

**Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales y Políticas
UNNE**

**XVIII Jornadas de
Comunicaciones
Científicas**

2022

Corrientes - Argentina





Dirección General

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación

Dra. Lorena Gallardo
Esp. Martín M. Chalup

Asistentes – Colaboradores

Lic. Agustina M. Bergadá
Abg. M. Benjamin Gamarra,
Mg. María Belén Mattos Castañeda
Abg. Lucía M. Sbardella

Comisión Evaluadora

Dr. Agustín Carlevaro
Dr. Daniel Denmon
Esp. Elena Di Nubila
Dr. Hernan Grbavac
Dra. Lorena Gallardo
Abg. M. Benjamin Gamarra
Dr. Mauricio Goldfarb

Fotografías

Nicolás Gómez

Edición

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 · C.P. 3400
Corrientes · Argentina

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.
CDD 340.07

NEOCONSTITUCIONALISMO. CORRIENTES FILOSÓFICAS

Soto, Carlos A.

sotocarlos_alberto@hotmail.com

RESUMEN

En la corriente del neoconstitucionalismo surge como una de las cuestiones más importantes para tener en cuenta el estudiar e investigar la interpretación jurídica.

Las constituciones de los Estados pasan a convertirse en la piedra fundamental del ordenamiento jurídico, ya que absolutamente todo se incluye, se encuentra o surge de las constituciones, configurando la positivización de las constituciones.

La necesidad de la interpretación está dada al encontrar en las constituciones los principios jurídicos, los valores morales, y el vínculo entre el derecho y la moral.

Y como las corrientes filosóficas tradicionales, el positivismo y el iusnaturalismo debaten esta cuestión, resulta imperativo investigar y analizar la evolución de ambas en el neoconstitucionalismo.

PALABRAS CLAVE

Positivismo, iusnaturalismo, evolución.

INTRODUCCIÓN

El neoconstitucionalismo nace en la segunda mitad del siglo XX más precisamente luego de la segunda guerra mundial, en los países de la Europa continental, tales como Francia, Alemania, España, Italia y luego se traslada a América. (Comanducci P.- Constitucionalización y Neoconstitucionalismo).

Esta doctrina jurídica al decir de Comanducci, con el desarrollo del proceso de constitucionalización del derecho, pretende superar y, en un sentido, suplantar tanto al positivismo como al iusnaturalismo.

Positivistas y jusnaturalistas han compartido un dualismo Derecho/moral en el sentido de que ambos discuten sobre la existencia o no de una relación conceptual entre dos esferas normativas diversas, que son el Derecho y la moral. (e.g. Alexy 1999). Alfonso García Figueroa (2005:2) Norma y valor en el neoconstitucionalismo).

Se da inicio al debate entre reglas y principios, llegando a la conclusión que, al estar impregnada la constitución de los denominados principios, son estos los que van a imbuir al derecho de los valores morales, ahora bien, al decir de Echeverry J.B. Constitución, Principios y Positivismo jurídico) “los principios suelen ser generales y abstractos, y no suelen tener una consecuencia jurídica concreta y determinada como las reglas.

Precisamente esta cuestión de los principios jurídicos hizo que se ponga la lupa en la actuación de los jueces, quienes son en definitiva los encargados de interpretar a efectos de la aplicación del derecho al caso concreto.

MÉTODOS

La presente investigación incluye las teorías generales del derecho y por ende son estudiadas de diferentes autores, lectura de los libros y/u obras, artículos científicos, por lo cual se utiliza la metodología bibliográfica.

Y como en el caso estamos ante el estudio del neoconstitucionalismo, es menester utilizar el esquema histórico narrativo.

De acuerdo con lo manifestado, se realiza un relevamiento de la información surgida de textos, artículos, libros, revistas, identificando y seleccionando los mismos para el pertinente análisis conceptual.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Nos encontramos en primer lugar con el enfrentamiento entre positivismo e iusnaturalismo, pero no nos detendremos en las teorías originarias sino como han ido evolucionando a través precisamente del neoconstitucionalismo y el enfrentamiento entre derecho y moral.

Así, sostiene Etcheverry J.B. (Constitución, Principios y Positivismo jurídico) que “la versión renovada del positivismo jurídico recibe el nombre de positivismo incluyente (inclusive legal positivism), incorporacionismo (incorporationism) o positivismo blando (soft positivism)”.

Las variantes que se pueden encontrar sobre el positivismo incluyente son, por ejemplo la de Waluchow (Authority and the practical Difference Thesis: A deference of Inclusive Legal Positivism, “Legal Theory, vol. 6, issue 1, 2000, p.79) quien sostiene que la regla de reconocimiento puede incorporar criterios morales solo como condición necesaria de validez jurídica, es decir para que una norma sea válida su contenido debe ser consistente con el grupo de normas morales o valorativas incorporadas. La variante de Coleman (The Practice of Principle, In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory. P.111 y ss) para quien los criterios morales incorporados a la regla de reconocimiento pueden operar también como una condición suficiente de validez jurídica, es decir que basta con que reproduzca el contenido del principio moral incorporado y para Kramer (How Moral Principles can Enter into the Law “Legal Tehory”, vol. 6 issue 1, 2000, p.-94 y ss) que los principios morales pueden ser una condición necesaria, y solo subsidiariamente, para los casos difíciles, una condición suficiente de validez.

Con respecto al iusnaturalismo, para Georges Kalinowski las normas jurídicas no son sino ordenaciones o preceptos racionales, imperativos y directivos de la acción humana libre hacia el bien común, en el marco de la comunidad completa o “política”.

Cuando de bien común se trata este no es tan diferente en su contenido del que corresponde a los bienes humanos básicos, tales como los mencionados por Finnis como la vida, el conocimiento, la experiencia estética, la amistad, la religión y la libertad en la razonabilidad práctica

Y es en razón de este criterio interpretativo centrado en el bien humano y los derechos humanos básicos que la directiva de interpretación preponderante, desde esta perspectiva iusnaturalista, es la que se denomina funcional o teleológica, que puede formularse del siguiente modo: “A toda norma jurídica se le debe atribuir un significado conforme a la finalidad (o el bien) que persigue la institución a la que pertenece la norma” Asimismo, y desde esta misma perspectiva, el axioma del sistema que forman las directivas o reglas de interpretación jurídica puede formularse de esta manera: “Debe procurarse siempre aquella interpretación que conduzca a la solución más justa del caso jurídico de que se trate”. En esta formulación del axioma debe entenderse que la fórmula de la “solución más justa” es equivalente a “la solución que mejor procura el bien común y, por lo tanto, los bienes humanos básicos”, en la situación a la que ha de aplicarse el texto jurídico de que se trate. (Massini Correas C.I. -Iusnaturalismo e Interpretación Jurídica) (Cianciardo J. 2006 – La interpretación en la era del neoconstitucionalismo).

Este carácter referencial, objetivo y veritativo que reviste la interpretación de textos jurídicos desde una perspectiva iusnaturalista, permite resolver de modo satisfactorio, a la vez que riguroso y racionalmente justificado, la gran mayoría de los problemas que se plantean a la interpretación jurídica en la literatura contemporánea. (Massini Correas C.I. -Iusnaturalismo e Interpretación Jurídica) (Cianciardo J. 2006 – La interpretación en la era del neoconstitucionalismo).

“Es difícil pensar – escribe David O. Brink – cómo gran parte de la interpretación constitucional pueda quedar libre de valores”, y muy especialmente resulta imposible conceptualizar la interpretación constitucional sin una verdad acerca de los bienes y valores humanos; en este punto, por lo tanto, el iusnaturalismo tiene un enorme y sugerente aporte que efectuar al pensamiento jurídico de los inicios de este nuevo siglo. (Massini Correas C.I. -Iusnaturalismo e Interpretación Jurídica) (Cianciardo J. 2006 – La interpretación en la era del neoconstitucionalismo).

Se puede observar que el positivismo se ha tornado o busca en definitiva acercarse al neoconstitucionalismo incluyendo una conexión entre derecho y moral, aunque direccionalizando a algunas de las cuestiones a tener en cuenta como es el caso de la validez jurídica de la norma, o al decir de María del Pilar Zambrano (Cianciardo, J. (2006). La interpretación en la era del neoconstitucionalismo) que “El positivismo incluyente, sin abandonar su pretensión de reducir el derecho a la norma positiva, flexibiliza, entre otras cosas, la pretensión de que los jueces la apliquen mecánicamente a la hora de adjudicar derechos. Esta flexibilización sería una suerte de retirada obligada, señalan algunos, ante la progresiva constitucionalización del derecho positivo en su conjunto” mientras que como lo hemos visto el

iusnaturalismo posee un acercamiento más nítido al neoconstitucionalismo, desde el punto del bien común, los derechos fundamentales, al que hacen referencia como una forma de interpretar las leyes y las constituciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Etcheverry, J. (2020). *Constitución, Principios y Positivismo jurídico*. Astrea.
- Comanducci, P.- Constitucionalización y Neoconstitucionalismo. www.fcjuridicoeuropeo.org/wp-content/uploads/file/jornada11/3_COMANDUCCI.pdf
- García Figueroa, A. (2005). Norma y valor en el neoconstitucionalismo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. 7 (2).
- Cianciardo, J. (2006). *La interpretación en la era del neoconstitucionalismo. Una aproximación interdisciplinaria*. Ábaco.

FILIACIÓN

AUTOR 1: Tesistas - PI 20G002