

*NEOCONSTITUCIONALISMO Y CONTROL  
DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ¿EL  
CONSTITUCIONALISMO DEL DERECHO LIBRE?*;

NÚÑEZ LEIVA, JOSÉ IGNACIO,

PORRÚA, MÉXICO, 2013, 128 PP.\*

IGNACIO COLOMBO MURÚA\*\*  
Universidad Católica de Salta - Argentina  
colombomurua@yahoo.com.ar

La obra de José Ignacio Núñez Leiva: *Neoconstitucionalismo y control de constitucionalidad de la ley: ¿el constitucionalismo del derecho libre?* resulta de gran actualidad, pues ofrece un tratamiento original y esclarecedor respecto del “movimiento” teórico que se ha llamado “neoconstitucionalismo”. Si bien es cierto que sobre este tema han corrido “ríos de tinta”, los abordajes, por lo general, han sido a-sistémicos e inconexos. Muy por el contrario, el presente libro, revela la finalidad (que es alcanzada acabadamente) de sistematizar y conceptualizar algunas nociones claves postuladas por la visión neoconstitucionalista y que nos ayudan, y allí radica la importancia de este tipo de trabajos, para comprender la dinámica del fenómeno jurídico actual. De la observación de la *praxis* jurídica de nuestra época se desprende que existen profundos cambios en el modo de percibir, concebir y, por ende, aplicar el derecho (tanto que algunos doctrinarios hablan de un “cambio de paradigma”); por lo cual y como consecuencia lógica de ello se reclama una redefinición de las herramientas conceptuales que operan como marco explicativo. Aquí es en donde aparecen las teorías “neoconstitucionalistas” ofreciendo descripciones y propuestas novedosas de comprensión, aunque, y allí está la dificultad, con divergencias y tensiones entre sí. Núñez Leiva es cons-

---

\* Trabajo recibido el 1 de octubre y aprobado el 16 de octubre de 2013.

\*\* Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica Argentina, Diplomado en Estudios Avanzados (Universidad de Castilla La Mancha –España–), Especialista en Justicia Constitucional (Universidad de Castilla La Mancha, España; Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y del Instituto de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Salta, Profesor Adjunto de Derecho Constitucional en las universidades Católica de Salta, Nacional de Salta y San Pablo de Tucumán.

ciente de esta problemática, y por ello realiza una profunda indagación sobre los fundamentos teóricos implicados. La metodología propuesta es, a este respecto, impecable: ante la afirmación de que hay un nuevo modo de entender y aplicar el derecho (posición “neoconstitucionalista”) la pregunta del autor es pertinente: ¿es este modo completamente nuevo o cuenta con antecedentes dentro de la historia del derecho? La búsqueda de conexiones con la tradición jurídica es un recurso casi ineludible cuando estamos trabajando con marcos teóricos, pues supone remitir a concepciones que se han ido elaborando a lo largo de la historia y que, por lo tanto, representan ya de por sí herramientas conceptuales solidificadas que no “operan en el vacío”. Y es que se parte de la sana convicción de que el pensamiento (y los fenómenos que éste explica) no surge abruptamente, sino que es el producto de una evolución que va sedimentando ideas y que, desde ese punto de partida, permite avanzar con aires renovados en un espiral comprensivo que toma a la tradición para resignificarla y contextualizarla (es la fusión de horizontes pasado y presente). Por ello el autor sitúa la problemática dentro de una tradición de pensamiento jurídico bien delimitada, la antiformalista que, tal como reseña Luis Prieto Sanchís, puede caracterizarse como tópica o interpretativa. Esta línea es la que piensa al derecho como un conjunto de problemas no formalizados ni estandarizados que deben ser resueltos prudencialmente, caso por caso, por los operadores jurídicos. Sin embargo la búsqueda de conexiones no se detiene allí, sino que al indagar con mayor profundidad dentro de esa concepción histórica descubre que el movimiento del “Derecho Libre” guarda llamativas similitudes con los postulados neoconstitucionalistas. Allí la metodología elegida se afina y nos permite un juego de comparaciones, analogías y diferencias que arrojan resultados sumamente esclarecedores. El *Richterrecht* concibió un derecho que no se identificaba con los postulados generales de la ley, sino que se desarrollaba jurisprudencialmente partiendo de ciertos principios interpretativos; el neoconstitucionalismo, *mutatis mutandis*, concibe un derecho de principios y directrices provenientes de las constituciones materializadas que se aplica mediante mecanismos de ponderación y argumentación.

A su vez, Núñez Leiva, replica este adecuado análisis respecto de la realidad jurídica contemporánea. Es decir, ante un escenario práctico que también presenta nuevos desafíos la investigación debe orientarse, como primer paso, a trabajar sobre los fundamentos y orígenes que lo explican. La realidad tampoco aparece de golpe, sino que es el producto evolutivo de distintos acontecimientos que la van modelando. El fenómeno jurídico actual, relata el autor, revela un derecho constitucionalizado en el cual las cartas supremas se han materializado, la ley ha entrado

en crisis y los jueces se presentan como los grandes productores de lo jurídico. Este escenario es en parte el producto, tal como se explica en la obra, de la confluencia de la tradición norteamericana, que presenta la idea de supremacía y garantía de la Constitución, con la francesa que presenta un catálogo de derechos que deben legitimar toda posible actuación estatal, al haber materializado las constituciones. Esto ha producido que en los ordenamientos jurídicos se fortalezca la posición de las constituciones como verdaderas normas supremas, las cuales irradian sus “principios y directrices” sobre todo el sistema normativo, modificando, como es lógico, la fisonomía del sistema en cuanto a su comprensión y aplicación (que pasa ahora principalmente a depender de los jueces).

El mérito de la obra radica, entonces, en que el estudio no se limita a trabajar exclusivamente sobre el marco teórico, como si éste estuviera completamente separado de la realidad, sino que postula que teoría y *praxis* operan siempre de manera interdependiente. Por ello la importancia del estudio histórico que repasa cómo las categorías, que hoy se consideran “neoconstitucionalistas”, se fueron forjando y delimitando en la realidad. Este doble enfoque “teórico-práctico” se compatibiliza perfectamente con una de las principales tesis que campea, a veces de manera implícita y otras explícitamente, a lo largo de la obra y que radica en la tensión dialéctica entre realidad y teoría. ¿Es el movimiento neoconstitucionalista fruto del Estado Constitucional o el Estado Constitucional producto de las líneas neoconstitucionalistas? El autor señala, en ese sentido, que las teorías neoconstitucionalistas son fruto de la configuración del Estado Constitucional. Por ello estas teorías han intentado describir y explicar esta nueva realidad jurídico-política.

Esta indagación completa el estudio y presenta una comprensión abarcativa del tema *sub-examine*. Por todo ello es que el trabajo de Núñez Leiva, pese a que el autor no lo diga, es una excelente plataforma de partida para ir delimitando una teoría general del neoconstitucionalismo o, si se quiere ser más preciso, un meta-discurso sobre el Estado Constitucional. Esta no es una tarea sencilla y el autor es consciente de ello.

Si el “neoconstitucionalismo” es una teoría general, inevitablemente se buscará su comparación con las otras teorías totalizantes forjadas en la historia: la iusnaturalista y la positivista. Si se advierte, como es el caso, que ésta no coincide con ninguna de estas tradiciones, surgirá la instintiva tentación de presentar a la posición neoconstitucionalista como una tercera vía general y superadora de las anteriores. Pero como bien explicita el autor, cuando se empieza a andar el camino y se intenta caracterizar esta teoría con las herramientas de las que disponemos surgen serios inconvenientes, pues los neoconstitucionalismos (en plural)

presentan, a veces, meras descripciones de problemas y, en otras ocasiones, teorías del derecho incompatibles entre sí. El autor nos ilustra nuevamente, señalando que al neoconstitucionalismo se lo puede abordar desde, por lo menos, cuatro perspectivas: 1) como un tipo de Estado de Derecho (una doctrina del Estado justo); 2) como Teoría del Derecho –que propone la superación de la teoría positivista–; 3) como Filosofía y Concepto del Derecho, que aborda la cuestión de la existencia o no de una conexión conceptual entre Derecho y Moral, y 4) como tipo de Ciencia Jurídica (comprometida).

Estas posibles perspectivas vuelven a demostrar que en este tema están en tensión los aspectos teóricos (teoría, filosofía y metodología) y los prácticos (tipo de Estado) del fenómeno, y que las tesis neoconstitucionalistas transitan entre una difusa frontera que separa un rol descriptivo-explicativo con una pretensión normativa-prescriptiva. Y es que, como subyace en el trabajo, las teorías no son meramente explicativas, sino que también poseen un rol “legitimante” que inevitablemente influye en el desarrollo de la *praxis*, así, por dar un ejemplo, de la explicación de que los ordenamientos jurídicos se han constitucionalizado la prescripción inevitable de que el operador jurídico debe resolver los casos desde los principios y directrices impuestos por las normas supremas (pese a que esto implique inaplicar, en ocasiones, al derecho infraconstitucional).

En síntesis, la obra publicada por Porrúa contiene un valioso estudio sobre los alcances, conexiones, perspectivas, desafíos y peligros de la teoría (ya en singular) “neoconstitucionalista”; pues representa un riguroso análisis meta-teórico del fenómeno que desemboca en una clarificación de algunos conceptos clave que lo identifican como una teoría y descripción de la realidad del sistema jurídico-constitucional contemporáneo.