América, y, por otro, una propuesta que, aunque no exenta de críticas, resulta de interés a la hora de determinar cómo se debe elegir una teoría de interpretación constitucional.

Bibliografía

- Baude, W. y Sachs, S. E. (2017). The Law of interpretation. *Harvard Law Review*, 130 (4), 1079-1147.
- Bobbitt, P. (1982). *Constitutional Fate: Theory of the Constitution*. New York: Oxford University Press.
- Böckenförde, E.-W. (1993). *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- DeGirolami, M. O. (2024). Traditionalism Rising. *The Journal of Contemporary Legal Issues*, 24 (1), 9-56.
- Dworkin, R. (1996). *The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press.
- Ekins, R. (2017). Objects of interpretation. *Constitutional Commentary*, 31 (1-2), 96-124. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/1467-9973.00132>.
- Ely, J. H. (1981). *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.4159/9780674249127>.
- Girgis, S. (2023). Living Traditioanlism. *New York University Law Review*, 98 (5), 1937-1940.
- Girgis, S. (2024). Originalism's age of ironies. *Harvard Law Review*, 138 (1), 1-21. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4964888>.
- Grey, T. C. (1975). Do We Have an Unwritten Constitution? *Stanford Law Review*, 27 (3), 703-718. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/1228335>.
- Hesse, K. (1983). *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Kavanagh, A. (2003). The Idea of a Living Constitution. *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 16 (1), 55-89. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0841820900006639>.
- Kramnick, I. (1999). *The Portable Edmund Burke*. New York: Penguin Books.
- Lessig, L. (1995). Understanding Changed Readings: Fidelity and Theory. *Stanford Law Review*, 47 (3), 395-472.
- Mathews, J. (2023). How to interpret the Constitution. *Foreign Affairs*, 103, 188.

- Pojanowski, J. y Walsh, K. C. (2016). Enduring Originalism. *Georgetown Law Journal*, 105, 97-158.
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.4159/9780674042605>.
- Savigny, C. F. (2005). *Sistema del Derecho Romano actual*. Granada: Comares.
- Scalia, A. (1997). *A Matter of Interpretation*. Princeton: Princeton University Press.
- Simón Yarza, F. (2016). La interpretación de los derechos en perspectiva teórica y práctica. En VV. AA. *La Constitución política de España. Estudios en Homenaje a Manuel Aragón Reyes* (pp. 895-918). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Strauss, D. (2010). *The Living Constitution*. New York-Oxford: Oxford University Press.
- Sunstein, C. R. (2023). *How to interpret the Constitution*. New Jersey: Princeton University Press.
- Thayer, J. B. (1893). Constitutional Law, the origin and scope of the american doctrine. *Harvard Law Review*, 7 (1), 129-156.
- Tribe, L. H. (1996). Taking Text and Structure Seriously: Reflections on Free-Form Method in Constitutional Interpretation. *Harvard Law Review*, 108, 1221-1303.
- Urbina, F. J. (2023). It doesn't matter what "interpretation" is. *SSRN Electronic Journal*.
- Urbina, F. J. (2024). Reasons for Interpretation. *Columbia Law Review*, 124, 1661-1740.
- Vermeule, A. (2022). *Common good constitutionalism: recovering the classical legal tradition*. Cambridge: Polity Press.
- Waluchow, W. (2005). Constitutions as Living Trees: An Idiot Defends. *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 18 (2), 207-247.
- Watkins, J. W. (2023). How to interpret the Constitution, Cass R. Sunstein. *The Independent Review, A Journal of Political Economy*, 28.