

PRÓLOGO

Luís Roberto Barroso es uno de los constitucionalistas más importantes de Brasil y uno de los mejores de toda América Latina. Sus libros y artículos son lectura obligatoria no solamente en la Universidad de Río de Janeiro, donde imparte sus cátedras, sino en muchos centros universitarios de toda la República brasileña. Su enorme prestigio lo ha ganado con merecimiento y entrega, sobre la base de su erudición y del trabajo realizado a partir de sus convicciones democráticas.

Barroso adopta como enclave metodológico puntos de vista novedosos, progresistas. Siempre parece caminar por delante de su tiempo, enseñándonos la senda de lo que el derecho será en los próximos años, en las siguientes décadas. En el ensayo que el lector tiene entre sus manos Barroso da un nuevo paso adelante y nos pinta de cuerpo entero el que quizá sea el fenómeno más importante del constitucionalismo contemporáneo en los últimos cien años: la aparición del llamado neoconstitucionalismo, concibiendo por tal una nueva forma de entender, analizar y realizar en la práctica el paradigma del Estado constitucional.

Barroso aborda en su texto una caracterización general del fenómeno neoconstitucionalista, partiendo de una triple perspectiva: histórica, filosófica y teórica. A partir de esa presentación va desmenuzando en el derecho comparado los cambios que el modelo del neoconstitucionalismo ha traído al pensamiento constitucional de nuestros días.

Barroso tiene una ventaja metodológica que lo pone por encima de muchos de sus colegas de otros países de América Latina: no teme utilizar con provecho el derecho comparado, para aprender de él y también para evitar la repetición de los errores que ya

se han verificado como tales en otros países. Aunque fuera solamente por su impecable uso del derecho comparado, la lectura del presente ensayo ya valdría la pena para los juristas mexicanos, tan acostumbrados a mirarse el ombligo pensando que las instituciones diseñadas en la Constitución de Querétaro (y aún antes) siguen siendo las mejores del mundo. No lo son ya, como lo han demostrado con creces nuestros mejores constitucionalistas: Héctor Fix-Zamudio en primer lugar y, luego, sus mejores discípulos, Jorge Carpizo y Diego Valadés. Todos ellos han trabajado con inteligencia y rigor científico para impulsar cambios sustantivos en el constitucionalismo mexicano, a partir de las evidencias que suministra el derecho comparado.

El recurso al derecho comparado le permite a Barroso identificar las tensiones paralelas que se fueron dando en Alemania e Italia en la década de los cincuenta, en Portugal y España en los setenta, en el constitucionalismo brasileño y colombiano de los noventa, cuando esos países tuvieron que comenzar a caminar sobre la base de nuevos textos constitucionales. Textos que tenían pocos precedentes en la historia de las Constituciones y que aparecían como más demandantes que sus antecedentes para legisladores, jueces y académicos. Textos llenos de normas de principio, pero también plagados de mandatos de actuación sustantiva a cargo del Estado. Textos que permitían o incluso exigían una fuerte presencia del juez como factor de equilibrio institucional, como guardián de esas promesas que son los derechos fundamentales, como elemento legitimador —a través de la imposición de la lógica de la legalidad— del conjunto de la actuación del Estado democrático.

Barroso sabe de la importancia que tienen los jueces en el modelo del neoconstitucionalismo y les dedica varias páginas de su ensayo, citando tanto la muy conocida (pero poco estudiada, al menos en México) jurisprudencia de esa especie de tribunal constitucional del mundo, que es la Corte Suprema de los Estados Unidos, como la igualmente interesante (y mucho menos difundida) tarea del Tribunal Supremo Federal de Brasil, en cuya

integración han participado y participan algunos de los más destacados especialistas del derecho constitucional de ese país, provenientes del ámbito académico.

El caso de los Estados Unidos creo que merece un estudio muy detenido. Desde luego en México no se le ha querido atender, como una especie de prolongación en sede académica de los agravios históricos que muchos gobiernos norteamericanos le infligieron a nuestro país. Sea como sea, hay que volver la mirada hacia las universidades estadounidenses y hacia sus tribunales, que han desarrollado y siguen desarrollando el debate teórico y jurisprudencial de mayor altura en nuestro tiempo.

No hay ningún otro país en que se reflexione con tanta amplitud y calidad sobre el significado de su Constitución y sobre todas y cada una de las sentencias que anualmente dicta su Corte Suprema. Barroso nos ofrece en su libro las claves de lectura esenciales para comenzar a caminar dentro de las complicadas rutas (unas son avenidas y otras simples caminos rurales, pero todas tienen algo de interés) del constitucionalismo de los Estados Unidos.

De acuerdo a lo anterior, el ensayo de Barroso reúne todas las características de los mejores libros jurídicos, de los libros que no pueden dejar de leerse: buena fundamentación teórica, atención a las notas importantes de carácter histórico, cuidadosa selección de cuestiones de derecho comparado y ejemplos jurisprudenciales que ilustran el funcionamiento práctico de los temas que se exponen. Todo eso hace que el libro de Barroso sea, en muchos sentidos, excepcional.

La parte que, en lo personal, más me ha enseñado e iluminado es la que se refiere a la caracterización general del neoconstitucionalismo, entendido como un concepto que explica ciertos fenómenos relativamente recientes dentro del Estado constitucional contemporáneo.

El neoconstitucionalismo parece contar cada día con más seguidores, sobre todo en el ámbito de la cultura jurídica italiana y española, así como en diversos países de América Latina (parti-

cularmente en los grandes focos culturales de Argentina, Brasil, Colombia y México). Con todo, se trata de un fenómeno escasamente estudiado, cuya cabal comprensión seguramente tomará todavía algunos años y para la cual son de gran utilidad las reflexiones de Barroso.

En relación a este importante tema, cabe mencionar que no son pocos los autores que se preguntan si en realidad hay algo nuevo en el neoconstitucionalismo o si más bien se trata de una etiqueta vacía, que sirve para presentar bajo un nuevo ropaje cuestiones que antaño se explicaban de otra manera.

Creo que, como explicación de conjunto que intenta dar cuenta de una serie compleja de fenómenos, el neoconstitucionalismo sí supone alguna novedad dentro de la teoría y de la práctica del Estado constitucional de derecho. Esta suposición o hipótesis se puede corroborar en las excelentes páginas de Barroso, que además de los méritos ya señalados nos sirven para demostrar que el neoconstitucionalismo puede ser no solamente una buena teoría, sino también la mejor ruta práctica que puede seguir el Estado constitucional contemporáneo.

El neoconstitucionalismo se apoya en distintas columnas vertebrales (textos constitucionales, desarrollos jurisprudenciales), pero como visión de conjunto es sobre todo una creación teórica, puesto que la teoría ha sabido captar la intensidad del movimiento neoconstitucionalista dentro de las coordenadas del Estado constitucional clásico, las ha puesto de relieve y ha contribuido a dibujar un cuadro que, de otra manera, aparecería como privado de sentido. Por eso es que los teóricos tienen una gran responsabilidad dentro del paradigma neoconstitucional.

Tiene razón Luigi Ferrajoli cuando señala que la ciencia jurídica no tiene una función meramente contemplativa de su objeto de estudio, sino que contribuye de forma decisiva a crearlo y, en este sentido, se constituye como una especie de metagarantía del ordenamiento jurídico en su conjunto. La ciencia jurídica, nos dice Ferrajoli, puede concebirse hoy en día como “una metagarantía en relación con las garantías jurídicas eventualmente inope-

rantes, ineficaces o carentes, que actúa mediante la verificación y la censura externas del derecho inválido o incompleto”. No es difícil imaginar las muchas posibilidades e implicaciones que derivan de este tipo de postulados.

Aportaciones como las que han hecho en diferentes ámbitos culturales Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Carlos Nino, Luis Prieto Sanchís o el mismo Luigi Ferrajoli, han servido no solamente para comprender las nuevas Constituciones y las nuevas prácticas jurisprudenciales, sino también para ayudar a crearlas. De entre los muchos ejemplos que se podrían poner basta citar la enorme influencia de la teoría de los principios y de la técnica de la ponderación de Robert Alexy en las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia (que, por cierto, ha desarrollado la mejor jurisprudencia en materia de derechos fundamentales de toda América Latina). Muchas sentencias de la Suprema Corte de México se han basado de forma explícita o encubierta en los textos de Luigi Ferrajoli y lo mismo acontece en varias resoluciones de los jueces argentinos o brasileños. Gustavo Zagrebelsky ha tenido la oportunidad de hacer aportaciones teóricas de la mayor altura, pero además ha podido ponerlas en práctica en su desempeño como magistrado de la Corte Costituzionale italiana. Y así sucesivamente.

Ahora llega el turno de Luís Roberto Barroso, quien ha elegido al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM como la editorial indicada para dar a conocer su pensamiento a los lectores en lengua castellana, distinción por la que le estamos muy agradecidos. Esperemos que a partir de esta publicación se intensifique el diálogo entre los juristas brasileños y los mexicanos.

Miguel CARBONELL*

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.