

Neoconstitucionalismo y constitucionalización del derecho

Neoconstitutionalism and law constitutionalization

Juan Carlos Ospina Rendón*

Resumen

Este trabajo pretende hacer algunas precisiones sobre los conceptos de neoconstitucionalismo y de constitucionalización del derecho, temas que están en boga entre los constitucionalistas y, sobre todo, que son tan significativos para la teoría del derecho, por la importancia de la Constitución en un Estado democrático, y por la búsqueda de la consolidación de un Estado constitucional.

Palabras clave

Constitucionalización del derecho, neoconstitucionalismo, constitución, Estado constitucional, constitucionalistas.

* Estudiante de Derecho de la Universidad de Caldas.
Correo electrónico: juancarlosospinar@hotmail.com

Abstract

This report aims to make clarifications on the concepts of neoconstitutionalism and law constitutionalization, topics that are in vogue among the experts in this area and, above all, that are as significant for the theory of the law, for the importance of the Constitution in a democracy and especially by the search of consolidation of a constitutional State.

Key words

Constitutionalize law, neoconstitutionalism, constitution, constitutional state, constitutionalists.

El presente documento parte del estudio propio y consecuente con la formación del constitucionalista, quien debe desarrollar dentro de la vida de cada nación labores propias de análisis e interpretación constitucional, respondiendo a las nuevas teorías constitucionales, y a la formación ya inspirada cerca del siglo XIX cuando surge la teoría jurídica constitucional, como respuesta a la promulgación de constituciones en diversos lugares del mundo, que perseguían unos objetivos políticos y que se exponían con sus peculiaridades, resaltando los conflictos sociales en sus territorios, su organización política o los controles que a ella se imponían, por ejemplo, a través de la garantía de derechos.

Constitución

El concepto de Constitución que utilizaré, y que ha sido el que he examinado en mi vida universitaria, nace de la evaluación de tres elementos esenciales de toda Constitución, como son, la limitación al poder del Estado, la garantía de derechos y la jurisdicción constitucional. Sobre estos tres pilares reposa la Constitución, además del concepto de racionalidad que encierran las actividades representativas, las discusiones y las sanciones de elementos jurídicos. Sobre lo anterior, señala Aragón: “la constitución ha pretendido siempre ser encarnación de una determinada racionalidad... el establecimiento de una constitución no es sino un intento de racionalizar el orden político” (Aragón, 1986, p. 11). En síntesis, la Constitución encierra en sí misma un grado alto de racionalidad, así como también de limitaciones al poder y al establecimiento del orden político. A lo largo de la historia encontramos textos que se identifican con la idea de la Constitución como control político o establecimiento político, como en el caso del artículo 16 de la *Déclaration des droits de l`homme et du Citoyen* de 1789, que nos dice que “Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n`est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n`a point de Constitution¹”.

Este concepto, que sirve de fuente histórica a la Constitución, es el concepto más vigente dentro del constitucionalismo, además de la siguiente frase, que define a la Constitución así: “...la limitación de los poderes del estado encaminada a garantizar la libertad de los ciudadanos” (Aragón, 1986, p. 19-20).

Todos estos conceptos no pretenden solventar alguna creencia constitucional, o algún dogma sobre su autoría o correspondencia con el mundo contemporáneo, sino mostrar unos objetivos claros que deben aclarar el concepto de Constitución. En cuanto a los conceptos traídos a este texto, se habrá de establecer que si bien

¹ “En toda sociedad donde no esté asegurada la garantía de derechos, ni reconocida la separación de poderes, no existe constitución”.

hay garantía de derechos y limitación del poder del Estado, existe para el derecho constitucional contemporáneo algo trascendental, y es el nacimiento y mantenimiento de una jurisdicción constitucional, que responda a los intereses del texto que posee supremacía política y suprallegalidad constitucional, y por lo tanto al pacto social firmado por todo un pueblo, para la mejor realización de los fines para los cuales fue elaborada. Esta jurisdicción constitucional está determinada por el derecho procesal constitucional, que nació hace cerca de medio siglo y que pretende la creación de tribunales constitucionales independientes, que respondan a los fines de las constituciones democráticas y a la garantía de los derechos.

Neoconstitucionalismo

El constitucionalismo, así como el neoconstitucionalismo, designa un modelo constitucional, o sea el conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado, que limitan los poderes del Estado o protegen los derechos fundamentales (Comanducci, 2002, p. 89). Ese modelo constitucional nace de la acepción de los dos como ideologías, mas no como teorías.

El neoconstitucionalismo como teoría, a diferencia del constitucionalismo, concurre con el iuspositivismo; lo cual nos da una primera gran diferencia entre ambos conceptos que debemos ir dejando en claro, para la conclusión de este documento. Así, el neoconstitucionalismo no se presenta solo como una ideología, y una correlativa metodología, sino también como una teoría concurrente con la positivista (Comanducci, 2002, p. 97).

Sobre el tema del neoconstitucionalismo, se ha planteado su estudio sobre la distinción bastante conocida que hizo Norberto Bobbio entre los tres tipos de positivismo que reconoce. Así se habla comúnmente de constitucionalismo teórico, ideológico y metodológico, dejando claro tres objetos diferentes de cada tipo, a saber:

- 1). Neoconstitucionalismo teórico, busca describir los logros de la constitucionalización de los sistemas jurídicos contemporáneos, centra su propio análisis en la estructura y en el papel que, en estos sistemas, asume el documento constitucional.
- 2). Neoconstitucionalismo ideológico, ubica en un segundo lugar el poder estatal, y le da un primer plano a la garantía de los derechos fundamentales. Pienso que acá es donde el neoconstitucionalismo se asocia con el ya enunciado derecho procesal constitucional, pues una jurisdicción fuerte e independiente, es fundamento necesario para la garantía de estos derechos.

3). El neoconstitucionalismo metodológico, comprende que puede existir una obligación moral de obedecer la Constitución y las normas acordes con el texto constitucional. Además considera los principios constitucionales, así como los derechos reconocidos, como elementos que conforman el puente entre el derecho y la moral.

El neoconstitucionalismo en el nuevo derecho ha tenido tanto apoyo como rechazo, porque para algunos el derecho constitucional no ha innovado de tal forma que pueda ser resaltado por una teoría neoconstitucional, sino que ha sido y sigue siendo uno solo, y que una nueva teoría como la enunciada tendría varios problemas en su inserción en el derecho contemporáneo. En primer lugar, el dilema que se discute con respecto al neoconstitucionalismo, es el cual afirma que este tiene una debilidad manifiesta con respecto a la deliberada sobreinterpretación constitucional o dogmática constitucional, que no va en algunos casos relacionada con los esfuerzos de la parte orgánica de la misma. Una segunda y aun con más peso que la anterior, es la que discute sobre la excesiva entrega de responsabilidad y poder a los jueces para que dicten sus fallos, más allá de lo estipulado por el órgano constituyente tanto como por el órgano constituido, además de exigirle demasiado al Estado para que cumpla cada sentencia, pues el cumplimiento en cada caso depende de la disponibilidad económica del mismo. Por último, que la libertad de interpretación y aplicación constitucional, lleva a la inseguridad jurídica de los fallos.

A contrario sensu, en los principales defensores de la idea neoconstitucional como el profesor Paolo Comanducci o Miguel Carbonell Sánchez, se encuentran argumentos que soportan la continuidad de esta en el tiempo. Ellos afirman que aporta algo nuevo al derecho constitucional, y que son tres las innovaciones principales: los nuevos textos constitucionales, nuevas praxis jurisprudenciales y nuevos desarrollos teóricos; y sobre estas columnas reposa la idea de constitucionalización del ordenamiento jurídico, con la característica de que el modelo jurídico responde a una Constitución invasora, entrometida, que cambia y limita el ordenamiento jurídico.

Constitucionalización del derecho

Se habla de que el derecho colombiano se constitucionaliza, y por eso hay que entender que ahora en nuestro Estado, el derecho ha sido impregnado, saturado por la Constitución (Comanducci, 2002, p. 95).

Así, y para explicar concretamente a qué me refiero cuando hablo de la constitucionalización del derecho, debemos tener en cuenta que el derecho se caracteriza por tener una Constitución invasora, que condiciona la legislación, la

jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores, siendo tales características propias de la discusión sobre la modificación de las fuentes del derecho².

La constitucionalización tiene varios rasgos esenciales para un ordenamiento jurídico constitucional, como son: 1). La existencia de una Constitución rígida. 2). La garantía jurisdiccional de la Constitución. 3). La fuerza vinculante de la Constitución. 4). La sobreinterpretación del ordenamiento constitucional, ello con interpretaciones extensivas. 5). La aplicación indirecta de las normas constitucionales. 6). Interpretación conforme a las leyes. 7). Influencia de la Constitución sobre las relaciones jurídicas (Carbonell, 2007).

Para concluir, es importante conocer el concepto de constitucionalismo, a fin de establecer claramente la diferencia entre constitucionalismo y neoconstitucionalismo. Podemos concebir el constitucionalismo fundamentalmente como una ideología (no como una teoría, pues se afirma que este nunca ha intentado destronar al iuspositivismo predominante en el derecho, con una teoría diferente) dirigida a la limitación del poder y a la defensa de una esfera de libertades naturales o de derechos fundamentales. Tal ideología tiene un trasfondo que es el iusnaturalismo que sostiene la tesis de la conexión identificativa entre derecho y moral, siendo por esto último abiertamente contrario al positivismo ideológico (Comanducci, 2002, p. 96).

Referencias

- Aragón, M. (1986). *Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Carbonell, M. (2007). *Ponencia*. En el Congreso Internacional de Derecho y Sociedad, realizado en Manizales.
- Comanducci, P. (2002, abril). Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico. En *Isonomia, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* (16), 89-112.

² Tema que muy juiciosamente ha estudiado Josep Aguiló Regla, en el texto relacionado en la bibliografía (sobre la constitución del Estado constitucional).