



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 1, n.º 1, enero-diciembre, 2018, 47-53

Publicación anual. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusvocatio.v1i1.431

EL NEOCONSTITUCIONALISMO O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO COMO TEORÍA JURÍDICA Y EL NUEVO PAPEL DE LOS JUECES

NEOCONSTITUTIONALISM OR CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM AS A LEGAL THEORY AND THE NEW ROLE OF JUDGES

MANUEL JESÚS COTRINA MACCHA
Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)

Contacto: mcotrinam@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0001-6962-8283>

RESUMEN

El neoconstitucionalismo intenta explicar el surgimiento de los Estados constitucionales de derecho europeos y latinoamericanos. En la teoría jurídica, se destacan los aportes de algunos países cuyas reformas constitucionales o nuevas cartas magnas integraron los derechos fundamentales y un alto contenido moral. Respecto a ello, resaltamos la importancia del rol racional, garantista y progresista que los jueces deben desempeñar de acuerdo con los principios y los valores que componen el neoconstitucionalismo.

Palabras clave: neoconstitucionalismo; Constitución; derechos fundamentales; rol de los jueces.

ABSTRACT

Neoconstitutionalism attempts to explain the emergence of European and Latin American constitutional states of law. In legal theory, it highlights the contributions of some countries whose constitutional reforms or new charters integrated fundamental rights and high moral content. In this regard, it points out the rational, guaranteeing, and progressive role that judges should play under the principles and values that make up neoconstitutionalism.

Key words: neoconstitutionalism; Constitution; fundamental rights; role of judges.

Recibido: 16/04/2018

Aceptado: 30/07/2018

1. INTRODUCCIÓN

En el siglo XX, el neoconstitucionalismo se ha erigido como uno de los conceptos más importantes del estudio del derecho. Esto se debe a que trata de explicar el fenómeno relativamente reciente de la aparición de los Estados constitucionales de derecho, tanto en Europa como en Latinoamérica. En la teoría jurídica, resaltan las experiencias de España, Italia, México, Colombia y Brasil, pues en estos países se aprobaron reformas o se promulgaron nuevas constituciones que integraron una serie de características nunca antes vistas, como la incorporación detallada de derechos fundamentales y, en general, un alto contenido moral.

Según el doctor Alonso Santiago (2008), docente de la Universidad Austral (Argentina),

en el constitucionalismo moderno existen dos grandes tradiciones: la norteamericana y la europea. El neoconstitucionalismo pertenece principalmente a la segunda de ellas, aun cuando varios de sus principios e instituciones pueden reconocer su fuente de inspiración originaria en la tradición norteamericana. Su origen histórico más inmediato está en

las valiosas elaboraciones jurisprudenciales del tribunal constitucional alemán en los primeros años de labor jurisprudencial luego de la sanción de [la] llamada Ley Fundamental de Bonn, aunque su conceptualización y denominación son más recientes y han tenido lugar, principalmente, en Italia y España. Por lo dicho, puede advertirse que [...] es una corriente jurídica reciente y en proceso interno de conformación y consolidación (pp. 134-135).

2. ¿QUÉ ES EL NEOCONSTITUCIONALISMO?

De acuerdo con Luis Prieto Sanchís (2001), catedrático de la Universidad de Castilla-La Mancha (España), el neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo

puede encarnar un cierto tipo de Estado de derecho, designando, por tanto, el modelo institucional de una determinada forma de organización política. En segundo término, el constitucionalismo es también una teoría del derecho, más concretamente aquella teoría apta para explicar las características de dicho modelo. Finalmente, por constitucionalismo cabe entender también la ideología que justifica o defiende la fórmula política así designada (p. 201).

Las nuevas constituciones se caracterizan por incorporar principios recogidos de amplios catálogos de derechos; asimismo, en las cartas magnas, dichos principios son diferenciados de las reglas.

Esta serie de fenómenos se podría resumir en dos características principales: una nueva gama de constituciones que incorporan valores en su texto (lo cual rompe con la separación del derecho y la moral) y un nuevo papel de los jueces en el Estado constitucional de derecho (deben garantizar el respeto a la Constitución interpretándola con distintas perspectivas, como la interpretación conforme, el principio *pro homine* o *pro personae*, el juicio de ponderación, etc.).

3. INCORPORACIÓN DE VALORES EN LA CONSTITUCIÓN

Esta característica se refiere a la incorporación de elementos morales de la sociedad en la Constitución; estos deben fundamentarse en una concepción kantiana de valores éticos mínimos para garantizar la dignidad humana de las personas. Por lo general, son representados por los derechos fundamentales incluidos en estos textos constitucionales (derechos humanos positivizados, en su mayoría). La incorporación de estos valores responde, en gran medida, a la superación del positivismo jurídico; dicho de otro modo, a través de ella se restituye y revalora la necesaria conexión entre el derecho y la moral.

4. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

La constitucionalización del derecho es un fenómeno derivado de un entendimiento político y jurídico de la Constitución. De un lado, en el plano político, toda carta magna representa los ideales a seguir en una sociedad; por ello, el derecho civil, el derecho penal, el derecho tributario, etc., deberían ser congruentes con ella. De otro lado, en el plano jurídico, en una hipotética pirámide de Kelsen, considerando que la Constitución es la ley fundamental, entendemos que todo el ordenamiento jurídico debe acoplarse a ella y no contradecirla. La presencia de estos dos planos en las nuevas constituciones motivó la constitucionalización del derecho, esto es, un proceso de adaptación del derecho interno a esos principios, valores y derechos consagrados en estos nuevos textos.

A propósito de esto, Riccardo Guastini (2001) planteó una lista de siete «condiciones que un ordenamiento debe satisfacer para ser considerado como “impregnado” por las normas constitucionales» (p. 154):

- a) La incorporación de una Constitución rígida, es decir, escrita y protegida contra la legislación ordinaria. Esta debe contemplar los derechos fundamentales.
- b) La garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional.
- c) La fuerza vinculante de la Constitución, la cual no es un conjunto de normas «programáticas», sino «preceptivas».

- d) La «sobreinterpretación» de la Constitución, ya que es interpretada extensivamente y se deducen de ella principios implícitos.
- e) La aplicación directa de las normas constitucionales, las cuales también deben implementarse en las relaciones entre particulares.
- f) La interpretación de las leyes y las normas inferiores conforme a la Constitución.
- g) La influencia de la Constitución en el debate político (Guastini, 2001, pp. 154-164).

5. NUEVO PAPEL DE LOS JUECES

En el neoconstitucionalismo, los jueces asumen un papel más racional guiados por los principios, los valores y los demás elementos que componen este tipo de Estado de derecho. Así:

- a) En materia de derechos fundamentales, el juez debe ser garantista. En otras palabras, debe poseer la facultad de configurar normas adscritas de derechos fundamentales de varias fuentes (Bernal Pulido, 2003) para cumplir con este cometido.
- b) Respecto del control de constitucionalidad, debe ser un juez moderado. Aunque vela «por la protección de las garantías constitucionales, respeta los márgenes de acción del legislador. La Constitución debe regular solamente los aspectos importantes de la vida jurídica, pero al mismo tiempo debe dejar ciertos márgenes de acción al legislador» (Alexy, 2008, citado por Suárez, 2014, p. 112).
- c) Frente a los conflictos legales, el juez debe ser progresista, atender a los contextos para reconstruir los derechos fundamentales que deben ser aplicados directamente en casos concretos.

En resumen, en el neoconstitucionalismo, los jueces constitucionales desempeñan un papel mucho más relevante que en el constitucionalismo clásico, ya que tienen un amplio margen de interpretación en los casos difíciles, donde los principios entran en conflicto o el texto necesita «estirarse» para que se pueda resolver cada caso específico, como la emisión de jurisprudencia creativa (posible gracias a la interpretación evolutiva).

6. CONCLUSIONES

A continuación, señalamos las dos conclusiones que colegimos a partir de las ideas antes expuestas:

- a) En el Estado constitucional de derecho, los jueces no solo deben aplicar la ley, sino también interpretarla de acuerdo con los textos constitucionales, considerando principios y valores (contenido moral), respetando y garantizando los derechos fundamentales, para resolver los casos sometidos a una decisión judicial e inaplicar una ley cuando sea incompatible con la Constitución (control difuso de las normas).
- b) Cuando en Europa surgió el neoconstitucionalismo, predominaba el positivismo jurídico, según el cual se exaltaba y respetaba la ley; este paradigma reducía el rol del juez, quien era considerado la «boca de la ley». Ello no debe suceder en un Estado constitucional de derecho; en efecto, el juez debe aplicar la ley, pero también los principios jurídicos, dado que estos se imponen sobre las reglas y, a su vez, pueden imponerse entre ellos, según su importancia.

REFERENCIAS

- Bernal Pulido, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; Fontamara. https://issuu.com/ultimosensalir/docs/estudios_de_teoria_constitucional_-_riccardo_guast
- Prieto Sanchís, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, (5), 201-228. [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf)

- Santiago, A. (2008, diciembre). Sistema jurídico, teoría del derecho y rol de los jueces: las novedades del neoconstitucionalismo. *Dikaion*, 22(17), 131-155. <https://www.redalyc.org/pdf/720/72011607007.pdf>
- Suárez, W. (2014). El rol del juez en el Estado constitucional. *Iustitia*, (12), 103-120. <http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/1492/1173>