

EL FENÓMENO DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN

Argumentación en Derecho Civil



JOSE
ÁVILA
HERRERA

Doctor en Filosofía.
Magíster en Derecho Penal - UNMSM.
Catedrático universitario.

El prestigio de los códigos civiles en el mundo era tan consolidado y sólido que no había necesidad de buscarle o descubrir su esencia, fundamento y naturaleza filosófica. No olvidemos esa fórmula perfecta de las instituciones jurídicas romanas que tuvieron una base filosófica desarrollada por los griegos. El gran mérito de la obra de Justiniano fue precisamente condensar el saber jurídico de Roma y actuar como el eslabón de continuidad para que ese pensamiento pasara a la conciencia jurídica europea.

Recordaba mis charlas con el profesor Carlos Ramos Núñez, hoy destacado juez constitucional, cuando me comentaba sobre el Código Civil Napoleónico que cobijaba no solo normas que regulaban la vida privada de las personas, sino que también contenía normas y principios que regulaban la vida pública.

Constitución

Hoy, sin embargo, el concepto de Constitución está intrínsecamente unido a la filosofía jurídica y política desde el momento en que encuentra en ellas los valores e ideales que llevaron a su surgimiento, así como los que hoy inspiran su contenido. Todo modelo de organización humana, traducido en normas jurídicas y sociales, se cimenta necesariamente en el pensamiento, y esto, evidentemente, no es ajeno al modelo de Estado constitucional.

El término "Constitución" no define exclusivamente aquella norma jurídica fundamental que recoge los principios esenciales en que se cimenta cada nación y las instituciones básicas de la misma, sino que puede tener un significado previo a la positivización jurídica. La profesora italiana Susana Pozzolo enuncia el concepto de modelo preceptivo de Constitución como orden, que engloba el conjunto de "prescripciones dirigidas a la construcción de una organización armónica entre los hombres y entre ellos y la naturaleza".

Actuación judicial

Hoy, se sustituye la perspectiva monológica por la dialógica, asumiendo una metodología que permita reconocer al razonamiento jurídico como intersubjetivo, dialógico. Ante la complejidad de las relaciones intersubjetivas, existe una necesidad que nuestros jueces no decidan al margen del "contexto social", del "contexto económico"; no pueden decidir impunemente. Su actuación debe insertarse en un debate que es exterior a él, que es público. Ahora

la conciencia del juez se debe convertir en conciencia pública. Como señala el reconocido profesor de filosofía del Derecho español Juan García Amado, "en el contexto de la argumentación general, hoy brotan iniciativas teóricas que incorporan la significación de una racionalidad dialéctica, ideándola como una cuestión del lenguaje, dialógica, procedimental y que admite la vinculación entre el contexto de descubrimiento y de justificación (García, 1988:91).

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL Y LA EXIGENCIA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA SOLO PUEDEN ENTENDERSE A PARTIR DE ESE IDEAL REGULATIVO DEL JURISTA POSITIVISTA QUE DEBE INTEGRAR EN UN TODO COHERENTE LA DIMENSIÓN AUTORITATIVA DEL DERECHO CON EL ORDEN DE VALORES EXPRESADOS EN LOS "PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES".

Esta concepción de la Constitución posee un carácter claramente prepositivo, pues alude al contenido que la Constitución debe tener, a un orden preexistente que debe institucionalizar para lograr una convivencia justa, libre (porque es un orden que pone los cimientos de la libertad personal al asegurar las condiciones para su disfrute) y pacífica, reflejando las aspiraciones que acompañaron a los primeros textos constitucionales y son patentes en las constituciones actuales (Susana Pozzolo, 2001:20).

Codificación

Por su parte, el profesor Gioele Solari señalaba que la codificación no puede ser considerada desde un punto de vista puramente técnico, tampoco como una simple reunión de máximas jurídicas tendientes a satisfacer las necesidades de uniformidad legislativa. La codificación significa mucho más que la unificación formal del Derecho Privado: es la expresión positiva de un sistema filosófico, y durante el siglo XVIII fue la realización de la idea individual en el campo de las relaciones civiles (Solari, 1946:78).

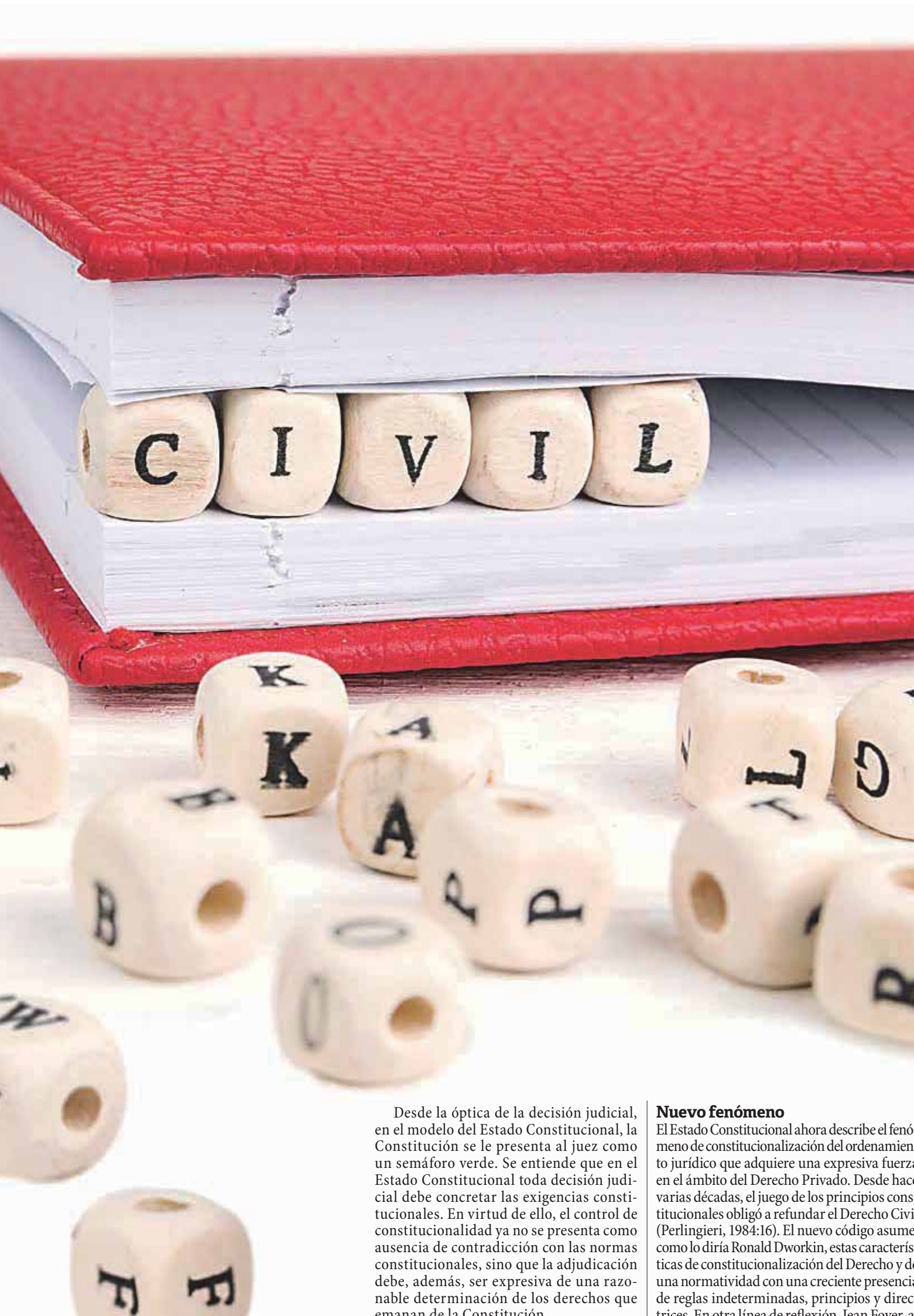
Se ha dicho que en los últimos 50 años, en especial después de la Segunda Guerra Mundial, el constitucionalismo ha evolucionado en muchos sentidos que impactan en todo el mundo jurídico.

Uno de ellos es el fenómeno de constitucionalización del Derecho al que pretendemos abarcar con la noción de Estado Constitucional.

Decisiones judiciales

En este marco, hay que preguntarnos cuáles son las normas que, en un determinado contexto, fundan o justifican las decisiones judiciales. En nuestros días y en respuesta a esta pregunta, es frecuente encontrarnos con decisiones judiciales sobre aspectos centrales de todas las ramas del Derecho que vienen justificadas directamente desde los importantes "principios constitucionales".





Síntesis y reflexión final

La constitucionalización del Derecho Civil y la exigencia de la argumentación jurídica solo pueden entenderse a partir de ese ideal regulativo del jurista pospositivista que debe integrar en un todo coherente la dimensión autoritativa del Derecho con el orden de valores expresados en los “principios constitucionales”. Este cambio debe operar, en forma especial, en la jurisdicción

ordinaria, donde el Derecho se transforme, como diría Gustavo Zagrebelsky, en una “realidad dúctil”, en manos de los jueces, y abandonar definitivamente esa “rigidez legalista” del positivismo formalista; para ello, como lo anota el ex magistrado del Tribunal Constitucional italiano, los jueces deben orientar su actuación hacia los principios y valores pro homine y favor libertatis.

investigar sobre el pasado, el presente y el futuro del Código Civil, señalaba que el último periodo está dominado por las tendencias crecientes de constitucionalización, internacionalización y europeización del Derecho Privado.

Ahora bien, el modelo del Estado Constitucional exige una argumentación jurídica de carácter discursiva para la adjudicación judicial. En el modelo decimonónico clásico se partía –entre otros postulados– de la concepción cartesiana del conocimiento tendiente a obtener ideas claras y distintas. Ante la complejidad y riqueza del mundo actual, las pretensiones de absolutos teóricos, de sistemas jurídicos cerrados y perfectos que presumen brindar solución al universo de conflictos, se ha hecho trizas.

Era una visión del Derecho hecho norma jurídica y dissociada entitativamente de la filosofía práctica (de la moral, de la lógica de lo razonable, de la lingüística). Dicho de otro modo, el Derecho no es una realidad exclusivamente, como el producto de una autoridad, sino como una práctica social que incorpora una pretensión de corrección o de justificación.

Estas son algunas reflexiones desde el punto de vista de ese fenómeno que se denomina la constitucionalización del Derecho Civil y la argumentación jurídica. ▀

Desde la óptica de la decisión judicial, en el modelo del Estado Constitucional, la Constitución se le presenta al juez como un semáforo verde. Se entiende que en el Estado Constitucional toda decisión judicial debe concretar las exigencias constitucionales. En virtud de ello, el control de constitucionalidad ya no se presenta como ausencia de contradicción con las normas constitucionales, sino que la adjudicación debe, además, ser expresiva de una razonable determinación de los derechos que emanan de la Constitución.

Nuevo fenómeno

El Estado Constitucional ahora describe el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico que adquiere una expresiva fuerza en el ámbito del Derecho Privado. Desde hace varias décadas, el juego de los principios constitucionales obligó a refundar el Derecho Civil (Perlingieri, 1984:16). El nuevo código asume, como lo diría Ronald Dworkin, estas características de constitucionalización del Derecho y de una normatividad con una creciente presencia de reglas indeterminadas, principios y directrices. En otra línea de reflexión, Jean Foyer, al

Bibliografía consultada

- Pozzolo, S., *Neocostitucionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli Editori, Torino 2001, pp. 20 y ss.
- Solari, Giole. *Filosofía del Derecho Privado*. Trad. Oberdan Caletti. Buenos Aires. Depalma 1946.
- Francisco José Contreras. *La filosofía del Derecho en la Historia*. Tecnos. 2014.
- *El Derecho y la Justicia*. Editorial Trotta. 1996.
- Perlingieri. *El Derecho Civil en la legalidad Constitucional*. Nápoles. 1984.