

Razonamiento constitucional:  
críticas al neoconstitucionalismo  
desde la argumentación judicial

EDGAR CARPIO MARCOS

**Título** : Razonamiento constitucional: críticas al neoconstitucionalismo desde la argumentación judicial  
**Autor** : Javier Adrián Coripuna  
**Editorial** : Academia de la Magistratura  
**Año** : 2015

Con la expresión «neoconstitucionalismo» se ha querido dar cuenta, sobre todo en el mundo latino, la transformación que habría experimentado la teoría y práctica del derecho desde la segunda post guerra en adelante. Aunque esta cosmovisión del derecho no tenga contornos bien definidos, quienes la abrazan sostienen que sus caracteres generales serían los siguientes. Por un lado, aceptar que los ordenamientos jurídicos contemporáneos son algo más que un sistema integrado por «reglas». Las sociedades plurales, en cuyo seno se alberga una heterogeneidad de grupos e intereses, requieren de pautas de convivencia lo suficientemente amplias y abiertas como para permitir la coexistencia pacífica. Las normas capaces de satisfacer estos requerimientos son los principios.

La presencia de este tipo de normas trae consigo problemas de distinto calado, como son determinar su estructura, la técnica con la cual deban ser aplicadas y el tipo de consecuencias institucionales que son capaces de desencadenar. Así, si algo caracterizaría a los principios esto sería su diversa textura en comparación con las reglas. Más que normas de estructura completa, los principios son mandatos por optimizar. Normas de estas características no pueden ser aplicadas mediante la técnica de la subsunción, sino con la ponderación. Y esta es una actividad que no es patrimonio de un tipo especial de funcionarios, ya que comprende, en diversos niveles y con distintas responsabilidades, a todas las autoridades estatales, empezando con el propio legislador.

Lo singular de esta situación no es que todas las autoridades estatales deban emplearla, sino que se confíe a un tipo especial de funcionarios –los jueces–, evaluar que aquellos lo hayan hecho correctamente, lo que supone otorgarles la última palabra para definir esos principios y, por tanto, también para pronunciarse sobre los asuntos más delicados que se plantean en nuestras sociedades plurales, con la obvia consecuencia de desplazar a la instancia representativa del pueblo por antonomasia.

Se podrá comprender ahora la enorme importancia que tiene para las democracias constitucionales contemporáneas el proceso que precede a la toma de decisiones por los jueces, esto es, su razonamiento jurídico (y, especialmente, el constitucional), así como la relevancia de comprender sus implicancias en la teoría y la práctica del Derecho.

El libro de Javier Adrián, que le ha permitido obtener el grado de Magíster en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú, se detiene precisamente en algunos de estos puntos nodales. Constituye una crítica, inteligente y aguda, a algunos de los postulados básicos que caracterizarían al neoconstitucionalismo. En concreto, su foco de atención se centra en reevaluar si en el marco del Estado Constitucional es imprescindible considerar la interconexión entre derecho y moral, si la distinción entre reglas y principios es lo suficientemente nítida y si los jueces tienen un amplio margen de discrecionalidad al realizar la interpretación de las normas constitucionales.

Para ello, y sin que esta presentación aspire a resumir su contenido, en el primer capítulo, denominado «El concepto de derecho en el Estado Constitucional y la importancia del positivismo jurídico incluyente», el autor pasa revista a algunas de las principales concepciones del derecho, empezando por las versiones clásicas del positivismo [Kelsen, Hart, Scarpelli y Bobbio] y también del iusnaturalismo [sin descuidar la más actual, es decir, aquella que desarrolla John Finnis]. Tras realizar una breve pero exhaustiva revisión, el autor pasa a identificar los elementos principales del positivismo jurídico incluyente y excluyente –un asunto que, por cierto, no se ha analizado con detalle en nuestro medio–. Se hace un recuento de las tesis principales en los que se funda lo que el autor considera representativas del movimiento no-positivista (las versiones de Dworkin, Alexy, Atienza y Ruiz Manero), para luego de dialogar críticamente con ellos, concluir que el neoconstitucio-

nalismo (y los autores que justa o injustamente podrían identificarse dentro de dicho movimiento) representan, desde un punto de vista interno, la forma concreta de operar de algunos tipos de Estado Constitucional, pero que ello no implica que se haya desvirtuado o superado los presupuestos principales del positivismo jurídico. En su opinión, a través del positivismo jurídico incluyente, considerándolo desde un punto de vista externo, también puede darse cuenta del derecho que es propio del Estado Constitucional.

El segundo capítulo se titula «Las normas-principio en el Estado Constitucional y la relevancia argumentativa de la distinción ‘débil’ entre reglas y principios». En él analiza las razones por las cuales los principios constitucionales son normas jurídicas y el papel que cumplen, los que, a su juicio, no dependen tanto de su estructura específica (supuesto de hecho-consecuencia jurídica). No escapa a su evaluación los diferentes tipos de normas que en el seno de la Constitución es posible individualizar: normas regulativas y constitutivas, explícitas e implícitas, derrotables e inderrotables, reglas y principios.

Una parte importante de este capítulo se centra en la distinción «fuerte» y en la distinción «débil» entre reglas y principios, así como en la clasificación propuesta por Atienza y Ruiz Manero, acerca de los principios en sentido estricto, directrices, reglas de acción y reglas de fin. En opinión del autor, entre reglas y principios existe, a lo mucho, una distinción débil, es decir, una distinción de grado y no cualitativa, pues unas y otras poseen en alguna medida las mismas características, siendo la argumentación jurídica el ámbito en el que de alguna forma se evidencia dicha distinción débil.

Concluye el libro con un capítulo dedicado a «La interpretación constitucional como ‘descubrimiento’ y como ‘creación’ de significados». Aquí Adrián examina las diferentes formas de interpretación de la Constitución, prestando especial atención al *originalismo*, que aspira a extraer el significado de los preceptos constitucionales a partir de la identificación de la intención de los constituyentes; a la interpretación *semántica*, que está orientada a la identificación de la voluntad objetiva de la norma, y al *constructivismo*, que pretende la «mejor» interpretación de la norma. En su opinión la interpretación constitucional es un proceso mediante el cual, de un lado, se busca ‘descubrir’ el significado de aquel contenido, que en su esencia está predefinido en una o más disposiciones constitucionales; y, por otro lado,

excepcionalmente, en los casos extremadamente difíciles, importa ‘crear’ un significado, lo cual no es una tarea exclusiva de los jueces.

No obstante las críticas a los postulados básicos del neoconstitucionalismo, el autor no deja de reconocer el gran impulso que este ha generado en el ámbito de la teoría del derecho y del derecho constitucional, destacando que tal vez su principal problema consista en haber generalizado lo que sucede, básicamente, en los casos difíciles o extremadamente difíciles, que sólo constituyen una mínima parte de los casos que se presentan en los diferentes ordenamientos jurídicos. En síntesis, se trata de un libro de lectura imprescindible.