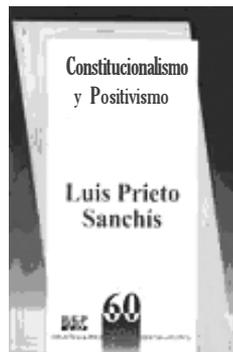


Constitucionalismo y positivismo

Reseña: Helvia Pérez Albo*

PRIETO Sanchís, Luis. “*Constitucionalismo y positivismo*”. México. Distribuciones Fontamara, 2005. 106 p.



La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 fue un factor determinante para el surgimiento de un nuevo paradigma en el derecho: el constitucionalismo. Esto significa la existencia de una norma suprema que se encarga de garantizar todos aquellos valores perdidos con los sistemas políticos autoritarios: derechos fundamentales, separación de poderes, igualdad, justicia, paz.

Luis Prieto Sanchís considera que con el surgimiento de este paradigma, se pretende construir un modelo de derecho superior al positivista. *Constitucionalismo y positivismo* es una obra en la cual el autor establece las diferencias conceptuales entre ambos modelos, tomando como punto de partida los tres aspectos, no enlazados entre sí, que Norberto Bobbio ve en el positivismo jurídico: metodológico, teórico e idealista, y las características fundamentales del constitucionalismo.

El autor considera que con el denso contenido material de la Constitución, la idea de que ésta es un simple documento político o un cúmulo de leyes ordinarias es superada; esto es así en virtud de que el texto constitucional ya no solo se encarga de organizar y regular la producción de las leyes, sino que también condiciona su contenido. Si para el positivismo jurídico toda ley es justa por el simple hecho de ser fruto de la voluntad dominante, para el constitucionalismo ninguna norma es válida ni justa por el simple hecho de proceder de una autoridad legítima, si no que, además, debe ser congruente con el conjunto de principios y reglas constitucionales.

Entonces, los valores y principios encarnados en la Norma Suprema impregnan todo el orden jurídico; los vínculos del creador de la norma no son solamente procedimentales sino también materiales, es decir,

* Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua; especialista y maestra en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México; cuenta con curso de Especialización en Constitucionalismo y Garantismo en la Universidad Castilla-La Mancha, Toledo, España; actualmente Secretaria Auxiliar del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

todas las normas del sistema deben cumplir con los requisitos formales de creación y estar en armonía con la Constitución. Con esto, nuestro autor considera que el constitucionalismo abraza al positivismo ideológico, contraponiéndose rotundamente al metodológico.

Del repaso de los postulados fundamentales de cada uno de estos modelos, Luis Prieto Sanchís obtiene las diferencias entre un paradigma y otro, las cuales se reflejan básicamente en cuatro aspectos: fuentes del derecho, estructura de las normas, interpretación jurídica y la separación entre el derecho y la moral.

Con las fórmulas de justicia e igualdad inmersas en el texto constitucional, la ley entra en crisis y el sistema de las fuentes del derecho se recompone, dicho de otro modo, el legislador deja de ser la única fuente de derecho, sus decisiones siguen vinculando al juzgador pero pueden ser derrotadas por éstos cuando no son acordes con la Constitución, esto es así, gracias a que detrás de cualquier precepto legal hay uno constitucional, el cual puede contradecirlo; en otras palabras, al ser la Constitución la norma suprema, está presente en todos los conflictos, por lo que los operadores jurídicos ya no acceden a ella a través del legislador, sino que lo hacen en forma directa y, en consecuencia, el legislador pierde autonomía.

La existencia de una ley fundamental ocasiona que en el sistema jurídico cohabiten dos tipos de normas, cuya estructura es diferente: legales y constitucionales. Las primeras tienen elementos comunes - un supuesto de hecho, un deber ser y una consecuencia jurídica- y nos proporcionan el criterio de nuestras acciones al decirnos cómo debemos o no debemos actuar; las segundas no nos dicen nada al respecto porque son generales, abstractas, imprecisas y carecen de una sola consecuencia jurídica, solamente proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas.

Los textos constitucionales modernos tienen principios, no reglas, lo cual genera un cambio en la interpretación jurídica, la aplicación del derecho ya no es un proceso mecánico, las decisiones judiciales tienen siempre un componente valorativo, el conflicto entre principios se resuelve ponderando, por lo que la teoría de la subsunción es superada.

Cuando el autor centra su análisis en el positivismo metodológico: separación conceptual entre el derecho y la moral, hace énfasis en que, a pesar de ser aceptables las críticas del positivismo metodológico, se puede defender al constitucionalismo y asumir al mismo tiempo tesis positivistas, considera que siempre se han incorporado criterios morales en el derecho, criterios de moral social que se traducen en normas de conducta.

No obstante ello, resulta incuestionable que la rematerialización constitucional altera los aspectos fundamentales del positivismo jurídico. La existencia de principios en el derecho revela que hay un vínculo entre éste y la moral; los derechos fundamentales, que antes eran el contrapunto moral del derecho, ahora están inmersos en él, por lo que la teoría de la neutralidad, el monismo jurídico y el concepto formal de justicia, se baten en retirada y en consecuencia, la venerable tesis positivista de la separación conceptual entre el derecho y la moral cae por tierra.