

## La constitucionalización del ordenamiento jurídico

Miguel Carbonell

Centro de Estudios Jurídicos Carbonell

De acuerdo con Riccardo Guastini, por “constitucionalización del ordenamiento jurídico” podemos entender “un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales”<sup>[1]</sup>. Dicha constitucionalización no es un proceso bipolar (verdadero o falso), sino que se puede ir dando conforme cada ordenamiento vaya reuniendo algunas características<sup>[2]</sup>.

Siguiendo al propio Guastini, las condiciones que son necesarias para poder decir que un determinado ordenamiento jurídico está “constitucionalizado”, son las siguientes:

1. Una Constitución rígida. Guastini apunta sobre este rasgo que la constitucionalización será más acentuada en aquellos ordenamientos en los que existan principios (tanto expresamente formulados como implícitos) que no puedan ser modificados en modo alguno: ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional<sup>[3]</sup>. En otras palabras, a una Constitución más rígida corresponde un mayor efecto de “constitucionalización” de todo el ordenamiento.
2. La garantía jurisdiccional de la Constitución. Dicha garantía permite hacer de la rigidez algo más que un simple postulado de buenas intenciones. La rigidez, para ser tal, debe poder imponerse frente a las leyes y al resto del ordenamiento jurídico. Los modelos para llevar a cabo el control de constitucionalidad son muy variados y pueden analizarse a la vista de su mayor o menor efectividad. Guastini distingue el modelo americano del modelo francés y del modelo continental europeo (Italia, España, Alemania, etcétera)<sup>[4]</sup>.
3. La fuerza vinculante de la Constitución. Este punto se concreta a través de la idea de que las normas constitucionales (*todas*, con independencia de su estructura y de su contenido) son plenamente aplicables y obligan a sus destinatarios. Tradicionalmente, no se consideraban como vinculantes las normas programáticas (entre ellas la doctrina tradicional solía ubicar las relativas a los derechos sociales) o los principios<sup>[5]</sup>. El proceso de constitucionalización supone dotar de contenido normativo a todas las disposiciones contenidas en la carta fundamental; desde luego, su fuerza normativa dependerá en mucho de la forma en que estén redactadas, de los alcances interpretativos que les haya dado la jurisdicción constitucional y de los ejercicios analíticos que hagan los teóricos, pero de lo que no debe

quedar duda es que las normas constitucionales son, ante todo y sobre todo, normas jurídicas aplicables y vinculantes, y no simples programas de acción política o catálogos de recomendaciones a los poderes públicos.

4. La “sobreinterpretación” de la Constitución. Dicha sobreinterpretación se produce cuando los intérpretes constitucionales (que son tanto los encargados de desempeñar la jurisdicción constitucional como los jueces ordinarios, los demás órganos del Estado y los juristas en general) no se limitan a llevar a cabo una interpretación literal de la Constitución, sino que adoptan una interpretación extensiva, utilizando cuando sea posible el argumento *a simili*. A través de este tipo de interpretación, se pueden extraer del texto constitucional innumerables normas implícitas, idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y política, y por ende, idóneas también para condicionar de forma muy incisiva el contenido de una parte del ordenamiento jurídico. “Cuando la Constitución es sobreinterpretada (apunta Guastini) no quedan espacios vacíos de –o sea, “libres” del- derecho constitucional: toda decisión legislativa está prerregulada (quizás aún, minuciosamente regulada) por una u otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional”[\[6\]](#).

La influencia del derecho constitucional se extiende, desde esta perspectiva, tanto a su objeto tradicional de regulación que son los poderes públicos, sus competencias y sus relaciones con los particulares, como a las diversas ramas del derecho privado, que también se ven condicionadas por los mandatos constitucionales, entre los cuales destacan –por la magnitud de su impacto sobre el derecho privado- las normas constitucionales que establecen los derechos fundamentales; como apunta Konrad Hesse, “Los derechos fundamentales influyen en todo el Derecho... no sólo cuando tiene por objeto las relaciones jurídicas de los ciudadanos con los poderes públicos, sino también cuando regula las relaciones jurídicas entre los particulares. En tal medida sirven de pauta tanto para el legislador como para las demás instancias que aplican el Derecho, todas las cuales al establecer, interpretar y poner en práctica normas jurídicas habrán de tener en cuenta el efecto de los derechos fundamentales”[\[7\]](#).

1. La aplicación directa de las normas constitucionales. Esta quinta condición para la constitucionalización del ordenamiento jurídico tiene que ver con dos cuestiones: a) el entendimiento de que la Constitución rige también a las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido solamente a las autoridades u órganos públicos; y b) que todos los jueces pueden aplicar la Constitución, incluso sus normas programáticas o normas de principio[\[8\]](#). Estos dos aspectos no se encontraban en el constitucionalismo clásico, pero se han ido conquistando de forma paulatina en los años recientes tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucionales[\[9\]](#). En este punto cabe destacar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el control de convencionalidad, que suministra un desarrollo

interesante de esta condición de constitucionalización de un ordenamiento jurídico[10].

2. La interpretación conforme de las leyes. Guastini apunta que esta condición no tiene que ver con la interpretación de la Constitución, sino con la interpretación de la ley[11]. La interpretación conforme se da cuando, al tener la posibilidad un juez de aplicar a un caso concreto la interpretación X1 de una ley o la interpretación X2, opta por la que sea más favorable para cumplir de mejor forma (de manera más completa) con algún mandato constitucional. Desde luego, la interpretación conforme también significa que, ante una interpretación de la ley que vulnera el texto constitucional u otra interpretación de la misma ley que no lo vulnera, el juez prefiere ésta última[12].
3. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. La última de las condiciones de constitucionalización del ordenamiento a las que se refiere Guastini consiste en una pluralidad de elementos entre los que se pueden mencionar los siguientes: a) que la Constitución prevea un sistema de solución de diferencias políticas entre órganos del Estado (incluso entre órganos de los diversos niveles de gobierno en los Estados que sean federales o regionales), que permita a un órgano jurisdiccional resolverlos aplicando normas constitucionales; b) que los órganos jurisdiccionales encargados de la justicia constitucional no asuman actitudes de *self restraint* frente a lo que en alguna época se ha llamado las “*political questions*”, sino que todos los espacios del quehacer público del Estado sean reconducibles a parámetros de enjuiciamiento constitucional; y c) que las normas constitucionales sean utilizadas por los principales actores políticos para argumentar y defender sus opciones políticas o de gobierno[13]. En el neoconstitucionalismo también el ámbito de las políticas públicas, antaño inmune a cualquier tipo de revisión judicial, debe estar sujetos a los mandatos constitucionales y a la lógica de los derechos fundamentales.

A la luz de lo anterior puede verse que las relaciones entre la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico han ido evolucionando. Con seguridad, varios de los puntos mencionados darán lugar o lo están dando ya a problemas importantes dentro del Estado constitucional, pero desde luego que, con todos los matices que se quiera, se trata de avances de primer orden en la lógica inacabada y en permanente construcción del Estado constitucional contemporáneo.

#### Notas

[1] *Estudios de teoría constitucional*, 3ª edición, México, IJ-UNAM, Fontamara, 2007, p. 153.

[2] *Idem*, p. 154.

[3] *Idem*, p. 155.

[4] *Idem*, pp. 155-157.

[5] *Idem*, pp. 157-158.

[6] *Estudios de teoría constitucional*, cit., pp. 159-160.

[7] Hesse, Konrad, “Significado de los derechos fundamentales”, cit., 1996, p. 93.

[8] Obviamente, en aquellos países en los que exista un control “concentrado” de constitucionalidad de las leyes, los jueces ordinarios no podrán declarar la inconstitucionalidad de una ley, pero sí podrán utilizar a la Constitución de forma directa en aquellos casos en los que las leyes no tengan ninguna previsión o para llegar a la interpretación legal que mejor desarrolle los propios mandatos constitucionales.

[9] Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, cit., pp. 160-161.

[10] He tratado el tema en Carbonell, Miguel, *El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, 2ª edición, México, Porrúa, 2015.

[11] Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, cit., p. 160.

[12] Jiménez Campo, Javier, “Interpretación conforme” e “Interpretación constitucional”, ambas en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, 1995. Sobre este tema la SCJN ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial: DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El segundo párrafo del precepto citado, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio pro persona). Ahora bien, dicho mandato implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Esto es, tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios -obligatorios cuando el Estado Mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXII, julio de 2013, Tomo 1, p. 556, aislada, constitucional. 1a. CCXIV/2013 (10a.). Cabe señalar que la distinción entre criterios obligatorios y criterios orientadores de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue dejada atrás (afortunadamente) en la muy conocida sentencia que resuelve la contradicción de tesis 293/2011.

[13] Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, cit., pp. 163-164.