

CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, 334 pp.

Desde su nacimiento, al parecer acuñado por primera vez en 1998 por S. Pozzolo, el término neoconstitucionalismo ha desatado una interesante polémica en los teóricos actuales del constitucionalismo: ¿hay un nuevo o renovado constitucionalismo? Y si lo hay, ¿cuál es la diferencia con su antecesor o antecesores?

Miguel Carbonell ha tenido la oportunidad de ocuparse del tema en México casi en calidad de pionero. Ciertamente, con su primera compilación sobre el tema, *Neoconstitucionalismo (s)*, proporcionó las líneas básicas de dicha posición teórica. Hoy, la obra que se reseña en este trabajo constituye un eco y una prolongación de aquélla; sin embargo, dicha circunstancia no debe restar interés en la lectura de ésta. Por el contrario, las prolongaciones tienen como ventaja ser a la vez parte de un mismo proyecto pero con la característica de la sucesión temporal: en el movimiento está la novedad.

Efectivamente y como el mismo Carbonell lo explica: “En esa obra se exponían los postulados centrales del neoconstitucionalismo; ahora se trata de dar un paso hacia delante y ver la manera en que tales postulados se aplican a un sinnúmero de problemas que debe resolver el Estado constitucional del presente” (p. 12).

En esta obra, dividida en tres partes (problemas conceptuales; neoconstitucionalismo y derechos fundamentales; debate sobre el neoconstitucionalismo), Carbonell logró reunir un número considerable de voces autorizadas sobre el tema: Guastini, Aragón Reyes, Comanducci, Ferrajoli, Zagrebelsky, Fiss, Estrada, Pisarello, Courtis, Prieto Sanchís, García Amado y Bernal Pulido. Cada uno de ellos —como era de esperarse— no sólo aportan inteligentes ensayos, sino que también proporcionan elementos suficientes como para propagar la que sin duda puede calificarse como la “seducción neoconstitucionalista”.

Ahora bien y por lo que se refiere al desglose particular del libro, cabe anotar que hay tres temas centrales y ellos permiten a su vez dividir el trabajo tal como está elaborado en la presentación final.

El primer tema central es el de Constitución (de ahí el primer título de problemas conceptuales). Indudablemente y aunque parezca obvio repetirlo es necesario: el neoconstitucionalismo tiene que enfrentarse con un problema básico: ¿qué es la Constitución? Para responder esta pregunta se pueden seguir tres estrategias: escribir directamente sobre el concepto o sobre sus efectos o sobre su interpretación. Carbonell se encargó de reunir ensayos que respondieran al empleo de las tres estrategias: Guastini sigue la primera; Aragón Reyes, la segunda; Comanducci, la tercera.

Para Guastini, el término Constitución “es usado en el lenguaje jurídico (y político) con una multitud de significados” (p. 15). Así, explica el autor italiano, la palabra Constitución varía de significado según se emplee dicho término por la filosofía política, la teoría del derecho, el derecho positivo, la teoría general de las fuentes, el lenguaje común, por su relación de jerarquía con otras fuentes o, incluso, por su forma de instituirse o modificarse (instauración constitucional o reforma de la Constitución).

Ahora bien, para Aragón Reyes, la Constitución primero, y el constitucionalismo después, han dado origen a lo que él denomina la Constitución como paradigma, y esto significa que “la Constitución no es otra cosa que la juridificación de la democracia”, y así debe ser entendida” (p. 32). Por supuesto, dicha afirmación la justifica con un breve recorrido histórico desde la aparición del Estado constitucional (siglo XVII) hasta nuestros días. Y es aquí donde la Constitución como paradigma proyecta “luces y sombras”. Lo primero se presenta como triunfo; lo segundo como peligro. Ambos dependen del sentido de la aplicación de este paradigma y pues, ahora, “De lo que se trata es de llevar a la conciencia política y jurídica de nuestros días la convicción de que sólo entendiendo el constitucionalismo como una realidad que ha de conquistarse a diario” (p. 39) y esto indica algo evidente pero fundamental: “la Constitución se ha convertido en paradigma, es cierto, pero una mala práctica puede acabar invalidándolo”.

Por su parte, Comanducci proporciona una salida a la intensa problemática de la “especificidad de la interpretación constitucional” (p. 41) y sugiere como alternativa el acudir a herramientas metodológicas de clasificación. Es decir, los conflictos surgen en virtud de “una configuración

no compartida del objeto Constitución que, a su vez, deriva de opciones previas metodológicas o ideológicas” (p. 42) y para salvar dichos conflictos propone una clasificación de modelos de Constitución. Según Comanducci, la Constitución puede ser clasificada según se atienda su función como norma o como orden. Ambos criterios permiten enfocarse desde el aspecto valorativo (axiológico) o descriptivo y todo lo anterior da lugar a una clasificación en cuatro sentidos: la Constitución como, 1) modelo axiológico de un orden; 2) modelo descriptivo de un orden; 3) modelo axiológico de una norma y, 4) modelo descriptivo de una norma.

A cada modelo, explica el autor, corresponde una forma específica de interpretar a la Constitución y cada teórico proporcionará una alternativa de interpretación según el modelo que asuma. Este autor concluye que no puede indicar una elección entre los diversos modelos pues su propuesta es de metajurisprudencia y no de dogmática jurídica.

El segundo tema central del libro gira en torno al neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. Y no era para menos, pues desde hace años, éste se discute acaloradamente.

“Sobre los derechos fundamentales”, de Luigi Ferrajoli, es el ensayo con el cual se abre la segunda parte. Aquí hay una exposición sumaria de todas las ideas que este importante autor ha venido sosteniendo en los últimos años sobre el tema. Así, se subraya el cambio que ha sufrido el Estado de derecho en su versión legislativa al paradigma contemporáneo de Estado constitucional de derecho. De igual forma, condensa la fórmula propuesta por él para determinar cuáles son los derechos fundamentales; es decir, a la pregunta de cuáles son los derechos fundamentales, se puede responder, conforme al profesor italiano, de tres formas: el teórico del derecho responderá conforme a las características asignadas a los derechos fundamentales (la estructura lógica); el positivista responderá acudiendo a los ordenamientos nacionales o internacionales y, finalmente, el filósofo político responderá con base en criterios normativos. Después de indicar dichas notas sobre los derechos fundamentales, Ferrajoli se encarga de mostrar cómo afectan estas pautas en temas polémicos y de actualidad: el derecho de autodeterminación de los pueblos, las diferencias culturales, relativismo cultural y, por último, la globalización.

Gustavo Zagrebelsky con “Jueces constitucionales” invita a la reflexión de la función jurisdiccional y su papel en el tema de los derechos fundamentales, pero pone mayor acento en el papel de aquello que, con

bastante acierto, denomina “justicia constitucional cosmopolita”. Ciertamente y a la luz del asunto de la corte de Estados Unidos (Knight *versus* Florida) a propósito de la cual se evidencia la tensión entre jueces constitucionales, pues el juez disidente Breker pone en tela de juicio otra decisión de la Corte Suprema de Zimbabwe, Zagrebelsky expresa con firmeza que “la comunicabilidad de las jurisprudencias coincide con la participación en una relación paritaria y excluye prejudiciales complejos constitucionales de superioridad (hoy día, de los Estados Unidos respecto a Zimbabwe; mañana —quién puede saberlo— de Zimbabwe respecto a los Estados Unidos” (p. 95).

Los cuatro siguientes ensayos son una excelente exposición dialéctica de los temas polémicos de los últimos años. Owen Fiss, por ejemplo, hace una importante apología a favor del Estado activista en términos de ser un promotor de valores de la libertad de expresión. Tiene como punto de referencia su Constitución y arguye que su sistema constitucional no garantiza (en contra de lo que suponen muchos teóricos) el *laissez-faire*, sino precisamente aquella que promueve un Estado activista. Por su parte, Julio Estrada se encarga de exhibir lo complejo del tema de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Expone dicha complejidad desde dos puntos temáticos. El primer punto temático se refiere al aspecto doctrinal sobre la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Aquí y de la mano de asuntos paradigmáticos del Tribunal Constitucional Federal alemán, como el fallo sobre la interrupción del embarazo y el fallo Schleyer, muestra lo complejo pero sobre todo lo actual de este asunto. Un segundo punto temático está delineado por las relaciones (y posibles tensiones) entre las funciones del juez constitucional, el legislador y la jurisdicción ordinaria. En esta parte, Julio Estrada (previa justificación) revitaliza la función del juez constitucional en primacía sobre los jueces ordinarios y el legislador, pues los tribunales constitucionales, para él, “son instrumentos correctores de los posibles déficit en la protección de los derechos fundamentales en que haya incurrido la jurisdicción ordinaria” (p. 157). Por otro lado, Gerardo Pisarello; en un siguiente ensayo, apunta hacia diversos temas apasionantes y exigentes de ser tenidos en cuenta por las aspiraciones constitucionalistas. Ciertamente, Pisarello remarca la necesidad de estar prevenidos en contra de las trampas del discurso globalizador pero buscando siempre el éxito en un constitucionalismo cosmopolita. Para lograr dicho éxito, señala el autor, es indispensable atender cuatro puntos: necesidades

básicas, multiculturalismo, ecología y democracia. En la conclusión de esta tercera parte, Christian Courtis aborda “la cara jurídica de la política social” y escribe sobre el tema de los derechos sociales. Consciente de nuestra realidad latinoamericana, Courtis exhibe los retos de nuestras sociedades para poner en marcha la aspiración de dichos derechos sociales. Pero sabedor de la ineludibilidad de dicha tarea, también ofrece algunos puntos estratégicos de atención para lograr “las garantías institucionales” de dichos derechos.

El tercer tema central lo constituye una interesante disputa entre los profesores españoles Luis Prieto Sanchís y Juan Antonio García Amado. El primero defiende la seducción neoconstitucionalista; el segundo, observando agudamente, se muestra en contra de dicha seducción y previene contra la imposibilidad práctica de dicha postura teórica: “Nadie negará que, en sede teórica, un control tan preciso sería bueno si fuera posible. Pero lo que el positivista no cree, a diferencia del neoconstitucionalista, es que esa posibilidad exista” (p. 261). Esta tercera parte es, sin duda, un cierre interesante. La disputa intelectual entre los dos profesores españoles deja un debate abierto y constituye una provocación en contra de la inamovilidad mental: los juristas deben de debatir públicamente sus diferencias, siempre bajo la bandera del respeto pero con la fuerza de las armas del conocimiento. Bajo la anterior conclusión, Carlos Bernal Pulido aprovecha la ocasión y se involucra en el debate. El punto de atención lo constituye el tema de la ponderación (tema que mantiene estrecha relación con los adeptos al neoconstitucionalismo). Pulido se muestra inconforme con García Amado en el sentido de que para él (García Amado) los neoconstitucionalistas, al hacer uso de la ponderación ponen a todos los derechos “en riesgo de muerte por sobredosis” (p. 253). Y aquí, desde luego, Bernal Pulido, dada su tradición teórica (uno de los principales exponente en lengua castellana del tema de la ponderación) no duda en declinar a favor de la seducción neoconstitucionalista y en consecuencia a favor de Luis Prieto Sanchís. Su tesis de defensa consiste en que la ponderación tiene ventajas y desventajas, pero su ventaja sobresale a sus defectos puesto que “la única respuesta correcta en esos casos en que el resultado de la ponderación sea un empate, sería que los derechos fundamentales no ofrecen ninguna respuesta correcta” (p. 325).

Para finalizar, cabe anotar que *Teoría del neoconstitucionalismo* es un portador de ideas vigorosas, interesantes y actuales. El acierto del editor

está más que justificado. No obstante se echa de menos que en los ensayos escogidos no aparezca ningún autor mexicano (salvo la presentación del editor). ¿Acaso en la producción mexicana de los últimos cinco años no hay nada relevante para el tema? Una tentativa de responder podría ir en dos sentidos: primeramente —es cierto— México no tiene nada interesante sobre el tema; luego, sí hay documentos dignos de pertenecer al ámbito de los ensayos escogidos. Si es lo primero, entonces es necesario una fuerte llamada de atención a aquellos que se dedican al derecho constitucional mexicano: el polvo ya se volvió lodo. Si es lo segundo: esperemos que en una segunda edición se subsane la falta. No dudo que el lector (y sobre todo el editor) tengan la respuesta. Por otro lado, se desprende de la presentación general que sólo se incluyen textos de autores vivos (pienso que por ello se dejó fuera algún texto de Santiago Nino); además, se sabe que siempre es difícil acordar con las editoriales la reproducción de ciertos documentos, no obstante si hubiese sido interesante incluir algunos artículos de otros autores (por ejemplo, lo más reciente sobre el tema de Juan Carlos Bayón, algún documento de Dreier, o de F. Murphy, Alexy, Dworkin, etcétera). La disputa Prieto Sanchís-García Amado y la intervención de Bernal Pulido en ella, hubiese sido interesante complementarla con alguna participación que nivelara el uno a uno y que hiciera suya la bandera de la antiponderación. Podría ser, por ejemplo, algún documento de E. Forsthoff o quizás algún autor habermasiano (incluso algún texto de Habermas sobre su objeción a la “escala de valores” en una Constitución). En fin, sea como sea, por los autores seleccionados, sus ensayos y su prestigio en el mundo constitucional jurídico, *Teoría del neconstitucionalismo* es una obra digna de elogio y, sobre todo, digna, de ser leída.

C

Rodolfo MORENO CRUZ