

Trabajo recibido el 3 de mayo y aprobado el 10 de septiembre de 2014

Explorando el neoconstitucionalismo a partir de sus tesis principales: "*Black holes & Revelations*"*

EXPLORING NEOCONSTITUTIONALISM FROM THEIR MAIN THESES:
"BLACK HOLES & REVELATIONS"

J. IGNACIO NÚÑEZ LEIVA**

RESUMEN

El presente trabajo repasa las diferentes tesis asociadas al neoconstitucionalismo. Analiza sus orígenes, sus ideas principales y evidencia los elementos inconclusos de esta teoría.

ABSTRACT

This paper reviews the various theses associated with neoconstitucionalism. Analyzes their origins, their main ideas and shows unfinished elements of this theory.

PALABRAS CLAVE

Constitucionalismo, Neoconstitucionalismo, Teoría del Derecho

KEYWORDS

Constitutionalism, Neoconstitucionalism, Theory of Law

*"And how can we win,
when fools can be kings,
don't waste your time,
or time will waste you"*¹

1. Introducción

Una de las rúbricas más frecuentemente utilizadas en el discurso jurídico contemporáneo de habla hispana e italiana, es la palabra *Neoconstitucionalismo*. Concepto que dado el contexto cultural e institucional en que se ha incubado no

* BELLAMY (2006).

** Investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, Santiago, Chile. Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Diplomado en Derechos Humanos (Universidad Católica del Uruguay). Post Graduado en Derecho (Universidad de Castilla La Mancha, España): Especialista en Constitucionalismo y Garantismo (2009) y Especialista en Justicia Constitucional y Procesos Constitucionales (2012). Magíster en Derecho Público (Pontificia Universidad Católica de Chile). Diploma de Estudios Avanzados (DEA) y Doctor © en Derecho (Universidad de Castilla La Mancha, España). Correo electrónico: jinunez@uc.cl, jinunez@uft.cl.

¹ BELLAMY (2006).

tiene equivalente ni sinónimo en los sistemas anglosajones. Con gusto o enfado, los juristas y académicos emplean el concepto en reiteradas oportunidades y, en no pocas, sin considerar la multiplicidad de sentidos (no necesariamente vinculados entre sí) que se atribuyen al concepto. Por eso, numerosos autores hablan de “neoconstitucionalismos” en lugar de “El Neoconstitucionalismo”.

El presente trabajo usa como punto de partida el carácter polisémico del concepto Neoconstitucionalismo. Con todo, sostenemos como hipótesis que a partir del origen histórico y teórico común de sus diferentes vertientes –al menos de sus desarrollos iniciales– es posible hablar de un sustrato de aquél e identificar cinco tesis principales generalmente compartidas por la mayoría de los autores identificados con el movimiento. Desarrollar tales tesis es el propósito y potencial aporte de las páginas que siguen. Todo con la intención de contribuir a elucidar las perspectivas de este movimiento, especialmente en Chile donde recibe tantas referencias pero ha sido tan poco sistematizado.

Previo a encaminarnos hacia el objetivo reseñado, es menester despejar algunos asuntos que –dada la finalidad ya definida– no serán abordados posteriormente.

Pese a la similitud en parte de sus rótulos, no existe coincidencia semántica ni denotativa entre el Neoconstitucionalismo y lo que se ha dado en llamar *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. En efecto, este último, tal como lo expresan dos de sus más famosos militantes Roberto Viciano y Martínez Dalmau, tiene como preocupación no “sólo la dimensión jurídica de la Constitución sino, en un primer orden, su legitimidad democrática. En efecto, si el constitucionalismo es el mecanismo por el que la ciudadanía determina y limita el poder público, el primer problema del constitucionalismo debe ser garantizar la traslación fiel de la voluntad del poder constituyente (del pueblo) y certificar que solo la soberanía popular, directamente ejercida, pueda determinar la generación o la alteración de las normas constitucionales. Desde este punto de vista, el nuevo constitucionalismo recupera el origen radical-democrático del constitucionalismo jacobino, dotándolo de mecanismos actuales que pueden hacerlo más útil en la identidad entre voluntad popular y Constitución²”. Por tanto, como puede apreciarse, esta variante prescriptiva del constitucionalismo, gira en torno a la dimensión político estructural del ejercicio y producto del poder constituyente, siendo en ese sentido más próximo a una doctrina política (un constitucionalismo de contrapoderes) que a una teoría del Derecho (y a un constitucionalismo de derechos), extremo al que –como veremos más adelante– se acerca el Neoconstitucionalismo. Luego, no está dentro de nuestros

² VICIANO-MARTÍNEZ (2010), p. 18.

objetivos en este trabajo hablar del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, ni contrastarlo con el movimiento en estudio.

Asimismo, y debido a una razón que podríamos denominar *geo-ideológica*, tampoco nos detendremos, durante estas líneas, en alusiones y contrastes con el denominado *Constitucionalismo Popular*. Nos referimos a ese movimiento norteamericano (también de múltiples aristas) que surgió a raíz del activismo conservador del Tribunal *Rehnquist* que, según los populares, vino a romper con el acomodo que existía entre el activismo constitucional del pueblo y la revisión judicial a partir del *New Deal*³. No lo haremos porque su articulación ha acontecido en un espacio en donde –a causa de su diseño e historia institucional– el Neoconstitucionalismo no ha tenido cabida (en las doctrinas ni en el léxico) y debido a que como lo expresa Niembro entre los autores que abrazan este movimiento también existen tesis contradictorias, o incompatibles⁴, respecto de las cuales es preciso realizar primero un esfuerzo de la misma índole que el que seguidamente procuraremos efectuar respecto del Neoconstitucionalismo. Con todo, no dejamos de reconocer que a efectos ilustrativos –no analíticos– siempre resultará interesante prestar atención al curso de esta variante de constitucionalismo estadounidense⁵.

De otra parte, y debido la pluralidad de sentidos en que se enarbola el concepto Neoconstitucionalismo, es que en estas páginas el lector no encontrará una revisión crítica de sus ideas, pues para efectuar de manera rigurosa un examen medular a sus tesis es menester identificarlas y delimitarlas antes de analizarlas con el grado de escepticismo que demanda la labor científica. Cuestión que un atento lector de las más difundidas críticas a este movimiento podrá echar en falta las más de las veces. Por eso, hemos preferido en este trabajo, como se verá en las líneas siguientes, evidenciar los elementos inconclusos de este conjunto de ideas.

Así, no nos haremos cargo, por las razones expresadas –y porque a este autor no le ha sido encomendada una apología⁶– de las principales críticas al Neoconstitucionalismo, que a modo solamente ejemplar tienen como protagonistas a: la negación de su diagnóstico⁷, el entredicho de sus ideas sobre

³ NIEMBRO (2013), p. 193.

⁴ NIEMBRO (2013), p. 194.

⁵ Que –en todo caso– contrastado con el Neoconstitucionalismo podría conducir a la misma crítica proveniente de otros movimientos: la aproximación del derecho a la moral vía interpretación judicial privilegiaría a las elites.

⁶ Comprenderá todo observador agudo que el estudio de un fenómeno no implica –necesariamente– la militancia del investigador.

⁷ ALDUNATE (2010).

los principios⁸, su filiación no positivista o premoderna⁹ y su estímulo del activismo judicial¹⁰.

Para cumplir con el objetivo ya anunciado se empleará el siguiente curso. En primer lugar, a través del acápite denominado *¿Neo qué? (Black Holes)* se analiza el mapa del problema conceptual originado por el Neoconstitucionalismo. En el segundo apartado titulado *¿Darwin o el Génesis?* se abordan sintéticamente los orígenes históricos y conceptuales del movimiento. A continuación, se estudian las 5 tesis más frecuentes de la bibliografía afín a este fenómeno académico-institucional. Así a través de los apartados que llevan por nombre *La Constitución: la última frontera*, *Nuevos habitantes tras el horizonte: las criaturas de la moralidad*, *Starlight o la supernova de las lagunas axiológicas*, *Exo-Política*, y *Los caballeros de Cydonia*, se repasan respectivamente el impacto del nuevo prototipo de Constitución en el sistema de fuentes del Derecho, la influencia de los principios y directrices en el ordenamiento jurídico, la capacidad desplazatoria que los preceptos constitucionales ejercen respecto de las normas inferiores, el rol adquirido por la Ciencia Jurídica bajo el paradigma en comento y la labor reclamada a la judicatura en el contexto que se analiza. Terminan estas páginas con un segmento dedicado a algunas reflexiones e inquietudes.

2. ¿Neo qué? (*Black holes*)

Se suele atribuir a Sussana Pozzolo y a su magnífica ponencia presentada en el XVIII Congreso de la IVR (*Internationale Vereinigung für Rechts-und Sozialphilosophie*) desarrollado en Buenos Aires durante 1997 el primer uso de la rúbrica *Neoconstitucionalismo* en un sentido aproximado al que actualmente se le asigna a dicho término.

La Escuela Genovesa, a través de uno de sus máximos representantes –Paolo Comanducci– reivindica en su favor la autoría de la idea. Así expresa que: *“Neoconstitucionalismo es una etiqueta que, a finales del siglo pasado, unos integrantes de la Escuela Genovesa de Teoría del Derecho (Susanna Pozzolo, Mauro Barberis y yo mismo) comenzamos a utilizar para clasificar y criticar algunas tendencias post positivistas de la filosofía jurídica contemporánea, que presentaban rasgos comunes, pero también diferencias”*¹¹.

Si bien es posible detectar la presencia de dicha palabra en obras de anterior data su semántica presenta una orientación distinta. Por ejemplo, en una

⁸ GARCÍA AMADO (2009).

⁹ ATRIA (2004).

¹⁰ COUSO (2010).

¹¹ COMANDUCCI (2009), p. 87.

rápida mirada a la literatura jurídica chilena podemos encontrar al menos dos casos¹². Nos referimos a textos tales como *Principios generales del Derecho constitucional* de Gabriel Amunátegui editado en 1953 y *Manual de Derecho Político: Instituciones* de Mario Verdugo y Ana María García de 1996, trabajos que concebían al Neoconstitucionalismo como un “fenómeno de principios del siglo XX”¹³ y como de una las “tendencias doctrinarias que (...) más que rectificar en su esencia los principios y técnicas del constitucionalismo clásico, vienen a complementar y a dar adecuación histórica a los mismos”¹⁴, respectivamente. Sentidos que –como tendremos oportunidad de confirmar más adelante– se apartan notoriamente del *vademécum neoconstitucionalista*.

En la referida presentación de Pozzolo –que posteriormente fue recogida bajo el formato de monografía en la Revista Doxa con el título *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*– la jurista italiana emplea la denominación en cuestión para referirse a las tesis de algunos iusfilósofos (Dworkin, Alexy, Zagrebelsky y en parte Nino) que, a su juicio, compartían un peculiar modo de acercarse al Derecho y que ofrecía un buen fundamento para proponer la autonomía hermenéutica de las Cartas Fundamentales¹⁵. En efecto en el referido trabajo se lee de manera textual: “Si bien es cierto que la tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional encuentra partidarios en diversas disciplinas, en el ámbito de la filosofía del Derecho viene defendida, en particular, por un grupo de iusfilósofos que comparten un peculiar modo de acercarse al Derecho. He llamado a tal corriente de pensamiento Neoconstitucionalismo”¹⁶.

Las coordenadas que en tal oportunidad delineó Pozzolo para esta corriente, con afán descriptivo (no necesariamente militante), se resumen en cuatro pares antagónicos de conceptos, que incluso ya habían sido percibidos y desarrollados por otros teóricos del Derecho, pero sin rotularlos con una denominación unitaria: Principios *versus* Normas, Ponderación *versus* Subsunción, Constitución *versus* independencia del Legislador y Jueces *versus* libertad del Legislador (crisoles del modelo axiológico de la Constitución concebida como norma que ponen de relieve la tensión entre Neo-Constitucionalismo y Positivismo).

¹² Revisión que efectuó Manuel Núñez Poblete en una monografía de 2010 “El Neoconstitucionalismo y el recurso a los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, en: *Revista de Derecho*, Valparaíso (Nº 34), pp. 523-541.

¹³ AMUNÁTEGUI (1953), pp. 59 y ss.

¹⁴ VERDUGO-GARCÍA (1996), p. 273.

¹⁵ POZZOLO (1998), p. 339.

¹⁶ POZZOLO (1998), p. 339.

Luis Prieto, por ejemplo –siempre a la vanguardia– publicaba ya en 1991 en la Revista del Centro de Estudios Constitucionales (Madrid) su monografía *Notas sobre Interpretación Constitucional*, en la que anticipaba algo que hasta el día de hoy algunos no terminan de comprender: *“Me parece que desde la perspectiva del jurista tradicional el panorama no puede ser precisamente reconfortante, pues aquello que aprendió –y sigue aprendiendo– en las Facultades de Derecho tiene muy poco que ver con estas enseñanzas; ahora resulta que ni la interpretación es una ciencia, ni la justicia tiene vendados sus ojos, y para colmo el depositario de las esencias jurídicas ya no es la cúspide de la jurisdicción ordinaria, sino un órgano especial con las características que ya conocemos y donde además hay muy pocos jueces de carrera. Afirmaba además que: los jueces en general y los constitucionales en particular son –como yo pienso– órganos políticos. Y remataba indicando que: Tal vez, nuestro jurista seguirá intranquilo y no le faltan motivos, pues el sistema de fuentes del Título Preliminar del Código civil proporcionaba más seguridad que cualquier argumentación racional, pero quizá también comience a pensar que las decisiones de los Tribunales no son el resultado de misteriosos y contundentes procesos de deducción científica, sino de una más accesible razón práctica donde todos tenemos algo que decir y, por supuesto, algo de qué responder”*¹⁷. Su obra de 1997 *Constitucionalismo y Positivismo* continúa y profundiza en la misma línea¹⁸.

Por eso, creemos que lleva la razón de su parte Pedro Salazar Ugarte cuando afirma que: el Neoconstitucionalismo es una categoría conceptual inventada por los miembros de la Escuela Genovesa con la finalidad de ofrecer una denominación común a un conjunto de concepciones que tienen ideas y propuestas que pueden ser consideradas como integrantes de una misma construcción teórica. Por eso –adverti– hay que saber también reparar en las diferencias que cruzan a las obras de los autores que suelen ser reunidos, no sin alguna arbitrariedad, bajo esa categoría¹⁹.

Muchos hablan de Neoconstitucionalismo sin tener absoluta claridad de sus características –cuestión bastante compleja de lograr, si como veremos más adelante se trata de un concepto polisémico– y otros tantos se instalan como sus acérrimos críticos sin notar que sus objeciones no son verdaderamente en contra del Neoconstitucionalismo. Como ya hemos dicho en otros trabajos²⁰, citando a Prieto: *“se puede enarbolar el Neoconstitucionalismo en sentidos muy distintos y, luego, una vez fijado el sentido, tampoco resultan nada cla-*

¹⁷ PRIETO (1991), p. 198.

¹⁸ PRIETO (1997).

¹⁹ SALAZAR (2010), p. 4.

²⁰ NÚÑEZ (2012), p. 513.

ros los rasgos o elementos que han de concurrir para ostentar legítimamente dicho título”.

Por eso parece más razonable hablar de *Neoconstitucionalismos*. Además –según el Catedrático de Toledo– los distintos Neoconstitucionalismos se desarrollan en torno a problemas también diferentes e identifica cuatro modalidades o acepciones, pero advirtiendo que ni están implicadas entre sí, de manera que en principio es posible adherirse a cualquiera de ellas sin necesidad de asumir las demás; ni por otro lado su presentación cuenta tampoco con un esquema canónico o incontrovertido de tesis fundamentales²¹. Con todo, como doctrina totalizante, tiende a ser confrontado a las construcciones de la misma índole que han dominado el pensamiento jurídico durante el último tiempo: el ius-positivismo y el iusnaturalismo (ante todo el teológico). Tales cuatro variables son: en primer lugar el Neoconstitucionalismo como un tipo de Estado de Derecho (una doctrina del Estado Justo), en segundo, como Teoría del Derecho –que propone la superación de la teoría positivista– en tercero como Filosofía y Concepto del Derecho, que aborda la cuestión de la existencia o no de una conexión conceptual entre Derecho y Moral, y en cuarto lugar como tipo de Ciencia Jurídica²² (comprometida)²³⁻²⁴.

3. ¿Darwin o el Génesis?

En perspectiva histórica, el Neoconstitucionalismo es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales que desde sus comienzos caminaron separadas²⁵, geográfica y filosóficamente: una primera que concibe a la Constitución como regla de juego de la competencia social y política, como pacto de mínimos jurisdiccionalmente garantizado que permite asegurar la autonomía de los individuos como sujetos privados y como agentes políticos a fin de que sean ellos en un marco democrático y relativamente igualitario, quienes desarrollen su plan de vida personal y adopten en lo fundamental las decisiones colectivas pertinentes en cada momentos histórico. En líneas generales esta es la tradición originaria de los Estados Unidos de Norteamérica, que se cimienta en la idea de supremacía constitucional y en su consecuente garantía jurisdiccional²⁶.

²¹ PRIETO (2011).

²² PRIETO (2009), p. 102.

²³ GARCIA FIGUEROA (1998), p. 371.

²⁴ SASTRE (1999), p. 205.

²⁵ PRIETO (2007), p. 111.

²⁶ PRIETO (2009), p. 107.

La segunda tradición, en cambio, entiende a la Constitución como la encarnación de un proyecto político estrictamente articulado con intenciones transformadoras y transicionales²⁷. En esta segunda tradición la Constitución no es sólo una regla del juego sino parte del mismo a través de la inclusión de numerosas disposiciones materiales o de principio. En suma cláusulas con denso contenido axiológico que pretenden incidir en la agenda política en áreas tan diversas como el modelo económico o la acción del Estado en las esferas de educación o sanidad²⁸. También en líneas generales este es el modelo iniciado por la Revolución Francesa, que pese a basar su sistema en una norma suprema, confirió la competencia de ponerlo en marcha a la acción política del parlamento, depositario de la soberanía popular en términos rousseauianos, es decir, ilimitados, y por tanto, carente de controles heterónomos²⁹.

Ambas reseñas de las mencionadas tradiciones son, sin lugar a dudas, síntesis que simplifican al máximo los hechos. Sería erróneo pensar que la Constitución de los Estados Unidos careciese absolutamente de normas sustantivas y estuviere exclusivamente poblada por normas procedimentales y de competencia³⁰. En igual equivocación se incurriría si se sostuviese que el modelo francés careció de toda clase de control de la eficacia de la Carta Fundamental. Con todo, las matrices generales de ambas son claras y dispares.

El Neoconstitucionalismo, como conjunto de doctrinas, reúne y destaca los elementos diferenciadores de ambas tradiciones: (1) un fuerte programa normativo cargado axiológicamente en especial dirigido al legislador como ocurrió en el modelo constitucional proveniente de la Revolución francesa, pero sin controles heterónomos, y (2) la garantía jurisdiccional para que aquello se cumpla, y no sólo por aquél sino por cualquiera, tal como lo idearan los estadounidenses a través de la *Judicial Review*.

De las constituciones garantizadas al estilo revolucionario estadounidense –afirma Prieto– deriva una noción de poder Constituyente más liberal que democrático, que se traduce en la existencia de límites frente a las decisiones de la mayoría, no en el empoderamiento de la ciudadanía a través del legislador. De las constituciones que siguen el modelo francés se sigue un ambicioso programa político³¹, que va mucho más allá de la mera organización del poder mediante las reglas del juego político, designa como artífice de las transformaciones perseguidas al legislador: un constitucionalismo más democrático que liberal.

²⁷ PRIETO (2007), p. 112.

²⁸ PRIETO (2009), p. 108.

²⁹ PRIETO (2009), p. 109.

³⁰ PRIETO (2009), p. 109.

³¹ PRIETO (2007), p. 114.

En perspectiva conceptual o teórica, el Neoconstitucionalismo es una doctrina alimentada por la Constitucionalización del Derecho, escenario que tiene su causa en la fusión de las tradiciones de las cartas políticas y las constituciones garantizadas. No es el Neoconstitucionalismo el que ha generado el denominado Estado Constitucional de Derecho sino que, a la inversa, el surgimiento de este ha estimulado la proliferación del amplio espectro de ideas que se albergan (o a veces se estigmatizan) bajo el título de neoconstitucionalistas.

El origen directo del concepto, vinculado a la escuela genovesa, da cuenta del talante impreso en él. Con aquel rótulo se intentaba describir el funcionamiento del sistema jurídico luego de las transformaciones provocadas por la Constitucionalización del Derecho. Lo que para algunos implicaba la autonomía hermenéutica de las Cartas Fundamentales –Pozzolo, por ejemplo– para otros –como Barberis, Comanducci o Atienza, suponía la existencia de teorías *postpositivistas* del Derecho.

Luego, pareciera ser que la alusión al constitucionalismo en esta rúbrica es más historiográfica que descriptiva. El Neoconstitucionalismo no se vincula en todos sus planos necesariamente con la noción moderna del Constitucionalismo, al menos no en todos sus sentidos³².

En tal contexto, el Neoconstitucionalismo, como modelo de Constitución, pareciera ser un dato, un hecho de la realidad, que revela lo realmente interesante para los teóricos y filósofos del Derecho: la aparente insuficiencia del positivismo teórico para dar cuenta de los actuales sistemas jurídicos y la eventual incapacidad del positivismo metodológico para operar en aquellos. Por eso, creemos que el Neoconstitucionalismo tiene algo de Constitucionalismo, pero mucho más de Teoría y Metodología del Derecho³³.

Con todo, el sustrato institucional del Neoconstitucionalismo podría resumirse así: una cultura jurídica que reporta y a veces promueve la existencia de sistemas normativos encabezados por una Constitución –imbuida por un

³² Como ya hemos afirmado: En línea de principio el Neoconstitucionalismo manifiesta tensiones notorias con la noción de Constitucionalismo como Codificación del Derecho Público, pues su operación concreta a través de los principios y directrices, al mismo tiempo que abre el contenido de los preceptos de textura abierta –con condición de aplicación subdeterminada o con consecuencia jurídica ausente o difícil de identificar– petrifica el sistema jurídico al reconocer como parte de él únicamente a normas deudas o tributarias de las normas constitucionales. El Derecho, al mismo tiempo que amplía su norma de reconocimiento o expande los parámetros de validez de la Norma Fundamental (especialmente los sustantivos), restringe el desarrollo del Derecho infraconstitucional, no sólo reemplazando el conocido principio dinámico con que Kelsen y sus herederos caracterizaban el sistema jurídico, sino que también esta Norma Fundamental repleta de principios, valores y directrices –colmada de un Derecho Dúctil, parafraseando a Zagrebelsky– se convierte en Carta Fundamental y adquiere la potencia no solo de invalidar, sino también de desplazar en su aplicación al Derecho legislado y codificado. NÚÑEZ (2012), p. 516.

³³ GARCÍA FIGUEROA (2009), p. 65.

esquema particular de separación de poderes— que pretende condicionar de modo importante las decisiones de las mayorías a través de su carga axiológica y de las instituciones jurisdiccionales que garantizan su supremacía y en donde, a consecuencia de lo anterior, el protagonismo en la concreción de las disposiciones constitucionales no corresponde al legislador sino a los jueces. Tales son los elementos y propósitos del programa neoconstitucionalista y las características de los sistemas jurídicos en los que ha calado.

Para comprender de mejor medida a este movimiento, hemos indagado en el pensamiento de algunos de sus autores más representativos y hemos identificado que, pese a las importantes divergencias entre sus ideas —advertencia que hemos formulado al comienzo de este trabajo— hay al menos cinco tesis que suelen ser compartidas, seguramente con ciertos matices, entre los neoconstitucionalistas. Al análisis de ellas nos dedicaremos a continuación.

4. La Constitución: la última frontera

Dentro del paradigma en estudio, la Constitución irrumpe como Fuente del Derecho en el sentido pleno de la expresión, es decir, como origen inmediato de derechos y obligaciones, y no sólo como “fuente de las fuentes”³⁴. De Norma Fundamental, se convierte en Carta Fundamental. Ha operado en el sistema jurídico una distorsión de aquel modelo jerárquico tan firmemente diseñado por la teoría positivista de las Fuentes del Derecho. La Constitución ya no es sólo norma suprema dirigida a disciplinar en forma directa la labor legislativa y aplicable por los jueces únicamente a través del tamiz de la ley. Es ahora la norma suprema que pretende proyectarse sobre el conjunto de operadores jurídicos a fin de configurar en su conjunto el orden social y que destruye el dogma liberal estatalista de la fuerza absoluta de la ley³⁵.

Esta irrupción de las Cartas Fundamentales como plenas fuentes del Derecho, agudizan la conocidamente denunciada crisis de la ley. Las consecuencias de este desplazamiento de la ley al interior del sistema de fuentes son diagnosticadas con sorprendente unanimidad por autores de divergentes tendencias, por ejemplo Laporta y Zagrebelsky. “*El parámetro constitucional (...) se ha tornado tan omnipresente y operante que las leyes han sido enviadas a un segundo plano y su validez misma ha sido desplazada a un terreno cercano a la incertidumbre*”, lo que determina que “*la ley esté en permanente interinidad y en posición subalterna*”, expresa el primero³⁶. El Derecho y la justicia ya no se

³⁴ RUBIO (1979), p. 62.

³⁵ PRIETO (2009), p. 121.

³⁶ LAPORTA (2007), p. 159

reducen a lo que establece una ley omnipotente, sino que “*la ley expresa, por el contrario, las combinaciones posibles entre los principios constitucionales*” y se configura así “*como derecho particular y contingente*”, expresión temporal de una mayoría pasajera, señala el segundo³⁷.

La nueva ordenación de las fuentes formales del derecho podría ser explicada de la siguiente manera. De una dinámica en la cual los derechos y obligaciones contenidos en la Constitución adquirirían fuerza en tanto eran desarrollados por la ley, se pasa a una relación de subordinación en donde –en palabras de Susanna Pozzolo– la ley opera como un mero factor de mediación entre las exigencias constitucionales y las exigencias prácticas³⁸. Lo cual, de paso, nos obliga a repensar el principio dinámico con el que por tanto tiempo se caracterizó el sistema jurídico, pues la innovación por parte de normas subconstitucionales, de acuerdo a esta nueva lógica, es válida en tanto su contenido sea deudor de los principios y valores contenidos en la Constitución, rasgo propio de los sistemas estáticos³⁹.

En síntesis, la Constitución se instala como aquel Derecho por sobre el derecho y opera como una convención sobre el coto vedado⁴⁰, las cartas de triunfo⁴¹, o acerca de lo que es indecible para cualquier mayoría⁴².

Esto último es efecto de lo que Prieto Sanchís denomina “*Rematerialización Constitucional*”, factor que resulta clave para entender la existencia de este nuevo Derecho (el constitucional) que se ubica por sobre el resto del derecho (principalmente el legal)⁴³. Las Constituciones que se pueden adscribir al Neoconstitucionalismo están dotadas no sólo de normas formales, de competencia o procedimiento, dirigidas a orientar el ejercicio de los poderes estatales y la relación entre los mismos, sino también –y sobre todo– de normas sustantivas que pretenden trazar límites negativos y vínculos positivos a lo que dichos poderes están en condiciones de decidir legítimamente. Siguiendo al mismo autor, justamente aquello que Kelsen temía es el sello de identidad de este nuevo Derecho: gira en torno y se subordina a derechos, valores, principios y directrices⁴⁴. En efecto, estas nuevas piezas fundamentales del Derecho son

³⁷ ZAGREBELSKY (2008), p. 159.

³⁸ POZZOLO (1998), p. 341.

³⁹ GARCIA FIGUEROA (1998), p. 62.

⁴⁰ GARZÓN (1989), p. 209.

⁴¹ DWORKIN (1977), pp. 91 y 199.

⁴² FERRAJOLI (1998), p. 858.

⁴³ PRIETO (2007), p. 119.

⁴⁴ PRIETO (2007a), p. 215.

normas “muy generales”, “redactadas en términos particularmente vagos”, son “programáticas” en el sentido de que imponen la obligación de perseguir determinados fines, “expresan los valores superiores del ordenamiento jurídico” y sirven como “criterio de interpretación del Derecho subconstitucional”, por mencionar solamente algunos de los sentidos o características con que según Atienza y Ruiz Manero se les ha atribuido⁴⁵.

Tal vez, los elementos más importantes en estas Nuevas Cartas Fundamentales sean los principios y las directrices. Los primeros se caracterizan por estar formulados como enunciados que correlacionan siempre casos con la calificación normativa de una determinada conducta, pero de manera abierta. A diferencia de las reglas, carecen de una condición de aplicación determinada. No se trata de que posean una condición de aplicación con una periferia más o menos amplia, sino de que tales condiciones no se encuentran ni siquiera genéricamente determinadas⁴⁶. Las segundas se distinguen porque no sólo sus condiciones de aplicación son abiertas o aplicables a –prácticamente– infinitos supuestos de hecho sino porque además su consecuencia jurídica (su modelo de conducta prescrita) tampoco está determinada⁴⁷.

Principios y directrices, los pilares de la rematerialización constitucional, implican que el Derecho se aproxime a la moral y que la moral se aproxime al Derecho⁴⁸. No se trata ya de una validación del Derecho a través de una instancia metajurídica –como acontecía con el iusnaturalismo, especialmente teológico– sino que una invitación formulada a la moral para que ingrese a las cartas fundamentales. Una moralización del Derecho ocasionada a raíz de la presencia de una Constitución axiológicamente generosa y la ulterior moralización del razonamiento jurídico⁴⁹. A aquello se refiere Zagrebelsky cuando predica la separación de los derechos (fundamentales) respecto de la ley⁵⁰ y la separación de la justicia respecto de la ley⁵¹. Ello no sólo pone en crisis la idea de omnipotencia del legislador y la idea de la *Constitución Westminster* –resumida en la afirmación de que el parlamento lo puede todo, salvo convertir a un hombre en una mujer– sino también la decadencia de las ideas de la separación (absoluta) entre derecho y moral y de la Estatalidad del Derecho.

⁴⁵ ATIENZA-RUIZ (1996), p. 4.

⁴⁶ ATIENZA-RUIZ (1996), p. 9.

⁴⁷ ATIENZA-RUIZ (1996), p. 10.

⁴⁸ GARCÍA FIGUEROA (2009), p. 44.

⁴⁹ GARCÍA FIGUEROA (2009), p. 65.

⁵⁰ ZAGREBELSKY (2008), p. 47.

⁵¹ ZAGREBELSKY (2008), p. 93.

Empero, en este punto, quizás más importante que la causa, es uno de sus efectos: el *desbordamiento constitucional*. Debido a que los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución por intermedio del legislador, puesto que pueden hacerlo directamente, y a que ella disciplina numerosos aspectos sustantivos es difícil hallar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional⁵². Es más, cabe decir que detrás de cada precepto legal se adivina siempre una disposición constitucional que lo confirma o genera una antinomia. Esto es lo que –en general– se ha denominado el efecto irradiación o impregnación del texto constitucional: de alguna forma –para bien o para mal– todo se convierte (o desvirtúa) en Derecho Constitucional. Por ello, la ley deja de ser la medida de los casos⁵³, es destronada a favor de una instancia más alta⁵⁴. En consecuencia, la teoría de las fuentes ya no puede girar exclusivamente en torno a la ley⁵⁵ y a la Estatalidad del Derecho.

5. Nuevos habitantes tras el horizonte: *las criaturas de la moralidad*

En el contexto del Estado Constitucional de Derecho (bajo el paradigma neoconstitucionalista) las criaturas constitucionales –principios y directrices– son *Bellas Criaturas de la Moralidad*, afirma Alfonso García Figueroa (siguiendo a Dworkin), pero a la vez *terribles criaturas de poder*⁵⁶.

La condición –el espíritu del tiempo en que vivimos– expresa Zagrebelsky, deambula no entre uno sino entre varios principios o valores que configuran la convivencia colectiva: la libertad *versus* las reformas sociales, la igualdad genérica *versus* las legítimas diferencias en los casos concretos, la protección de los derechos individuales, pero también la de los sociales⁵⁷. Si cada valor se entendiese como absoluto, sería imposible admitir la coexistencia de unos junto a otros. Si cada valor fuere *a priori* determinado o determinable, no existiría aquella tendencial incompatibilidad entre ellos mismos y entre los diversos proyectos que albergan.

Tan significativa ha sido la irrupción –o la detección– de los principios, esas “*Bellas Criaturas de la Moralidad*”, en las Constituciones que algún reputado jurista como Gustavo Zagrebelsky se atreve a afirmar que los principios serían normas propiamente constitutivas o constitucionales, mientras que las

⁵² PRIETO (2007), p. 119.

⁵³ PRIETO (2009), p. 120.

⁵⁴ ZAGREBELSKY (2008), p. 40.

⁵⁵ PRIETO (2009), p. 120.

⁵⁶ GARCIA FIGUEROA (2009), p. 21.

⁵⁷ ZAGREBELSKY (2008), p. 16.

reglas –aun cuando se encuentren en la Constitución– no serían más que leyes reforzadas: a las reglas, por su simpleza, se las obedece, a los principios, se les presta adhesión⁵⁸.

La particularidad (funcional) de los principios estaría dada –en lógica neoconstitucionalista– en que mientras las reglas, normas binarias, altamente determinadas en sus condiciones de aplicación y consecuencias jurídicas, proporcionan pautas nítidas acerca de cómo debemos, no debemos o podemos actuar, los principios no nos dicen nada a este respecto, pero sí nos entregan criterios para adoptar posiciones ante situaciones concretas, pero que en principio, no aparecen de manera evidente contenidas en su espectro normativo⁵⁹. Los principios no tienen eficacia en abstracto, requieren de casos concretos para ser operativos.

Si el Derecho estuviere integrado únicamente por reglas, bastaría la *maquinización* de su aplicación mediante autómatas pensantes. Para autómatas, según el mismo jurista italiano, bastarían el silogismo y la subsunción. La adopción de posiciones que exigen los principios, es incompatible con las máquinas, mientras sigan siendo máquinas⁶⁰.

Como ya destacamos más arriba, hoy en día los principios (y directrices) invaden el Derecho subconstitucional, imponiéndose a las normas fundadas en la Carta Fundamental cuando ellas contravienen su contenido o conducen a situaciones injustas. Tal efecto propio de la supremacía constitucional deviene en esencial al interior de la relación principio constitucional-norma legal. Sin embargo, como advierte Alfonso García Figueroa, la novedad neoconstitucionalista no consiste en la capacidad anulatoria negativa de la Constitución (perfectamente compatible con el positivismo Kelseniano e inclusive con el Ferrajoliano), sino en la irremontable tensión interna de ella. En efecto, en un Estado Constitucional, la visión holista del Derecho, especialmente estimulada por el ya mencionado *efecto irradiación*, se acentúa por la condición disposicional de las normas de principio. En tal sentido, entendemos por disposicional aquella propiedad *a priori* indetectable pero que se hace evidente concurriendo ciertas circunstancias. García Figueroa emplea a la sal como ejemplo de un elemento con propiedades disposicionales. Afirma que la solubilidad de la sal es imperceptible a menos que se verifique la condición de mezclarla con agua. Y no porque un gramo de sal nunca sea mezclado con agua podemos afirmar que aquella es insoluble.

⁵⁸ ZAGREBELSKY (2008), p. 110.

⁵⁹ ZAGREBELSKY (2008), p. 110.

⁶⁰ ZAGREBELSKY (2008), p. 111.

Pues bien, en los principios –acostumbrados a imponerse a las normas que Zagrebelsky denomina no constitucionales– la derrotabilidad es una propiedad disposicional: están sometidos a un desplazamiento en su eficacia o vigencia concreta ante la o las circunstancias en que otro principio resulte concurrente al caso de manera más justa o satisfactoria⁶¹.

El carácter disposicional de los principios, derrotables pero a la vez capaces de triunfar indefinidamente sobre otra norma, sea o no que goce de supremacía constitucional, anuncia una segunda característica del Neoconstitucionalismo: la omnipresencia constitucional. Ello, como analizásemos en el punto anterior no sólo implica que hoy en día es difícil detectar un caso que resulte irrelevante desde el punto de vista constitucional, sino que cualquier principio (constitucional) no absoluto puede ser desplazado por otro principio concurrente. Tal aparente debilidad intraconstitucional, lejos de revelar un defecto, da cuenta del inmenso potencial de las Constituciones en operatividad neoconstitucional: contribuyen a lograr –o más bien restablecer– un ideal precodificador que la Ilustración transformó de aspiración en realidad artificial: la plenitud del Derecho.

6. *Starlight* o la supernova de las lagunas axiológicas

El problema de las lagunas en el Derecho es tan vasto como importante. Los teóricos del Derecho, en un intento sistematizador de sus múltiples aristas han ensayado diversas tipologías de aquéllas. Bobbio, Conte, Santi Romano, Klug, Achourrón y Bulygin⁶² o Guastini⁶³ son sólo algunos de los que han intentado elaborar un *vademécum* de las lagunas.

Con todo, a nuestros ojos interesan específicamente las denominadas lagunas axiológicas (también llamadas ideológicas) pues estas son particularmente relevantes bajo el paradigma neoconstitucionalista y en las Cartas Fundamentales que militan en él. Aquellas se definen –según Bobbio– como la existencia de una norma que no debiera existir y constituyen para Alchourron y Bulygin la presencia en un ordenamiento jurídico de un cierto caso, regulado por una norma jurídica que le adjudica cierta calificación normativa, pero respecto de la cual el intérprete considera que el legislador, por descuido, error o manifestación errónea de su voluntad, ha soslayado una propiedad relevante del caso que debió ser tenida en cuenta conforme a ciertas exigencias de justicia, y que, por lo tanto, dispone de una solución normativa injusta o insatisfactoria⁶⁴. Para

⁶¹ GARCIA FIGUEROA (2009), p. 139.

⁶² CHAISSONI (2004), pp. 176-178.

⁶³ GUASTINI (2006), p. 278.

⁶⁴ CHAISSONI (2004), p. 185.

Guastini, por su parte, no consisten en una falta de norma sin más. Lo que falta no es una norma que regule el supuesto en cuestión, porque ese supuesto en efecto está reglado (de no ser así habría una laguna normativa). Falta en verdad en el enunciado normativo cuestionado una norma satisfactoria o *justa* y, más precisamente, una norma diferenciadora, es decir una norma que regule de forma distinta un supuesto que al intérprete le parece distinto⁶⁵.

En el estado Constitucional de Derecho, crisol de las Cartas Fundamentales rematerializadas y que reciben aplicación directa sin necesidad de intermediación legislativa el juez dispone siempre de al menos dos fuentes del Derecho, con diferente jerarquía, que pueden ofrecer soluciones no necesariamente contradictorias, pero con diversos niveles o estándares de justicia y con diferentes aptitudes protectoras de Derechos: Constitución y Ley, entre las cuales puede elegir sin necesidad de declarar la invalidez ni la derogación de alguna de las dos, sino simplemente postergar la eficacia de la ley y preferir la vigencia de la Constitución respecto del caso que conoce.

A ello se refiere Huerta cuando distingue entre la declaración de invalidez, que impide a la norma formar parte del siguiente orden jurídico y la mera inaplicación. En el primer caso, producto de la contravención entre norma fundante y norma fundada, esta última pierde su validez y es expulsada (con efectos *ex tunc* o *ex nunc*) del ordenamiento jurídico. En el segundo caso, la norma no desaparece del horizonte del Derecho, sino que obliga al sentenciador a preterir su deber primario de aplicar la ley⁶⁶ —a olvidar el orden lógico de aplicación heredado y modelado por el Estado Legislativo de Derecho— y a resolver el conflicto directamente con base en un precepto constitucional (sin invalidar la norma desplazada) cuando la aplicación de la norma legal conduzca a un resultado que repugne a los principios y directrices constitucionales o bien la disposición primariamente aplicable omita la consideración de una propiedad relevante del caso que sí resulta ponderada por la norma constitucional. La Constitución opera hoy como ese parámetro de justicia imprescindible en la detección (o construcción) de las lagunas axiológicas.

A eso apunta Guastini cuando expresa que en los Estados Constitucionales de Derecho (en sentido constitucionalizado y neoconstitucionalista) ciertos principios —como el de razonabilidad, entre otros— operan como una *máquina de producción de lagunas axiológicas*. Por ejemplo, cuando el legislador trata de manera diversa casos que parecen idénticos (esto es cuando discrimina arbitrariamente) el intérprete —u operador jurídico— afirmará que falta una norma igualadora. O cuando el legislador trata por igual situaciones diversas (no distingue como de-

⁶⁵ GUASTINI (2006), p. 278.

⁶⁶ HUERTA (2007), p. 236.

bería, considerando una propiedad relevante del caso, como dirían Alchourrón y Bulygin) el intérprete alegará la inexistencia de una norma diferenciadora. En ambas oportunidades, y por aplicación directa de la Constitución, la judicatura correspondiente completará la norma adicionando con fundamento constitucional el elemento o propiedad relevante preterida por la ley suspendiendo su aplicación a secas y dirimiendo el conflicto basado en un contenido constitucional. Tal contenido, normalmente indeterminado, domiciliado en un principio o directriz, proporcionará la consideración a la propiedad relevante del caso no anticipada por el legislador, derrotando en su vigencia concreta a la ley, o, lo que es lo mismo, haciendo triunfar a la Constitución sin la necesidad de acudir a una antinomia absoluta entre normas de diversa jerarquía.

Por lo tanto –como ya lo afirmásemos– si toda norma subconstitucional puede ser objeto de una laguna axiológica, toda norma de tal jerarquía es también derrotable por una Constitución omnicompreensiva, capaz de disciplinar, con mayor amplitud que la ley, cualquier cuestión jurídica de mediana importancia práctica. Es decir –parafraseando a Guastini– en un modelo neoconstitucionalista, la Carta Fundamental se convierte en una eficiente máquina de producción de lagunas axiológicas, una supernova, o en una radiante fuente de poder que con su estela despeja todo pasaje supuestamente nebuloso del derecho subconstitucional.

7. Exo-Política

Las sociedades verdaderamente democráticas no pueden eludir el llamado del pluralismo. La creciente notoriedad de las naturales –y afortunadas– diferencias entre las cosmovisiones, planes de vida, proyectos políticos, órdenes éticos, disciplinas religiosas, costumbres o simplemente ideales, por enunciar algunos planos de divergencia, hacen insuficiente la articulación social fundada en la mera tolerancia. Los constructos sociales contemporáneos con pretensiones de perdurabilidad se edifican sobre la base de un valor más complejo: el pluralismo.

En un Estado Constitucional de Derecho, el compromiso con un modelo de tal naturaleza reviste consecuencias importantes. Con absoluto pragmatismo y sin afares estipulativos, podemos afirmar que desde el momento en el cual los sujetos normativos identifican la utilidad práctica de incorporar contenidos morales en las constituciones, transformándolas de Normas Fundamentales en Cartas Fundamentales, resulta muy poco probable el retorno a modelos como el propuesto en la teorías puras del Derecho y en los prototipos de constituciones axiológicamente neutras. Las *criaturas de la moralidad* no existen *ex nihilo*, tienen creadores con militancia moral que son partícipes de la actividad política y, desde luego, comparecen en los momentos constituyentes conscientes del efecto producido durante la última centuria por la rematerialización constitucional.

Por eso, en términos descriptivos, las Constituciones (del Neoconstitucionalismo) procuran ser un espacio de pluralismo. Con todo, aquella buena intención no basta. Deben ser también capaces de afrontar los dilemas del pluralismo⁶⁷. Ello implica un gran desafío para la Ciencia Jurídica: elaborar teorías que sean capaces de dar cuenta fielmente del funcionamiento de los sistemas jurídicos más allá de cualquier añoranza paleopositivista. Pero no sólo eso, también procurar que los métodos de aplicación del Derecho dispensen procedimientos acordes a las nuevas realidades (aunque aquellas no satisfagan los ideales de algunos).

En este contexto, una jerarquía de valores (o principios y directrices) resulta inútil e insuficiente⁶⁸. Si así ocurriera existiría una incompatibilidad entre la Constitución y el carácter pluralista de la sociedad. En caso de conflicto, el principio o valor de mayor rango privaría de valor a todos los principios (constitucionales) inferiores y daría lugar a una amenazante tiranía de los valores, esencialmente destructiva. El pluralismo –la multiplicidad de principios vertebradores de diversos proyectos morales y políticos– y la consecuente ausencia de una preferencia respecto de algunos de ellos (de una jerarquía formal) exige que no exista, parafraseando a Zagreblesky, una ciencia sobre su articulación sino prudencia en su aplicación⁶⁹.

La saturación axiológica de los textos constitucionales configura un espacio normativo propicio para ofrecer respuesta a cualquier problema práctico⁷⁰, incluso no sólo una, sino varias y contradictorias; opuestas y derrotables, sin solución sobre la base de los criterios especialidad, jerarquía o temporalidad e imposibles de afrontar únicamente con base en esquemas subsuntivos. Ello supone que el razonamiento moral se hace presente no sólo en los discursos “*de acuerdo o a partir del Derecho*”, sino en los discursos acerca del Derecho⁷¹. En pocas palabras, los problemas de justicia –en el contexto neoconstitucionalista– se han convertido en problemas de validez o identificación de las normas sobre la base de pautas morales (plurales) que ya no flotan por sobre el Derecho sino que han emigrado al interior del mismo, lo cual implica emprender una labor que forma parte de la filosofía práctica⁷². Este giro metodológico supone abrir el Derecho a una racionalidad constructiva y discursiva que desempeña una labor tanto de identificación como de justificación. No es baladí –entonces– que una de las

⁶⁷ GARCIA FIGUEROA (2009), p. 42.

⁶⁸ ZAGREBELSKY (2008), p. 124.

⁶⁹ ZAGREBELSKY (2008), p. 125.

⁷⁰ PRIETO (2010), p. 92.

⁷¹ PRIETO (2010), p. 93.

⁷² PRIETO (2010), p. 94.

principales preocupaciones del Neoconstitucionalismo haya sido elaborar una acabada teoría de la argumentación jurídica, tema absolutamente descuidado por el positivismo⁷³. Aporte que según Prieto Sanchís responde a una necesidad de legitimación, pues la propuesta de sustitución del juez “*boca de la ley*” por un juez sometido a las cláusulas materiales de la Constitución sólo es posible (y aceptable) en tanto que su labor pueda ser validada por una sólida argumentación racional⁷⁴.

Quizás la principal novedad o propuesta metodológica del Neoconstitucionalismo sea el famoso *principio de proporcionalidad* (también llamado método de la ponderación) instituto sobre el cual no ahondaremos pues sus perfiles son de amplio conocimiento. Con todo destacaremos que su aplicación, si bien no asegura una y sólo una respuesta para cada caso concreto –como sería el ideal de Dworkin y su unidad de solución correcta– impone al sentenciador, aunque sea de manera perfectible, la necesidad de fundamentar sus decisiones a la hora de resolver un conflicto normativo que no admite la aplicación de las clásicas herramientas de solución de antinomias⁷⁵, pues normalmente acontece entre disposiciones que “*dicen mucho al legislador*” pero “*muy poco al juez*”⁷⁶.

La normativa constitucional no aparece –generalmente– formulada con base en preceptos categóricos adscritos a un grupo o ideología. Recoge (aunque muchos deseen lo contrario) numerosos valores tendencialmente contradictorios y no hay voluntades constituyentes identificables que puedan ser interpretadas como la intención del legislador. Se produce una “*pluralidad de mundos constitucionalmente posibles*”⁷⁷.

En consecuencia, como bien dice Santiago Sastre, un común denominador de las teorías neoconstitucionalistas es la insistencia en la necesidad de superar el modelo que circunscribe la Ciencia Jurídica a la mera descripción del Derecho⁷⁸. Tal propuesta, sugiere el autor, resulta atendible sobre la base de dos razones. Primero, porque no hacerlo implicaría la negación de la importancia de la Ciencia Jurídica y, segundo, porque la experiencia ha demostrado que bajo el enmascaramiento de una supuesta cientificidad de ciertas ideas jurídicas –con el propósito de premunirlas de prestigio y aceptación– se han disfrazado las más “*puras y duras ideologías*”⁷⁹.

⁷³ PRIETO (2010), p. 95.

⁷⁴ PRIETO (2010), p. 95.

⁷⁵ PRIETO (2005), p. 152.

⁷⁶ PRIETO (2007a), p. 217.

⁷⁷ PRIETO (2007a), p. 218.

⁷⁸ SASTRE (2005), p. 250.

⁷⁹ SASTRE (2005), p. 251.

A lo anterior podríamos agregar una tercera razón. Como ya hemos apreciado, el objeto de estudio –el Derecho– no admite una Ciencia Jurídica *descriptivista*, pues ya no es (y quizás nunca fue) axiológicamente neutral, políticamente aséptico, pleno y coherente.

En efecto –actualizando la “*epidemia de sinceridad*” que alimentó al movimiento del Derecho Libre– el Neoconstitucionalismo ha venido a cuestionar la imparcialidad de la Ciencia Jurídica y a restar crédito al pretendido carácter científico de sus descripciones, pero no necesariamente por las características de los Científicos del Derecho, sino más bien por las propiedades del objeto de estudio: el Estado Constitucional de Derecho⁸⁰.

Por eso los neoconstitucionalistas sugieren reconocer a la Ciencia Jurídica su carácter práctico. Zagrebelsky aclara el alcance de esta propuesta: “*En el modelo aristotélico se consideran ciencias teóricas aquellas en las que el hombre se pone en relación con el mundo que no cambia ni es cambiante según el interés humano. Por el contrario se consideran ciencias prácticas aquellas que tienen como ámbito material lo que, pudiendo ser de un modo o de otro, está comprometido en el radio de influencia de la acción humana*”⁸¹. Por ello, el objetivo de una ciencia práctica será conducir el actuar y por lo tanto la voluntad que le mueve de conformidad con la razón, la razón práctica⁸².

Siguiendo al mismo autor, la Ciencia Jurídica en un ordenamiento jurídico constitucionalizado –en modelos neoconstitucionalistas– debe considerarse una ciencia práctica, porque del *ser*, imbuido por principios y directrices, nace el *deber ser*. Sobre las realidades de hecho puede trabajar la razón, estimulando el enfrentamiento de argumentos que no sean meros disfraces de la voluntad, sino llamados a la comunidad de la razón⁸³. En su esquema, las consecuencias prácticas del Derecho no son en modo alguno un aspecto posterior, autónomo y carente de influencia sobre el propio Derecho, sino que constituyen un elemento cualificativo del mismo. No se trata en absoluto de asignar a lo fáctico una prioridad sobre lo normativo, sino de trabajar con una concepción del Derecho que permita que ninguno resulte irrelevante respecto del otro⁸⁴.

Para este referente del Neoconstitucionalismo, la Ciencia Jurídica ha de ser, como se ha dicho, *práctica* pero además *líquida*. Con lo primero, el autor de *El Derecho Dúctil*, destaca que en el contexto actual la aproximación al Derecho no puede ser desde una óptica lógico-formal puesto que los principios demandan

⁸⁰ SASTRE (2005), p. 252.

⁸¹ ZAGREBELSKY (2008), p. 120.

⁸² ZAGREBELSKY (2008), p. 121.

⁸³ ZAGREBELSKY (2008), p. 121.

⁸⁴ ZAGREBELSKY (2008), p. 121.

una aplicación especial –una argumentación– que tome en cuenta sus (amplios, múltiples e indeterminados) contenidos. Con lo segundo, alude al deber de la Ciencia Jurídica⁸⁵, especialmente de la dogmática constitucional, de velar por la coexistencia de la pluralidad de valores y principios que deambulan en esta *Metaética de Babel*⁸⁶ que es el Estado Constitucional. Ha de ser como un líquido donde las sustancias que se vierten, los conceptos, mantienen su individualidad y coexisten sin colisiones destructivas, aunque con movimientos y oscilaciones, pero sin que jamás un solo componente pueda imponerse o eliminar al resto⁸⁷.

8. Los caballeros de Cydonia

Las cuatro ideas neoconstitucionalistas ya mencionadas influyen también en una última esfera: el rol del juez. En un modelo donde la aplicación del Derecho no depende de procedimientos lógicos de aplicación automática y en el cual corresponde al sentenciador la búsqueda del Derecho no sólo en las normas de procedencia estatal –orientado permanentemente por la consideración y ponderación de los intereses sociales– el rol de la judicatura no puede ser concebido simplemente como el de un ejecutor de las prescripciones genéricas contenidas en las normas emanadas del legislador.

En un contexto donde el Derecho ha de verse como una práctica social compleja, consistente en decidir casos, justificar aquellas decisiones y producir normas derivadas de preceptos altamente abstractos, el ordenamiento jurídico no es un dato dado de antemano (a la espera de que un jurista teórico o un juez lo sistematicen) sino una actividad en la que teóricos y jueces participan⁸⁸, y no desde afuera.

Por eso, se acusa al Neoconstitucionalismo de “*reforzar la influencia política de una supuesta ciencia jurídico-constitucional e impulsar un judicialismo que subvierte la relación entre los poderes del estado, poniendo en jaque el principio democrático y la soberanía popular*”⁸⁹.

Atienza, en un trabajo encabezado por el sugestivo título *Virtudes Judiciales*, contrasta dos modelos de jueces, uno que sería aún a la visión formalista del Derecho y otra que operaría en los Estados Constitucionales. Los elementos con que caracteriza al primer modelo son elocuentes. El primer prototipo de Juez –según el Catedrático de Alicante– percibe al Derecho como: (1) un sistema

⁸⁵ SASTRE (2005), p. 257.

⁸⁶ Este gráfico y sugestivo ejemplo pertenece Alfonso García Figueroa en GARCÍA FIGUEROA (2009).

⁸⁷ ZAGREBELSKY (2008), p. 17.

⁸⁸ ATIENZA-RUIZ (2009), p. 152.

⁸⁹ GARCÍA AMADO (2010), p. 131.

general de normas, obra del legislador racional y preexistente al juez, (2) un orden cerrado que permite hallar la solución correcta para cada caso, incluso los no regulados expresamente, a través de operaciones de desarrollo de los conceptos elaborados por el legislador y (3) a consecuencia de lo anterior su labor es únicamente descubrir el Derecho aplicable a los casos que ha de enjuiciar, jamás la de crear Derecho⁹⁰.

En cambio, para nuestro autor, el Juez del Estado Constitucional entiende al Derecho como: (1) una realidad dinámica, obra no tanto del legislador como del Juez, (2) con carácter abierto e indeterminado, en donde el sentenciador no puede realizar adecuadamente su labor sin salir del sistema y recurrir a criterios políticos, económicos o morales y, (3) donde la función del Juez es, al menos en una proporción significativa, crear –o identificar– nuevo Derecho y no simplemente aplicar el ya existente⁹¹.

Aunque con los matices propios de cualquier metáfora, el modelo de Juez del Estado Constitucional de Derecho se asemeja al místico rostro vigilante de Cydonia, aquella misteriosa región de Marte. En efecto, para un juez que mira el Derecho como una integridad –que como un atento guardián lo observa desde una posición panorámica, privilegiado por su perspectiva y premunido del poder de las criaturas de la moralidad– que niega que las declaraciones e interpretaciones del mismo sean simples informes objetivos que remontan a convencionalismos pretéritos o programas instrumentales, la tarea adjudicativa depende de opciones *interpretativas-argumentativas* y la actividad jurídica es una narrativa política en desarrollo⁹².

Para jueces Neoconstitucionalistas, la aplicación del Derecho a casos concretos estará siempre teñida por los hechos del caso. Pero además del texto normativo, ellos acudirán a consideraciones de integridad y equidad. A la sabiduría. A sus ojos, la Constitución, repleta de cláusulas abiertas y abstractas requiere una interpretación especial⁹³.

Por eso, en la agenda del Neoconstitucionalismo delineada –recordemos– por una Carta Fundamental omnicompreensiva y plenamente normativa, el funcionamiento institucional tiende con fuerza a la equiparación del modelo judicial europeo con el estadounidense: en Europa (y en Sudamérica) como en Estados Unidos, todos los jueces debieran ser jueces constitucionales⁹⁴. Aquello

⁹⁰ ATIENZA (2008), p. 12.

⁹¹ ATIENZA (2008), p. 12.

⁹² DWORKIN (2008), p. 164.

⁹³ DWORKIN (2008), p. 267.

⁹⁴ ARAGON (2008), p. 158.

reclama, según Zagreblesky, una readecuación de la mayoría de los estatutos organizativos de la judicatura. El carácter de la actividad jurisdiccional, nos dice el jurista italiano, que se desenvuelve entre los principios y las reglas, entre los hechos y el Derecho, debería conducir a la pregunta de si no resulta incongruente la gestión de un Derecho ya no sólo estatal bajo un modelo estatista que trata al funcionario judicial como un mero administrador, un burócrata lleno de apatía social, encargado de una aplicación exacta y geométrica de la ley, distante de toda influencia. El punto sobre el que sugiere insistir es en *“la posición dual que necesariamente corresponde a los jueces en el Estado Constitucional: una especialísima y difícilísima posición de intermediación entre el Estado (como poder político-legislativo) y la sociedad (como sede de los casos que plantean pretensiones en nombre de los principios constitucionales), que no tiene paralelo en ningún otro tipo de funcionarios públicos”*⁹⁵.

En el mismo sentido, son elocuentes las palabras con que el mismo Zagrebelsky –el Neoconstitucionalista de mayor eco, según García Amado⁹⁶– finaliza su obra más influyente, el *Derecho Dúctil*: *“hoy, ciertamente, los jueces tienen una gran responsabilidad en la vida del Derecho, desconocida en los ordenamientos del Estado Legislativo de Derecho. Pero los jueces no son los señores del Derecho en el mismo sentido en que lo era el legislador en el pasado siglo. Son más exactamente los garantes de la complejidad estructural del Derecho en el Estado Constitucional, es decir los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia”*⁹⁷.

9. Reflexiones finales: *revelations*

Una estimulante frase atribuida a Condorcet expresa que los amigos de la verdad no se jactan de tenerla, sino de buscarla incansablemente. Por eso, dentro de nuestras limitaciones y sin mayores aspiraciones, en este apartado final, junto con retomar algunos elementos descriptivos desarrollados a lo largo del presente trabajo, deseamos, más que formular conclusiones, enunciar algunas nuevas interrogantes y problemas que surgen al adentrarse en las tierras del Neoconstitucionalismo.

Aunque tenga su origen en la fusión de diversas biografías, el Neoconstitucionalismo es una doctrina alimentada por la Constitucionalización del Derecho, escenario que tiene su causa en la combinación de las tradiciones de las cartas políticas y las constituciones garantizadas. Como hemos sosteni-

⁹⁵ ZAGREBELSKY (2008), p. 149.

⁹⁶ GARCÍA AMADO (2010), p. 131.

⁹⁷ ZAGREBELSKY (2008), p. 153.

do, no es el Neoconstitucionalismo el que ha generado el denominado Estado Constitucional de Derecho sino que, a la inversa, el surgimiento de este ha estimulado la proliferación del amplio espectro de ideas que se albergan (o a veces se estigmatizan) bajo el título de neoconstitucionalistas.

Las principales propuestas compartidas por la mayoría de las versiones del Neoconstitucionalismo (o por los distintos neoconstitucionalismos) se podrían resumir en las siguientes cinco ideas: la separación del Derecho respecto de la ley, la irrupción de las *Criaturas de la Moralidad*, la expansión (o explosión) de las lagunas axiológicas, la concepción argumentativa del Derecho y un modelo militante de juez. La primera, corresponde a un reporte acerca del estado actual de las fuentes formales del Derecho, la segunda a una propuesta descriptiva del problema de las lagunas jurídicas, la tercera a una reconstrucción de las denominadas lagunas axiológicas en el Estado Constitucional, la cuarta a una tesis sobre la Ciencia Jurídica y la última a una propuesta sobre la labor del juez en el contexto ya descrito.

Estas ideas no dejan de generar ciertas tensiones teóricas e institucionales. Ya sea en su correcta dimensión (o en versiones tergiversadas) atraen a muchos con una potencia similar a la fuerza de gravedad. Al mismo tiempo, su existencia y aplicación colisionan con algunos elementos centrales del positivismo. Respecto del positivismo teórico las áreas de fricción se ubican principalmente al encontrarse frente a sus cinco tesis fundamentales: (1) que la ley es la principal fuente del Derecho, (2) que aquél es coherente, (3) que se integra especialmente por reglas, (4) que la subsunción es su método correcto de aplicación y (5) que en aquellos segmentos donde no hay regla explícita opera la discrecionalidad. Por otra parte, respecto del positivismo metodológico las colisiones se producen con su idea de la separación entre Derecho y Moral, de la cual se desprenden (1) la idea de las fuentes sociales del Derecho (el Derecho es el resultado de prácticas sociales), (2) la posibilidad de describir el derecho avalorativamente y (3) la consecuente inexistencia de una obligación moral de obedecer el Derecho.

En tal escenario esperan respuesta diversas cuestiones controvertidas. Entre ellas por ejemplo, la eventual existencia de una diferencia estructural, interpretativa o de grado de apertura entre reglas y principios. Lo primero significaría que las criaturas de la moralidad poseen una morfología endémica que las haría fácilmente identificables y distinguibles de las reglas. En cambio la segunda alternativa supone que los principios serían tales porque son susceptibles de ser ponderados. Luego no sería posible reconocer a uno de ellos antes de la interpretación/aplicación en caso de conflicto de normas. La tercera forma de encarar el asunto es entendiendo que la diferencia entre una y otra clase de normas estriba en el grado de determinación de sus supuestos de hecho y/o consecuencias jurídicas. Lo anterior implica reconocer que la indeterminación no es un elemento exclusivo de los principios, sino que existen reglas que también

exigen al aplicador un esfuerzo interpretativo. En palabras de Prieto, reglas y principios pueden tener zonas de penumbra. La diferencia es que estos últimos suelen ubicarse en la oscuridad que demanda un mayor esfuerzo al intérprete⁹⁸.

Por otra parte, resulta necesario avanzar en el estudio del ADN de las *criaturas de la moralidad*, a efectos de determinar con mayor precisión los elementos comunes y diferenciadores de los principios propiamente tales (en sentido neoconstitucionalista) y las denominadas directrices.

También –como una suerte de cosmología neoconstitucionalista– puede ser un objetivo valioso la identificación de su *Bosón de Higgs* o “Partícula de Dios”, precisando si el punto central de este conjunto de doctrinas –y que se oculta detrás de la Constitucionalización del Derecho– es un problema de antinomias o de lagunas jurídicas.

Finalmente, resulta ineludible, abordar en perspectivas más desprejuiciadas (y menos interesadas) el impacto de los neoconstitucionalismos en la aproximación de la Moral al Derecho. La presencia de contenidos morales en el Derecho no es algo nuevo, ni un resultado de la rematerialización Constitucional. La sola definición de un régimen republicano basado en una Carta Política que sustituya a una monarquía ya es portadora de contenidos morales. Las propias reglas, sin necesidad de acudir a principios, perfectamente pueden implicar el cumplimiento o la violación de preceptos morales. Asunto nada novedoso y vastamente reportado por célebres iuspositivistas. El problema a elucidar y los prejuicios a desterrar dicen relación con la comprobación de si la moralización del Derecho a través de los principios implica o no una conexión intrínseca del Derecho con la Moral, y de ser así con cuál de ellas. Una única e inmutable, como la propuesta por los iusnaturalistas preilustrados, o simplemente y a lo sumo con la moral social. Dificultad no vacua, pues su solución nos aproxima o nos aleja al constitucionalismo ético.

Todo lo anterior enumera –desde luego no en forma taxativa– uno de los actuales dilemas del Derecho y la Ciencia Jurídica. El que a nuestro juicio sólo encontrará soluciones adecuadas en tanto el Derecho Constitucional se aproxime a la Teoría del Derecho y los iusfilósofos continúen interesándose en los asuntos constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AHUMADA, María (2009): “Neoconstitucionalismo y Constitucionalismo”, en: Paolo Comanducci, María Ahumada, Daniel González, *Positivismo jurídico y Neoconstitucionalismo* (Madrid, Fundación Coloquio Europeo), pp. 123-159.

⁹⁸ PRIETO (1998), p. 60.

- ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio (1975): *Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales* (Buenos Aires, Astrea).
- ALDUNATE, Eduardo (2010): "Aproximación conceptual y crítica al Neoconstitucionalismo", en: *Revista de Derecho* (Valparaíso), (volumen XXIII, N° 1), pp. 79-102.
- AMUNÁTEGUI, Gabriel (1953): *Principios generales del Derecho constitucional* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).
- ARAGÓN, Manuel (2008): "El Juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad", en: VV.AA., *Jueces y Derecho* (México, Porrúa).
- ATIENZA, Manuel (2008): "Virtudes Judiciales", en: VV.AA., *Jueces y Derecho* (México, Porrúa).
- ATIENZA, Manuel y RUIZ, Juan (1996): *Las piezas del Derecho* (Barcelona, Ariel).
- ATIENZA, Manuel y RUIZ, Juan (2009): *Para una teoría postpositivista del Derecho* (Lima, Palestra).
- ATRIA, Fernando (2004): "La ironía del positivismo jurídico", en: *Doxa* (N° 27), pp. 81-129.
- BELLAMY, Matthew (2006): *Black Holes & Revelations, A & E Records*.
- BAYÓN, Juan Carlos (2009): "Sobre el principio de prohibición y las condiciones de verdad de las proposiciones normativas", en: Eugenio Bulygin, Manuel Atienza, Juan Carlos Bayón, *Problemas Lógicos en la teoría y práctica del Derecho* (Madrid, Fundación Coloquio Europeo), pp. 27-34.
- BLANCO, Roberto (1998): *El valor de la constitución* (Madrid, Alianza).
- BULYGIN, Eugenio (2009): "La importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas", en: Eugenio Bulygin, Manuel Atienza, Juan Carlos Bayón, *Problemas Lógicos en la teoría y práctica del Derecho* (Madrid, Fundación Coloquio Europeo), pp. 9-26.
- CARBONELL, Miguel (1996): "Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad", en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, pp. 289-300.
- CHAISSONI, Pierluigi (2004): "Las lagunas en el Derecho. Proyecto de voz para un vademécum jurídico", en: Paolo Comanducci, *Análisis y Derecho* (México, Fontamara), pp. 157-208.
- COMANDUCCI, Paolo (2000): "Modelos e interpretación de la constitución", en: Miguel Carbonell (Compilador), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, (Porrúa-UNAM), pp. 123-154.
- COMANDUCCI, Paolo (2009): "Constitución y Neoconstitucionalismo" en Paolo Comanducci, María Ahumada, Daniel González, *Positivismo jurídico y Neoconstitucionalismo* (Madrid, Fundación Coloquio Europeo), pp. 85-122.

- COUSO, Javier (2010): “Los desafíos de la democracia constitucional en América Latina: entre la tentación populista y la utopía neoconstitucional”, en: *Anuario de Derechos Humanos*, Facultad de Derecho-Universidad de Chile, pp. 33-47.
- DE CABO, Carlos (2000): “La Función Histórica del Constitucionalismo”, en: Miguel Carbonell (Compilador), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, Miguel Carbonell (Compilador), México, Porrúa-UNAM, pp. 45-66.
- DE CABO, Carlos (2010): *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución* (Madrid, Trotta).
- DE OTTO, Inacio (1987): *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes* (Barcelona, Ariel).
- DE PRADA GRACÍA, Aurelio (2001): “Por un modelo de jurista: el movimiento del Derecho Libre”, en: *Boletín de la Facultad de Derecho* (Nº 18, UNED), pp. 15-47.
- DEL VECCHIO, Giorgio (1991): *Filosofía del Derecho* (Bosch, Madrid).
- DÍAZ, Elías (2010): “Estado de Derecho y Legitimidad Democrática”, en: Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vásquez, *Estado de Derecho, concepto fundamentos y democratización en América latina* (México, Siglo XXI).
- DWORKIN, Ronald (1977), *Taking Rights Seriously* (London, Duckworth).
- DWORKIN, Ronald (2008): *El Imperio del Derecho* (Barcelona, Gedisa).
- FERRAJOLI, Luigi (1998): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid, Trotta).
- FIORAVANTI, Maurizio (2007): *Constitución, de la antigüedad a nuestros días* (Madrid, Trotta).
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio (2010): *El Derecho y sus circunstancias* (Bogotá, Colombia).
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio (2009): “El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica”, en: Alexy, *Derechos sociales y ponderación* (Madrid, Fundación Coloquio Europeo).
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (1998): *Principios y positivismo jurídico: el no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy* (Madrid, CEPC).
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2009): *Criaturas de la moralidad, una aproximación neoconstitucionalista al Derecho a través de los derechos* (Madrid, Trotta).
- GARCÍA PELAYO, Manuel (1984): *Derecho constitucional comparado* (Madrid, Alianza Editorial).
- GARZÓN, Ernesto (1989): “Algo más acerca del coto vedado”, en: *Doxa* (Nº 6), pp. 209-213.

- GUASTINI, Ricardo (2000): "Sobre el concepto de Constitución", en: Miguel Carbonell (Compilador), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos* (Porrúa-UNAM), pp. 93-108.
- GUASTINI, Ricardo (2006): "Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, Lagunas Axiológicas e Interpretación", en: *Análisis Filosófico* (XXVI, N° 2), 277-293.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James y JAY, John (2010): *El Federalista* (México, Fondo de Cultura Económica).
- HUERTA, Carla (2007): *Conflictos normativos* (México, UNAM).
- IHERING, Rudolph (1974): *Bromas y veras en la jurisprudencia* (Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa-América).
- LAPORTA, Francisco (2007): *El imperio de la ley, una visión actual* (Madrid, Trotta).
- MÚÑOZ DE BAENA, José Luis (2005): "El lugar de Ehrlich en el debate sobre la ciencia jurídica", en: Eugen Ehrlich, *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia* (Madrid, Marcial Pons), pp. 27-50.
- NAVARRO, Pablo y RODRÍGUEZ, Jorge (2000): "Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas", en: *Isonomía* (N° 13), pp. 61-85.
- NIEMBRO, Roberto (2013): "Una mirada al constitucionalismo popular", en: *Isonomía* (N° 38), pp. 191-224.
- NOLLA, Eduardo (1989): *Estudio introductorio, traducción y notas de la edición crítica de La Democracia en América de Tocqueville* (Madrid, Aguilar).
- NÚÑEZ, Manuel (2010): "El neoconstitucionalismo y el recurso a los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno", en: *Revista de Derecho*, Valparaíso (N° 34), pp. 523-541.
- NÚÑEZ, J. Ignacio (2012): "Constitución, neoconstitucionalismo y lagunas jurídicas (normativas y axiológicas)", en: *Revista Estudios Constitucionales* (N° 2), pp. 511-532.
- NÚÑEZ, J. Ignacio (2013): *Neoconstitucionalismo y Control de Constitucionalidad de la ley. ¿El Constitucionalismo del Derecho Libre?* (México, Porrúa).
- POZZOLO, Sussana (1998): "Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional", en: *Doxa* (N° 21, volumen II), pp. 339-356.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (1993) *Ideología e interpretación jurídica* (Madrid, Tecnos).
- PRIETO SANCHÍS, Luis (1997): *Constitucionalismo y Positivismo* (México, Fontamara).
- PRIETO SANCHÍS, Luis (1998): *Ley, Principios, Derechos* (Madrid, Dykinson).
- PRIETO, Luis (2005): "Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial", en: Miguel Carbonell, *Neoconstitucionalismos* (Madrid, Trotta), pp. 123-158.

- PRIETO, Luis (2007): *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial* (Lima, Palestra).
- PRIETO, Luis (2007a): “El Constitucionalismo de los Derechos”, Miguel Carbonell (Editor), *Teoría del Neoconstitucionalismo* (México, Trotta-UNAM).
- PRIETO SANCHÍS, Luis (2008): *Apuntes de Teoría del Derecho* (Trotta, Madrid).
- PRIETO, Luis (2009): *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales* (Madrid, Trotta).
- PRIETO, Luis (2010): “Sobre la identificación del Derecho a través de la moral, en: VV.AA., *Los Desacuerdos en el Derecho* (Madrid. Fundación Coloquio Europeo).
- RUIZ, Alfonso (2009): *Una filosofía del derecho en modelos históricos* (Madrid, Trotta).
- SALAZAR, Pedro (2008): *La democracia constitucional, una radiografía teórica* (México, Fondo de Cultura Económica).
- SALAZAR, Pedro (2010): “El garantismo y el neoconstitucionalismo frente a frente”. *Ponencia presentada en el VIII Congreso Mundial de Derecho Constitucional, México*. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/es/g13.htm> [visitado el 18/10/2011].
- SASTRE, Santiago (1999): *Ciencia jurídica positivista y Neoconstitucionalismo* (Madrid, McGraw-Hill).
- SASTRE, Santiago (2005): “La ciencia jurídica ante el Neoconstitucionalismo”, en: Miguel Carbonell, *Neoconstitucionalismos* (Madrid, Trotta), pp. 239-258.
- VERDUGO, Mario y GARCÍA, Ana María (1996): *Manual de Derecho político. Instituciones políticas* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).
- VICIANO, Roberto y MARTÍNEZ, Rubén (sin año): “¿Se puede hablar de un Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?” (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM). Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf> [visitado el 25/04/14].
- ZAGREBELSKY, Gustavo (2008): *El Derecho dúctil* (Madrid, Trotta).