



Ius Comitiālis

ISSN: 2594-1356

iuscomitalis@uaemex.mx

Universidad Autónoma del Estado de México
México

Medina Rodríguez, Julio César
El Estado de Derecho en la perspectiva paradójica del
constitucionalismo: una propuesta de regulación del activismo judicial
Ius Comitiālis, vol. 5, núm. 10, 2022, Julio-Diciembre, pp. 7-22
Universidad Autónoma del Estado de México
México

- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org



El Estado de Derecho en la perspectiva paradójica del constitucionalismo: una propuesta de regulación del activismo judicial

The Rule of Law in the paradoxical perspective of constitutionalism: a proposal for the regulation of judicial activism

Julio César Medina Rodríguez

 <https://orcid.org/0000-0002-4431-3557>

Universidad Autónoma del Estado de México,
México.

jmedinar@uaemex.mx

Resumen: El presente estudio examina el concepto de Estado de Derecho desde las perspectivas paradójicas del constitucionalismo tradicional y moderno. Nuestra hipótesis es que el constitucionalismo, en cualquiera de sus formas, muestra variaciones ambivalentes ante el poder. Por un lado, desconfía de su ejercicio por los latentes excesos de los que ha sido objeto, por otro, para lograr el control, requiere conformar un poder por encima de los demás, aunque esto implique el riesgo de exceso. En las siguientes líneas se demostrará a través de los métodos analítico e histórico la aserción expuesta y la manera en que se puede salir de la aporía mencionada ante el activismo judicial que actualmente predomina en los sistemas constitucionales.

Recepción: 26 de noviembre de 2021

Aceptación: 25 de marzo de 2022

Palabras clave: Estado de Derecho, constitucionalismo, neoconstitucionalismo, garantismo, sistema constitucional.

Abstract: This study examines the concept of the Rule of Law from the paradoxical perspectives of traditional and modern constitutionalism. We hypothesize that constitutionalism in any of its forms presents ambivalent variations before power. On the one hand, it distrusts its exercise due to the latent excesses to which it has been subjected, and on the other hand, to achieve control, it requires to create a power above the others, even if this implies the risk of excess. In the following lines, it will be demonstrated through analytical and historical methods the exposed assertion and how it is possible to get out of the aforementioned aporia, facing the



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (CC BY-NC-SA 4.0)

judicial activism that predominates currently in constitutional systems.

Key Words: Rule of law, constitutionalism, neo-constitutionalism, guarantee theories, constitutional system.

INTRODUCCIÓN

El término *Estado de Derecho* es una expresión vinculada al concepto moderno de Constitución en la medida que es indicativa de un marco de referencia histórico y conceptual que somete la acción estatal a los dictados del orden jurídico en cuya base se encuentra, precisamente, la Ley Fundamental. Pero no se trata simplemente de fijar los lineamientos para que en ámbitos territoriales y poblaciones definidos jurídicamente se pueda ejercer cualquier tipo de poder, sino de establecer ciertas directrices normativas que conduzcan a la contención de este último con el propósito de impedir su desbordamiento, y con ello, se puedan evitar que se actualicen manifestaciones próximas al absolutismo. La perspectiva designada como *constitucionalismo* se ocupó de teorizar los aspectos esenciales de dicha configuración y lo realizó a través de una fórmula que sujeta a límites (derechos fundamentales) y divide en funciones (ejecutiva, legislativa y judicial) la actividad del Estado con el propósito de establecer los mecanismos de control adecuados que restrinjan las posibilidades anotadas.

En tal sentido, el Estado de Derecho, comprende una proyección jurídica fundada en los modelos que restringen el ejercicio del poder y resguardan una esfera de protección de las personas que se torna infranqueable para los órganos que lo llevan a la práctica. Estas son las notas esenciales en las que suelen coincidir los sistemas normativos que han adoptado al constitucionalismo como mecanismo de regulación. No obstante, ello no impide adscribir su carácter multifacético que permite realizar configuraciones de diverso tipo mediante la determinación de instrumentos e instituciones dispares conducentes a la obtención de los fines perseguidos.

Los diversos aspectos fundacionales de los ordenamientos jurídicos en la línea descrita, sin embargo, terminan siendo paradójicos, ya que al revisar las premisas de su operación requieren conferir entre sus opciones, el mantenimiento del orden constitucional a uno de los órganos del Estado a quien se le encomienda la función de su resguardo. En dichas condiciones, nuestra hipótesis es que el constitucionalismo, en cualquiera de sus formas, muestra variaciones ambivalentes ante el poder. Por un lado, desconfía de su ejercicio por los latentes excesos de los que ha sido objeto, por el otro, para lograr el control, requiere conformar un poder por encima de los demás, aunque esto implique el riesgo de exceso. En las siguientes líneas se demostrará a través de los métodos analítico e histórico la aserción expuesta y la manera en que se puede salir de la aporía mencionada.

LA PERSPECTIVA DEL CONSTITUCIONALISMO TRADICIONAL

El constitucionalismo es una construcción jurídico-política que tiene en el contractualismo importantes puntos de desarrollo filosófico, esto como resultado de las experiencias sobre los excesos y la concentración del ejercicio del poder que han padecido diversas sociedades, pues a través de la implantación de un modelo de Constitución procura instituir los límites y controles necesarios para evitar el desbordamiento de la acción estatal a través de la fijación normativa de

sus competencias y la determinación de una esfera de protección básica o infranqueable para las personas sujetas a ella.

Heredera de la división de poderes y de la consagración jurídica de los derechos fundamentales, no debe extrañarnos que esta corriente de pensamiento tenga en los movimientos revolucionarios liberales su referente principal. Pues es allí donde los diversos constituyentes, a partir de su contexto social y político en particular, desarrollaron en sus respectivas Leyes Fundamentales, las diversas expresiones o manifestaciones de los modelos constitucionales.

No obstante, los planteamientos derivados del constitucionalismo tradicional se enfocan en reorganizar el ejercicio del poder mediante el ensayo de diversas posibilidades de regulación, las cuales, procuran condensar ciertos paradigmas para su control efectivo, esto como producto de la experiencia vivida en determinados momentos históricos. Sin embargo, para que esto sea posible, la teoría constitucional rompió las ataduras de un sistema político reemplazándolo por otro, donde la configuración del derecho revira en condiciones circulares, así como el poder, se traslada de una instancia a otra mediante un ejercicio de confianza y desconfianza. Los escenarios de ruptura revolucionaria o de continuidad social han marcado la línea de definición de dichos esquemas constitucionales, pues, sobre la base de Constituciones nacientes o de la costumbre imperante se ha logrado experimentar y teorizar operativamente los mecanismos de ejercicio de las funciones estatales en la vía de su distribución e institucionalización.

De este modo, los paradigmas tradicionales marcan rutas diversas para la tutela del orden constitucional. Por un lado, el constitucionalismo francés desconfía de la potestad suprema del rey para confiarla en el parlamento, en tanto, el modelo norteamericano, duda del parlamento para confiarla en los jueces. La única excepción que deviene de este planteamiento es el diseño inglés, cuya conformación avanza, no a partir de una normatividad escrita, sino de la costumbre jurisdiccional para arraigar en la conciencia social un sistema de pesos y contrapesos, no obstante, tiene su base en lo que en sentido estricto se ha denominado *common law*.

Constitucionalismo inglés

Dentro de las formas que ha adoptado el constitucionalismo desarrollado Inglaterra goza de ciertas características que lo vuelven excepcional, esto como consecuencia de su proceso paulatino de conformación y consolidación. En este caso, la línea que esboza dicho proceso no se ubica sólo en el ámbito legislativo sino en su desarrollo judicial, pues, sin desconocer el valor que los documentos constitucionales ingleses han tenido en la determinación de su modelo,¹ se asume que una nota esencial que coadyuvó en la configuración de dicho constitucionalismo se encuentra precisamente, en el *common law*, es decir, en la dinámica que aporta la jurisprudencia como un importante factor de integración social.

La garantía de la paz que instituyó Guillermo I en 1066 tras la derrota de los anglosajones, descansa en un sistema ágil y pragmático de impartición de justicia que permitió mediante el uso de los autos (*writs*) que expedía la cancillería llevar a la práctica y sujeción de la justicia real, el orden de las litis que se actualizaban mediante proveídos formales de manera semejante a lo que

¹ Básicamente se reconocen la *Magna Charta* (1215), la *Petition of Rights* (1628), el *Habeas Corpus Act* (1679) y el *Bill of Rights* (1689).

acontecía en el periodo romano clásico.² Es notorio que estas versiones del *common law* y del derecho romano se basan en razonamientos prácticos que divergen del modelo de pensamiento pandectista del siglo XIX mucho más apegado a la lógica que a la experiencia.

Sin interrupciones en el manejo del sistema, el derecho inglés avanza en arraigar a través de la casuística su modelo de impartición de justicia que al tiempo se convertirá en un sofisticado esquema de legalidad reconocido socialmente, el cual estandariza el manejo de cuestiones litigiosas e, incluso, con el paso de los años llevará a la institucionalización de jurados en ciertos supuestos. En los periodos de crisis del siglo XIV el diseño sabrá renovarse y adaptarse a las nuevas condiciones. El rey dispondrá ante los formalismos en que se había recaído por el manejo de los autos, mediante la petición del interesado que se citará por el canciller a quien se hubiera conducido de manera contraria a la moral y a las buenas costumbres para resolver con base en la equidad (*equity*) el cumplimiento de las determinaciones jurisdiccionales.

La importancia que reviste el *common law* es tal que en sentido estricto no se ocupa de designar al complejo sistema normativo inglés, sino de manera específica al conjunto de decisiones de los tribunales reales con exclusión de la justicia del canciller y de las leyes parlamentarias. Su preservación por los abogados ingleses a lo largo de los siglos fue determinante para forjar su influencia en el trabajo parlamentario como punto de inflexión en contra de las pretensiones absolutistas de algunos monarcas (en particular de Tudor y los Estuardos), lo que permitió el amplio reconocimiento de los derechos y la constitucionalización del poder en manos del rey. Por eso, Konrad Zweigert y Hein Kötz sostienen que “los ingleses visualizan el *common law* como una *garantía de libertad* esencial que se emplea para defender al ciudadano contra las intromisiones arbitrarias de la autoridad absoluta, una función que, en la Europa continental, es desempeñada por la *Constitución*” (2012, p. 208).

Bien es verdad que al paso del tiempo la influencia del parlamento ha tomado mayor relevancia, no puede dejarse de lado, que el caso excepcional inglés con sus instrumentos de impartición de justicia dan cuenta de un avance cultural determinante en la línea de valoración de su sistema constitucional. Su vigencia radica indudablemente en la confianza de sus procesos de adaptación que han sabido moldarse y sostenerse en sus diversos contextos, siendo su base la justicia por precedentes. Son de sobra conocidos los planteamientos de Edward Coke, inicialmente en su disputa con Jaime I y después en el caso del Dr. Bonham en donde defiende la primacía judicial. En ellos afirma respectivamente, que el rey no es apto para asumir jurisdicción, sólo un tribunal es adecuado para resolver las controversias legales con base en su experiencia y en su conocimiento técnico en la disciplina. Asimismo, en el caso aludido, sostuvo que existe una ley que está por encima de la voluntad del rey y del parlamento, es decir, el *common law*. Estas expresiones dan cuenta que, en la balanza del poder, los jueces juegan un papel principal y por encima de los demás.

Sin embargo, es contrastante con aquellos regímenes de ruptura en donde se debe experimentar de inicio, en escenarios apenas florecientes y definidos por textos normativos a los que se les

² Al respecto, los juristas Konrad Zweigert y Hein Kötz, informan que: “En la esfera del derecho, *writ* significa una orden del rey dirigida a un funcionario, juez o magistrado, la cual se compone de una breve explicación de un pleito legal, seguida de una instrucción para que el destinatario cite al acusado en su tribunal y resuelva el problema en presencia de las partes. Dichos autos eran emitidos en nombre del monarca por altos funcionarios reales —el *capitalis justiciarius*, conocido posteriormente como *canciller*— mediante el pago de una cuota por el querellante, sin una audiencia previa del acusado” (2012, p. 196).

llama Constituciones, la vocación de conceder a partir de sus disposiciones, toda la confianza en la conservación de la unidad social e ideológica a uno de los poderes surgidos de los movimientos revolucionarios.

La fórmula es dispar, porque se puede confiar en el parlamento (Francia) o en los juzgadores (Norteamérica). El mandato constitucional será determinante en asignar las competencias para definir quién tendrá la última palabra para interpretarla. Y por ello, no debe sorprendernos las etiquetas “Estado legislativo” y “Estado judicial” que en su contexto marcan cierta preferencia por fungir en autoridad suprema a uno de estos poderes. Con esto, la paradoja ahora se hace visible a partir del presupuesto de las figuraciones que emergen de las Leyes Fundamentales: A través de ellas se confía su resguardo en un poder en detrimento de los otros, con un resultado asimétrico, porque el grado de desconfianza se funda en la idea de sustentar por necesidades de control ciertas funciones estatales en la vía de la imposición de limitaciones, mientras que el grado de confianza hace latente el exceso de poder en quien se piensa es la mejor opción para garantizar la limitación. Veamos esto en el plano de la descripción de los hechos.

Constitucionalismo norteamericano

La columna vertebral del constitucionalismo norteamericano tiene en la *judicial review* su punto de referencia. Una vez consumada la independencia de este país, los precedentes definirán de manera muy temprana que no corresponde a los poderes públicos transgredir el ejercicio de sus funciones en perjuicio de los mandatos constitucionales. Existen límites que deben ser respetados y están definidos en dicha normatividad, por lo que, ni siquiera las leyes pueden alcanzar un ámbito tal, que violente las disposiciones de la Carta Magna. A los jueces se les adscribe la facultad de revisar sus contenidos y en caso de advertir la presencia de cierta transgresión legislativa a la Constitución, les asiste el deber de rehusarse a aplicarla.

Los fundamentos de este planteamiento tendrán una proyección significativa que resuena hasta nuestros días, en el emblemático caso *Marbury vs. Madison* que dictara el juez John Marshall en 1803 así como los razonamientos que hiciera Alexander Hamilton en *El Federalista* para lograr la adhesión de los Estados que se mostraban vacilantes a la adopción del sistema naciente con la Constitución de 1787. Tal es el significado de estas dos referencias consideradas piezas esenciales para comprender los mecanismos de control de constitucionalidad de la actualidad. Los argumentos de Hamilton definen y conducen los contornos de un modelo sustentado en la naturaleza jurídica de su norma básica, los cuales, contrastan con la percepción continental europea que la observaba apenas como un documento político. La determinación del alcance y de los efectos del texto constitucional que habría de adoptarse, reconstruye la legitimación de los jueces para instituirse en sus guardianes por encima de los órganos legislativo y ejecutivo debido al origen de la norma que emerge directamente de la voluntad del pueblo como único ente soberano.

A partir de la diferenciación entre mandante y mandatario, con una marcada desconfianza hacia la representación parlamentaria de la que los colonos norteamericanos se vieron excluidos bajo el régimen inglés, optaron por identificar que la labor legislativa no puede exceder los alcances de la norma fundamental ni desconocer los derechos plasmados en ella para todos los ciudadanos. Por eso, en palabras de Hamilton:

No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido... (2004, p. 332).

Ya que negar lo anterior

...equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben... (2004, p. 332).

Por su parte, el trabajo del juez Marshall sentó las bases del control judicial de las leyes secundarias pues resolvió la legitimación de la petición de William Marbury a quien le asistía el derecho de formular la reclamación solicitada al ser denegada la expedición de su nombramiento como juez de distrito por el ministro James Madison bajo la administración del presidente Thomas Jefferson, esto a pesar de que la designación se había realizado conforme a derecho por el presidente saliente John Adams.

Marshall reconocerá el derecho del accionante, pero se abstendrá de expedir el *mandamus* que obligaría al ejecutivo a emitir el nombramiento, porque si bien, la ley de la *judiciary act* (sección 13) le daba la facultad para hacerlo a la Corte esto era contrario a lo dispuesto por la Constitución (artículo 3). Al ser una norma inconstitucional simplemente no debía acatarse, ya que la propia sentencia es contundente al referir lo siguiente:

Si, por tanto, las cortes tienen que observar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, es la Constitución, y no esa ley ordinaria, la norma que debe regir el caso al cual ambas se aplican... (citado en Blanco, 2010, p. 184).

En esta línea de pensamiento, habrá una marcada primacía del poder judicial por encima de los otros. Su trabajo de resguardo del texto constitucional llevará a algunos funcionarios y comentaristas a plantear que en el plano pragmático son los jueces quienes en realidad deciden los alcances de sus disposiciones: “Estamos sujetos a la Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es” (citado en Schwartz, 1966, p. 12).

Constitucionalismo francés

El constitucionalismo francés responde a un proceso de transformación del ejercicio del poder, cuyo contexto se explica a la luz de la transición del antiguo al nuevo régimen, por tanto, terminará instituyendo en el legislativo el centro decisorio de la organización política hasta la implantación de la monarquía napoleónica. Resulta relevante para nuestro estudio el contenido de las Constituciones de 1791, 1793 y 1795, las cuales, definen los postulados básicos de un modelo legislativo de derecho con fuertes repercusiones en las concepciones constitucionales de los países europeos.

No resulta extraño que este diseño normativo, basado en la sujeción en la ley, donde el parlamento se instituye como representante del ejercicio de la soberanía popular, marcó una ruptura con el *ancien régime* que instituía un sistema de privilegios y de distinciones estamentales que, finalmente, motivó la quiebra revolucionaria y condujo a la percepción en los diversos

constituyentes franceses, que sólo a través de la abstracción y la generalidad de la ley, se podía hacer frente a una herencia social que pretendía dejar en el pasado.

Tras los acontecimientos de la toma de la Bastilla y ante el temor de la escalada revolucionaria se firmó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, con la convicción de instaurar un régimen de iguales libertades que estuviera garantizado por medio de disposiciones generales y sin distinciones de clase. Este desplazamiento del poder hacia el legislativo se radicalizó con el devenir de las Constituciones de la primera república, pues éstas transitaron de un parlamentarismo moderado (junto a la monarquía aun existente en 1791) al jacobinismo radical (en 1793) y de aquí, a la división y equilibrio del poder (en 1795, del 5 fructidor III), aunque con una clara propensión a la superioridad legislativa.

Tal como Roberto Blanco Valdés lo refiere (2010) la Constitución jacobina de junio de 1793 elevó hasta las últimas consecuencias un principio constitucional que la precedente de septiembre de 1791 había matizado en función de la necesidad de *colocar* institucionalmente al rey en el conjunto de poderes del Estado: el de la superioridad del parlamento, el principio de supremacía de la ley, emanación última de la voluntad parlamentaria. No obstante, la Constitución del año III, aprobada tras la reacción de termidor, aunque vino en cierto modo a restablecer el equilibrio de poderes desaparecido del texto jacobino, no cambiaría, sin embargo, el elemento esencial de la autonomía funcional del poder legislativo, representante y portavoz del sujeto titular de la soberanía.

Esta nota esencial será definitoria para identificar el carácter supremo que ocupará el legislador en el modelo francés en perjuicio de los demás, al punto que en su acepción básica califica al Estado con la etiqueta de “legislativo de derecho”. Gustavo Zagrebelsky a consecuencia de lo mencionado, sostiene que, en estos diseños

...las leyes, al ocupar la posición más alta, no tenían por encima ninguna regla jurídica que sirviese para establecer límites, para poner orden. Pero no había necesidad de ello. Jurídicamente la ley lo podía todo, porque estaba materialmente vinculada a un contexto político-social e ideal definido y homogéneo. En él se contenían las razones de los límites y del orden, sin necesidad de prever ninguna medida jurídica para asegurarlos... (2016, p. 31).

LA PERSPECTIVA DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

El panorama someramente explicado antes, y fuera del caso excepcional inglés, permite aterrizar las diferencias entre dos modelos de Estados de derecho como alternativas de la configuración de las organizaciones políticas bajo la perspectiva del constitucionalismo que son resultado de la ruptura social. El diseño norteamericano se denomina constitucional porque eleva a la Ley Fundamental a la categoría de norma jurídica y conmina a los juzgadores en sus defensores. En contraste, el francés se le llama legislativo, porque considera a la Constitución como una proclama política cuyo valor jurídico se percibe en realidad a través de la ley, por ser esta expresión de la voluntad del pueblo representada en el cuerpo del parlamento que será finalmente la máxima autoridad del Estado.

Esta diferencia significativa se puede trazar tanto como una revisión teórica de cada modelo, o bien, como resultado del proceso histórico de los países en los que fueron desarrollados, pues se conoce que el constituyente norteamericano percibía con recelo y precaución la actuación del

poder legislativo en quienes desconfiaba por fuerza de la complicada relación que tuvieron las trece colonias frente al parlamento británico.

En este tenor se reconoce que la tesisura del movimiento independentista norteamericano — según se anotó antes— se desarrolló a consecuencia del malestar que devino por la falta de representatividad parlamentaria al tiempo de las excesivas cargas impositivas que se veían sometidas por el Congreso, no obstante, las peticiones para su incorporación realizadas a la Corona, quien hizo caso omiso de ellas. De esta manera, las colonias no tuvieron más remedio que declarar la degeneración de la monarquía en tiranía, en pro de su independencia. Por ello, al amparo de planteamientos iusnaturalistas, los norteamericanos condensaron los derechos a una normatividad diversa y superior a la ley —que es precisamente la Constitución—, y a cuyo contenido subordinaron al legislador, al tiempo de instaurar a los jueces en sus defensores. Con la garantía de la *judicial review* los jueces tenían facultades expeditas para inaplicar las normas que no se ajustarán a su contenido.

Por su parte, los constituyentes franceses, si bien reconocen la diferencia entre ley y Constitución, mostraron hostilidad y desconfianza no sólo en el monarca sino en los juzgadores, quienes habrían desempeñado una actividad política importante durante el *ancien régime*. Preocupaba pues, que el juzgador a través de la jurisprudencia pudiera desconocer el contenido de las normas, y con ello, sobrepasar los alcances y límites fijados por las leyes. Se dirá a este respecto, que no se trataba de instituir la prohibición del control de constitucionalidad, más bien de prohibir de modo directo o indirecto la aplicación de la ley, lo que podría sobrevenir precisamente, con la implantación del control jurisdiccional. La solución al problema de la interpretación de la ley será extraída de las manos de los juzgadores quienes tenían el deber — en caso de duda en su aplicación—, de consultar obligatoria o facultativamente al legislador quien, a su vez, fungiendo como máximo intérprete de la ley, resolvería los vicios del contenido normativo, instituyendo de este modo el *référé législatif* en lugar del control de constitucionalidad.

Así pues, la soberanía del pueblo en esta variante del constitucionalismo que influyó decisivamente en Europa se condensaba en realidad en la voluntad general representada por la Asamblea Nacional, quien la hacía valer a través de su expresión legislativa. Al tiempo, sin embargo, este modelo se vería desgastado en el viejo continente —particularmente después de la segunda guerra mundial—, pues tras los excesos al que el ejercicio del poder sin limitaciones constitucionales conduce, los Estados no tuvieron más remedio que adoptar el modelo constitucional de tipo jurisdiccional. No resulta extraño a estas alturas que la mayor parte de la doctrina europea se ha ocupado de desarrollar bajo la fachada de neoconstitucionalismo y garantismo aspectos esenciales que vienen a teorizar al Estado de Derecho en su perspectiva constitucional, tanto en la perspectiva epistemológica del no positivismo, como del positivismo jurídico.

Dichos juristas califican a título de novedad constitucional la existencia de dos niveles de positivización del derecho y proclaman la superación de la supremacía de la ley, para subordinarla a la Constitución en pro de la defensa de los derechos fundamentales. Cabe resaltar que el neoconstitucionalismo pretende una línea de continuidad entre las tradiciones francesa y

norteamericana, las cuales, al tiempo de sintetizarlas, pueda abrir paso a nuevos confines teóricos e ideológicos.³

Así pues, el neoconstitucionalismo trata de recoger de la concepción norteamericana la garantía jurisdiccional de los derechos a la par de reconocer la centralidad del trabajo legislativo. Si bien este es el intento, la interacción entre estos dos poderes se resuelve en beneficio del judicial, quien en última instancia se adscribe la competencia de decidir en definitiva los alcances y contenidos constitucionales y en los que se han hecho latentes las voces que denuncian ciertos excesos en la labor encomendada.

En contraste, una alternativa se encuentra en el garantismo que pretende sujetar a todos los poderes, incluido al judicial, a los mandatos constitucionales, lo que sólo puede conseguirse si se predisponen o prevén las garantías suficientes para tal fin como técnicas idóneas para asegurar la efectiva tutela o satisfacción de los derechos. Sin embargo, tampoco está exento de la crítica, debido al limitado alcance de sus planteamientos, tal como se muestra con más detalle.

Neoconstitucionalismo

Desde su trasfondo constitucional se actualiza un conjunto de postulados que permiten al neoconstitucionalismo erigirse en una corriente peculiar que para ser debidamente comprendida debe ser analizada con base en su marcada centralidad europea pues se torna tributaria de las líneas de desarrollo doctrinal y jurisprudencial de dicho continente, pues es allí donde ha encontrado sus raíces y proyecciones principales.

Por ende, conviene recordar el discurso de transición que vislumbran los neoconstitucionalistas desde la visión procedimental de la Constitución cuyo origen es kelseniano, hacía otra de naturaleza material; es decir, el neoconstitucionalismo estima que a través de sus planteamientos se “rematerializa” la Constitución, pues según sus exponentes, esto es resultado del proceso de transformación del positivismo decimonónico, que al amparo de las ideas de Hans Kelsen adscribía a la Ley Fundamental carácter procedimental, ya que ésta solamente establecía las fuentes del sistema jurídico (como fuente de fuentes) sin estipular restricciones a la actividad legislativa.

De acuerdo con esta fase culminante que ha obtenido el pensamiento jurídico, se sobreviene un cambio de paradigma que incide en los alcances del control de constitucionalidad encomendado a los Tribunales Constitucionales; pues, en el positivismo, su ejercicio tenía apenas carácter formal, en tanto se aterriza la jurisdicción constitucional sobre los vicios procedimentales que al efecto se actualizarán en la emisión de las leyes, pero sin competencia para formular pronunciamientos de fondo por violaciones materiales o de contenido a la Ley Fundamental.

El descubrimiento del neoconstitucionalismo consiste, en suma, en reconocer que la Constitución puede ser normativa, o sea puede aguardar contenidos materiales, los que, a su vez, son susceptibles de ser garantizados en la vía judicial. Entonces, si se analiza el contexto europeo

³ Autores como Manuel Atienza (2017) y Pedro Salazar (2011) son coincidentes en considerar que la invención de la categoría “neoconstitucionalismo”, se atribuye a los miembros de la escuela genovesa, con el fin de ofrecer una denominación común a un conjunto de doctrinas opositoras al positivismo jurídico, siendo la profesora italiana Susana Pozzolo la primera en utilizar esta expresión.

así como el contraste entre esta corriente a la luz del positivismo, se comprende la novedad de dicha posición, a la que se le hace justicia desde su propia denominación, pues con ella, queda claro, que los contenidos normativos supremos han quedado fuera del alcance del legislador, que puede demandarse su cumplimiento directamente y tanto más, controlarse los excesos parlamentarios, en la medida que ahora la Constitución no sólo se torna reguladora del procedimiento para la emisión de las leyes sino también de sus alcances y contenidos, con lo que el guardián de la Ley Fundamental se descubre en los jueces que, a la sazón, cimentan una imagen de neutralidad por fuerza del origen de su designación no necesariamente democrático.

Evidentemente, estas restricciones constitucionales se hacen visibles ante el ejercicio del poder a través de la demarcación de competencias que se tornan inhibidas ante la esfera jurídica básica de los seres humanos: Los derechos fundamentales. Este contenido esencial que representan los derechos pone en contacto al constitucionalismo no sólo con los Tribunales Constitucionales sino también con la jurisdicción ordinaria, por tanto, se apertura el conocimiento de la justicia constitucional a los jueces en su conjunto. Con estas premisas, los neoconstitucionalistas han abonado en considerar un efecto de desbordamiento de la Constitución por la razón de su alcance normativo que no requiere la intermediación legislativa, pues ahora pueden sus operadores acudir a ella directamente e incluso cuestionar a la ley misma, si es acaso que no se ajusta a sus contenidos. Para este fin, el neoconstitucionalismo ha empleado un mecanismo que puede abrir paso a la Constitución a todos los niveles normativos, se refiere a la conocida distinción entre reglas y principios.

Frente a la tesis positivista que aterrizaba la fisonomía de las normas jurídicas en reglas (mandatos definitivos) se opone la percepción de que la Constitución además cuenta con principios (mandatos de optimización) y éstos, a diferencia de las reglas que se subsumen, se ponderan y, con ello, se puede desplazar cualquier contenido normativo secundario, en la inteligencia que dichos contenidos pueden verse derrotados si acaso se advierte racional y argumentativamente que el legislador no ha respetado algún derecho fundamental.⁴

De este modo, la añeja discrecionalidad legislativa se ve encapsulada en la competencia del poder judicial a quien se le confiere la legitimidad y confianza para controlar racionalmente el trabajo legislativo. Con la puesta en marcha del neoconstitucionalismo, la teoría del derecho de estilo positivista queda atrás en provecho de un modelo que, en vía de contraposición a aquel, se califica de “no positivista”, en él, se asoma además la fuerte tendencia a la judicialización del derecho, lo que se obtiene dando preferencia a la ponderación de principios en desmerito de la subsunción de las reglas. Esto autoriza que los juzgadores inserten su racionalidad jurisdiccional en cualquier relación jurídica bajo la premisa de que la Constitución es omnipresente, pues garantiza una constelación de valores susceptibles de evaluación y por tanto de aplicación proporcional, siendo ellos y no los legisladores los más capaces para resolver tales conflictos por función de la pretendida neutralidad de la que están investidos, por encima de las hegemonías ideológicas que siempre están latentes en el poder legislativo.

De esta manera, se inserta en el discurso del neoconstitucionalismo la idea del pluralismo y se legitima al juzgador como el poder capaz de equilibrar los excesos de las mayorías,

⁴ Al respecto, Robert Alexy menciona que: “...el modelo reglas/principios/procedimiento es el modelo de sistema jurídico que asegura un máximo de razón práctica en el derecho y, por esta razón, es preferible a todos los otros modelos...” (2013, p. 174).

posicionándolo en garante de los derechos de las minorías. En suma, la Constitución se irradia a todas las relaciones sociales, incluidas las reguladas por el derecho privado, convirtiendo a la Constitución ya no sólo en una normatividad de naturaleza política, sino invasiva en cualquier ámbito del derecho.

La Constitución ya no se concibe como instrumento de limitación del ejercicio del poder más bien como una normatividad modalizadora de la vida social, cuya encomienda se encarga ya no al legislador sino a los jueces, bajo la perspectiva que la Constitución aguarda en su contenido todos los valores políticos posibles y, por tanto, al dar cabida a un ámbito abierto de posibilidades corresponde a la acción jurisdiccional equilibrarlo para que en medida de lo razonable puedan coexistir. Ante esto, el neoconstitucionalismo tiene que justificar el umbral que le ha abierto al juzgador. Bajo planteamientos no muy claros, sus expositores se centran en un marcado racionalismo judicial, es decir, con las técnicas argumentativas y de interpretación que los propios juzgadores han desarrollado y ante las posibilidades que brinda la tesis que admite que cada caso puede tener más de una respuesta correcta, se trata de crear un puente para depositar la confianza en los juzgadores. Si bien existe la conciencia sobre el límite entre la racionalidad y discrecionalidad apenas reconocida, se considera mejor apostar al poder judicial que al legislativo, pues este último es susceptible de contaminación por la hegemonía de las mayorías avasallantes, lo que al parecer no sucede con el judicial, debido a su carácter antidemocrático.

Así pues, la construcción de las teorías de la argumentación, sirven de apoyo a la racionalidad jurisdiccional, aunque persisten los riesgos y las dificultades por el latente desbordamiento a las que puede conducir la interpretación abierta de las disposiciones constitucionales. Juan Antonio García Amado (2007), ha escrito al respecto que en su parecer:

...muchas de las tesis del llamado neoconstitucionalismo o constitucionalismo de los derechos resultan sumamente funcionales a una jurisprudencia muy propensa a la extralimitación, la demagogia y la política más descarada, y a una casta profesional ansiosa por legislar sin pasar por las urnas y muy dada a los juegos de manos que transmutan preferencias personales en postulados pseudocientíficos, como tan perspicazmente vio Kelsen, siempre tan denostado por sus colegas más ambiciosos (p. 264).

El uso excesivo de la ponderación ha llevado también a Manuel Atienza (2019) a escribir sobre cierta práctica judicial que resuena muchas veces injustificada:

La fórmula alexiana de la ponderación, por ejemplo, es hoy de uso corriente en nuestros tribunales, especialmente en los latinoamericanos. Diría incluso que de esta se hace un uso que a veces es excesivo, innecesario. Problemas jurídicos que podrían resolverse con medios argumentativos, digamos más sobrios, llevan ahora a no pocos tribunales de esos países a extensísimas motivaciones en las que no solo se efectúa la ponderación siguiendo el esquema de Alexy, sino que, previamente, se expone con todo detalle la teoría, con la intención probablemente de transmitir a la audiencia la idea del alto nivel de preparación teórica de los jueces (y letrados) autores de las sentencias correspondientes (p. 19).

Garantismo

El garantismo se erige en un paradigma alternativo al neoconstitucionalismo. Oriundo del derecho penal —sobre todo italiano—, construye una visión jurídica que, a diferencia de las concepciones no positivistas, centra su atención en conformar un sistema normativo basado en reglas para la protección de los derechos fundamentales, concebidos como expectativas (de satisfacción y de no lesión). Por ello, procura configurar un modelo de tutela rígido o fuerte a través de la

instrumentalización de garantías que hagan proclive su cumplimiento estricto, pues por medio de éstas se procura estipular las obligaciones y prohibiciones (garantías primarias) que corresponden legislativamente con aquellos, además sirven de parámetro normativo para evaluar la presencia de lagunas y antinomias, para que puedan ser colmadas o eliminadas (garantías secundarias).

La concepción garantista se vuelve heredera del positivismo porque mantiene la separación epistemológica entre derecho y moral, al tiempo que impone la total subordinación del ejercicio del poder al principio de legalidad, por ende, incluye tanto a los tradicionales órganos del Estado como a los poderes privados, quienes se conciben en ciertos contextos como una auténtica amenaza para los derechos. Por ello, si se procura fijar los límites planteados, el garantismo tiene que incorporar en su dimensión de constitucionalización a la política y al mercado, postulando la transformación de los paradigmas tradicionales de la democracia y del liberalismo, quienes en sus acepciones primigenias designaban respectivamente, tanto manifestaciones abiertas e irrestrictas para la toma de decisiones políticas siempre que fueran adoptadas por la mayoría, como la clásica percepción del libre mercado sin intervenciones de ningún tipo. De este modo, el garantismo posiciona, precisamente, a los derechos fundamentales como las demarcaciones infranqueables frente a tales potestades.

Ahora bien, los derechos se instituyen en esfera de lo indecible, reducen el espacio de acción de los poderes que no pueden violentarlos, en la lógica no sólo del principio de mera legalidad que los constriñe a actuar con apego a derecho, sino de la estricta legalidad que los dirige a cumplirlos y no desconocerlos, dejando atrás la visión legalista que instituía a la ley como el parámetro de actuación de los derechos. Todo lo contrario, ahora el poder legislativo, con la incursión de las Constituciones rígidas se aprecia sujeto a los contenidos y restricciones fijados por ellas, las que además se encuentran garantizadas en la vía del control de constitucionalidad ante su posible desconocimiento, lo que redundante en que el poder de las mayorías identificado resueltamente en el trabajo parlamentario se observa regulado jurídicamente, es decir, la democracia en otro tiempo absoluta se ha vuelto constitucional. Por eso, Luigi Ferrajoli (2011) a quien se considera su máximo exponente refiere lo siguiente:

...en los ordenamientos en los que la legalidad se articula en varios niveles normativos, como ocurre en los dotados de constitución rígida y control concentrado de constitucionalidad según el modelo del estado constitucional de derecho, la solución del conflicto entre normas de distinto nivel no puede ser alcanzada directamente por el intérprete, sino que requiere la intervención de autoridades competentes para anular en el caso de antinomia, y para introducir en el caso de laguna, la norma de nivel inferior (pp. 12 y 13).

Por este motivo, el modelo garantista del derecho se constituye en diversas dimensiones deónticas, siendo una de ellas la interiorización del “ser del derecho” expresado en la vigencia de la ley, que ahora debe ajustarse al “deber ser del derecho” prescrito en la Constitución, pues es este precisamente, el punto central del constitucionalismo. No obstante, los críticos del garantismo no han dejado pasar por alto que esta doctrina precisa un escenario difícil de observarse, pues no toma en consideración las circunstancias específicas que envuelven el cumplimiento de los derechos, los cuales, simplemente no pueden verse tutelados de manera rigurosa sino apenas progresiva, además que la satisfacción de los derechos, tal cual la ponen sus expositores, se cierra a realidades discrepantes en cada país, que abona por hacer parecer al garantismo como un ideal normativo posiblemente inalcanzable en la práctica.

De este modo, autores como Manuel Atienza, han considerado que la teoría de Ferrajoli al estar vinculada al positivismo jurídico termina por reconocer “una idea del Derecho excesivamente pobre y que, en el fondo, supone reducirlo a su dimensión autoritativa”, además de que, al prescindir del objetivismo moral, no logra establecer la manera en que pueden fundamentarse (moralmente) los derechos fundamentales, a los que, sin embargo, desea proteger y garantizar (2017, p. 290). A su vez, Josep Aguiló Regla (2012) califica a dicha teoría de formalista y segregacionista, pues en su consideración:

...el sentido regulativo de los principios constitucionales sólo se ve claro si se asume que el sentido de darse una constitución es el de fundar una práctica constitucional orientada por principios, derechos y valores. No se trata por tanto de que la norma constitucional resuelva ex ante los problemas y/o conflictos que puedan surgir (esas son las ventajas de la legislación), sino más bien de que la constitución oriente la solución de todos esos problemas (pp. 65 y 66).

UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL ACTIVISMO JUDICIAL

El resultado de las líneas expuestas ha mostrado el carácter paradójico de las diversas dimensiones del Estado de Derecho desde el paradigma del constitucionalismo. Se ha hecho patente que las tendencias contemporáneas son depositarias del control de constitucionalidad en el ámbito judicial al ser considerado éste, por sus características, el órgano más idóneo para preservar los alcances de la Ley Fundamental, mediante el uso de técnicas y de métodos de interpretación y argumentación que se visualizan como una herramienta esencial en el trabajo jurisdiccional, además que la independencia e inamovilidad de los juzgadores les otorga las garantías adecuadas para ejercer sus funciones adecuadamente.

Sin embargo, a pesar de lo antes mencionado, la indeterminación de los contenidos constitucionales ha terminado por acercar de manera excepcional a los jueces con la política y con ello al desbordamiento de sus funciones, al punto que la actividad jurisdiccional ha llevado a clasificar en diversas tipologías las sentencias que pueden ser emitidas y que superan las adscripciones propias de un legislador negativo encargado de anular normas inconstitucionales. Todo lo contrario, su labor ha alcanzado dimensiones semejantes a la de un legislador positivo con un grado de apertura interpretativa que abre el camino a la expedición de sentencias aditivas y sustitutivas de contenidos legislativos, junto a otras de carácter exhortativo, apelativo y de aviso, mostrando la amplitud de posibilidades que le asisten a los órganos jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones protectoras de la Constitución. Existe así, el riesgo de caer en lo que negativamente se ha considerado “activismo judicial”, es decir, la posibilidad de que los jueces no presten atención alguna a las disposiciones jurídicas al no constituir un contenido relevante para emitir sus fallos, o bien, las consideren tan inciertas e indeterminadas que en su labor de concretización las terminen creando según sus preferencias ideológicas.

Desde luego, y como se observó, no todos los pensadores coinciden en dejar abierta esta competencia y en confiar a ciegas en la racionalidad de los juzgadores. Si se debe ser consecuente con el postulado básico del constitucionalismo que rechaza la presencia de poderes absolutos, deben delimitarse los alcances de las prácticas judiciales. En esta medida, Bernd Rüthers (2020) ha elaborado un estudio interesante sobre la cuestión mencionada en el ámbito del derecho alemán con la conexión entre Constitución y método, pero cuyos razonamientos cobran validez en el contexto de cualquier diseño de justicia constitucional. Su postura se torna sumamente crítica ante la concepción interpretativa que afirma que cada caso tiene su propio método de

solución, ya que no pueden aceptarse, sin miramientos, las opiniones de los juzgadores que evocan esta idea, por ser cuestionable la engañosa terminología de la que se valen para afirmar que “descubren” el derecho cuando en realidad lo están “creando”. Esta labor de camuflaje está inserta en la lógica de un discurso judicial que afirma que a través de las sentencias se “perfeccionan” los contenidos constitucionales.

Las referencias a esta clase de experiencia marcan una tendencia de la interpretación con una fuerza desbordante que deja en evidencia la falta de controles al respecto, siendo la resultante de esta valoración, un verdadero cuestionamiento a la citada técnica de perfeccionamiento y a la necesidad de poner en claro los mecanismos de interpretación constitucional que se muestran ocultos por los juzgadores. Y es que, no pueden aceptarse referencias expositivas que se alejan de cualquier tipo de control como las sostenidas, por ejemplo, por W. Hassemer, quien refiere que, desde el punto de vista metódico, “el juez es libre de elegir las reglas de interpretación”, o la de Dieter Simon, que afirma que “la sujeción de los tribunales a la ley es un sueño casi imposible de cumplir” (citado en Rùthers, 2020, p. 88).

Ante este escenario, la propuesta de Rùthers marcha en dos direcciones; primero, transparentar el método de interpretación y aplicación de la Constitución, lo que significa volver a poner las cosas en su lugar, es decir, retomar los propósitos originarios de la Constitución a través de su interpretación objetiva por encima de las percepciones filosóficas de los jueces constitucionales, mediante la distinción entre interpretación e inserción judicial, ya que

...quien no quiera tomar en cuenta esta voluntad histórica formativa de la legislación lo hace solo, en la medida que confirma su propio punto de vista, pues ya desde el principio no desea ‘interpretar’, sino insertar de manera disimulada sus concepciones subjetivas de justicia, como ‘interpretación’ en el sentido de una ‘voluntad objetiva de la ley’... (2020, p. 148).

De este modo, si los intérpretes posteriores se quieren desviar de la voluntad regulatoria y del fin normativo de la Constitución, se les debe exigir motivar sus razones, ya que también en la interpretación de la Constitución, la voluntad del emisor de la norma debe estar al principio de cada interpretación constitucional. Simplemente porque asumir la convicción de que somos más inteligentes que el creador de la Constitución requerirá de una fundamentación jurídico-política independiente que no puede ser reemplazada a través de trucos interpretativos. En esta medida, no se trataría de imponer, sin más, ciertos valladares a las potestades metodológicas de los jueces sino de hacer compatible el reparto de competencias entre los órganos del Estado donde se advierta con cierta claridad que la facultad de transformación constitucional compete al legislador democrático, pero además sería pertinente configurar —y esta es la segunda dirección de la propuesta—, una ley que declare y establezca las reglas metódicas inmanentes a la Constitución, siendo este, en verdad un proyecto interesante, no sólo para Alemania sino para cualquier Estado Constitucional de Derecho.

En suma, los jueces deben tener la obligación de fundar y motivar los mecanismos e instrumentos de interpretación y argumentación de los que dispondrán al momento de tomar sus decisiones, así como precisar los métodos y técnicas a considerarse para tal efecto, debiéndose, además, de enumerarse y definirse con la mayor precisión posible los principios y alcances a los que deberán sujetarse en la labor de resguardo de la Ley Fundamental. En esta medida, conviene recordar y tomar en cuenta, que autores como Konrad Hesse (1992) ya habían

adelantado algunos lineamientos que van en la dirección propuesta y que son conducentes a la determinación del proceso de concretización de las normas constitucionales.

Desde la identificación del *programa normativo* que establece la vinculación de las disposiciones jurídicas con el problema a resolver, hasta la definición de los postulados esenciales a los que debe sujetarse la justicia constitucional, comenzando por el relativo a la preservación de la sistematicidad de la Ley Fundamental (*unidad de la Constitución*) a fin de ser consecuente con la óptima preservación de los bienes que contempla sin entregarse a ponderaciones apresuradas (*concordancia práctica*) y manteniendo en todo momento, el marco de la distribución de competencias de los órganos del Estado (*corrección funcional*) en la línea de obtener la mayor eficacia posible de las normas fundamentales (*fuerza normativa*), junto a las restricciones de evitar la reforma constitucional por medio de la interpretación (*límites de la interpretación constitucional*).

Sólo por este conducto, y mediante la definición y esclarecimiento de la actividad de los tribunales podrá hacerse compatible el desempeño de sus funciones con las ideas medulares que dan origen a la perspectiva del constitucionalismo, donde precisamente, todos los poderes deben sujetarse a los límites dictados por la Constitución, incluido el judicial.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Ha quedado demostrada la hipótesis de trabajo de la presente investigación, pues se ha corroborado mediante el uso de los métodos analítico e histórico la manera en que el constitucionalismo inserta un régimen paradójico en los diseños de Estado de Derecho que se crean a partir de este.

SEGUNDA. A través del estudio de los modelos teóricos del constitucionalismo que se han conformado a lo largo de la historia, tanto en su perspectiva tradicional como moderna, se ha puesto en evidencia que las Constituciones para su funcionamiento procuran su resguardo en un órgano del Estado en detrimento de los otros, con un resultado asimétrico, porque el grado de desconfianza se funda en la idea de sustentar por necesidades de control ciertas funciones estatales en la vía de la imposición de limitaciones, mientras que el grado de confianza hace latente el exceso de poder en quien se piensa es la mejor opción para garantizar la limitación.

TERCERA. Quedó acreditado que los sistemas constitucionales actuales precisan el grado de confianza para el resguardo de las Leyes Fundamentales de modo predominante en los órganos jurisdiccionales que se consideran son los más aptos para tutelarlas, a pesar de las críticas por desbordamiento interpretativo que pesan al respecto sobre las diversas modalidades del constitucionalismo.

CUARTA. Se demostró que es posible salir de la paradoja que presenta el constitucionalismo ante el activismo judicial, a partir de la propuesta desarrollada por el jurista alemán Bernd Rüthers en dos direcciones: a) Definir constitucionalmente los métodos a aplicarse en cada caso que se haya sujeto a la resolución de la justicia constitucional y; b) Expedir una ley reglamentaria que defina los métodos, alcances y limitaciones de la interpretación constitucional, ya que de esta manera se satisface la idea central de los modelos constitucionales de evitar competencias indeterminadas en los poderes del Estado.

REFERENCIAS

- Aguiló, Josep. (2012). El constitucionalismo imposible de Luigi Ferrajoli. En L. Ferrajoli. *Un debate sobre el constitucionalismo*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Alexy, Robert. (2013). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona, España: Gedisa.
- Atienza, Manuel. (2019). *Comentarios e incitaciones. Una defensa del postpositivismo jurídico*. Madrid: Trotta.
- Atienza, Manuel. (2017). *Filosofía del derecho y transformación social*. Madrid: Trotta.
- Blanco, Roberto. (2010). *El valor de la Constitución*. Madrid, España: Alianza.
- Ferrajoli, Luigi. (2011). *Principia iuris, teoría del derecho y de la democracia, 1. Teoría del derecho*. Madrid, España: Trotta.
- García, Juan Antonio. (2007). Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo. En M. Carbonell. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid, España: Trotta/IJUNAM.
- Hamilton, Alexander. *et. al.* (2004). *El Federalista*. Distrito Federal, México: Fondo de Cultura Económica.
- Hesse, Konrad. (1992). *Escritos de derecho constitucional*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rüthers, Bernd. (2020). *La revolución secreta. Del Estado de derecho al Estado judicial. Un ensayo sobre Constitución método*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Salazar, Pedro. (2011). Garantismo y neoconstitucionalismo frente a frente. Algunas propuestas para esquivar confusiones recurrentes. En R. Vázquez. (coord.). *Normas, razones y derechos, filosofía jurídica contemporánea en México*. Madrid, España: Trotta.
- Schwartz, Bernard. (1966). *Los poderes del gobierno. Volumen I. Poderes federales y estatales*. Distrito Federal, México: UNAM.
- Zagrebelsky, Gustavo. (2016). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid, España: Trotta.
- Zweigert Konrad y Kötz Hein (2012). *Introducción al derecho comparado*. Distrito Federal, México: Oxford.