

La autolimitación del protagonismo judicial en el neoconstitucionalismo

Introducción

La doctrina jurídica actual renunció a defender los principios que dieron origen al constitucionalismo del siglo XIX. Ya no hay más lugar para aquellos que ven a la Constitución, en la terminología de Peter Häberle¹, como la última palabra de sabiduría, pues dicha norma es ahora, simplemente, una herramienta más puesta a disposición del Poder Judicial para hacer efectivos los derechos humanos.

La utilidad práctica de los principios jurídicos, la consolidación del bloque de constitucionalidad material y el protagonismo social del juez, son evidencias que delatan la transformación de la ciencia jurídica y, particularmente, de las disciplinas relacionadas con el derecho procesal constitucional. En ese contexto, también el neoconstitucionalismo se ha consolidado como una posición jurídica –y política– que ha dado un papel preponderante al Poder Judicial como órgano del Estado.

El medio ambiente jurídico descrito arriba ha dado pie al reconocimiento de los derechos mediante la elaboración de sentencias que, más allá de resolver litigios, terminan convirtiéndose en modelos para la actuación estatal. No obstante, un escenario tan propicio en la apariencia, conlleva naturalmente varios retos, entre los que se encuentra la necesidad de promover y limitar, simultáneamente, la creatividad argumentativa del Poder Judicial, que con frecuencia se aleja de los textos normativos al elaborar sus resoluciones. En tal sentido, el neoconstitucionalismo debe asumirse con la conciencia de que, a pesar de haberse convertido en la opción interpretativa más recurrida para hacer efectivos los derechos humanos, no es la única forma de asumir esa misión –y en muchas ocasiones, tampoco es la mejor–.

¹ Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, traducción de Héctor Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 127.

Una tentación originada por este modelo, y que debe ser resistida, es la de establecer derechos *nuevos*, como supuesta forma de aplicación del principio de progresividad. Hay que recordar que los derechos humanos en la actualidad ya pueden hacerse exigibles sin necesidad de que se encuentren establecidos en una disposición escrita, y que ya no se otorgan en forma de dádiva constitucional –como lo dictaban las antiguas posturas del positivismo–, sino que se reconocen de forma expresa, o bien, se deducen jurisprudencialmente, mediante la experiencia, a partir de la naturaleza humana. Por tanto, la *creación de derechos* o el establecimiento de *más derechos* debe considerarse una extralimitación descalificable, pues aquéllos existen verdaderamente sólo si derivan de la naturaleza humana; en otras palabras, los derechos humanos no pueden *inventarse, fundarse o instituirse* con base en el acuerdo, el deseo de la mayoría o, como sucede frecuentemente, en la voluntad judicial.

Con ese contexto a la vista, en este trabajo se revisará el significado del neoconstitucionalismo y del control de la regularidad constitucional en la época contemporánea, poniendo de relieve el auge de los derechos sociales como signo distintivo de esta corriente de interpretación. Desde luego, aquí también se acentuará que el loable protagonismo del Poder Judicial, a la par de algunas bondades, conlleva muchos desafíos, como la necesidad de asir la vigorosa labor de la Justicia a algún principio que la conserve razonable y la aleje del peligro latente de devenir en arbitraria o, al menos, en *excesivamente creativa*. Precisamente por eso, una de las principales conclusiones que desde ahora pueden comprometerse es que la función judicial ha de ser mesurada o, mejor, autolimitada.

I. El neoconstitucionalismo y el control de la regularidad constitucional como conceptos

El neoconstitucionalismo es una corriente partidaria de la renovación del constitucionalismo², una serie compleja de fenómenos³, en donde se encuentra involucrada la elaboración de nuevos textos constitucionales, doctrinas novedosas y una práctica jurisdiccional “comprometida y animada” a cambiar el *statu quo* de la interpretación jurídica. En ese sentido, Pablo Comanducci afirma que esta nueva forma de derecho consiste en una tricotomía, en la cual pueden advertirse las siguientes formas de neoconstitucionalismo: teórico, ideológico y metodológico⁴.

La irrupción de esta doctrina provocó que el significado de regularidad constitucional se transformara a partir de los nuevos cánones de control adoptados por la jurisprudencia nacional y supranacional⁵. Antiguamente, el parámetro de control del constitucionalismo “clásico” se limitaba a la revisión de normas y actos con respecto a la Constitución, sin tomar en cuenta a fuentes de derecho supranacionales, como son la jurisprudencia y los tratados internacionales. Actualmente existen derroteros distintos, pues se ha abierto la puerta del control de convencionalidad, en virtud de la cual los

² Una perspectiva meramente gramatical de la palabra neoconstitucionalismo denota que dicha teoría constituye la “evolución” del constitucionalismo. El Diccionario de la Real Academia Española explica que el elemento compositivo “neo-”, significa “reciente” o “nuevo. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima tercera edición, Espasa Calpe, Madrid, 2014, p. 1575. Por otro lado, la palabra “constitucionalismo” hace referencia a una “ideología partidaria de este sistema político. Real Academia Española, *op. cit.*, p. 632.

³ Carbonell, Miguel, “El neoconstitucionalismo, significado y niveles de análisis”, en Carbonell, Miguel y Leonardo García Jaramillo (compiladores), *El canon neoconstitucional*, Madrid, Editorial Trotta, IJ-UNAM, 2010.

⁴ Comanducci, Pablo, *Formas de (Neo) Constitucionalismo: un análisis metateórico, traducción de Miguel Carbonell*, Isonomía, número 32, abril de 2002, p. 96, disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n16/1405-0218-is-16-00089.pdf>, consultada el 28 de septiembre de 2021.

⁵ El control constitucional para Germán Bidart permite declarar que las normas y los actos violatorios de una Norma Fundamental son inválidos. El efecto de la declaración será la desaplicación de la norma o acto inconstitucionales, o bien, la derogación de ambos, dependiendo del sistema correspondiente. Cfr. Bidart Campos, *Germán J., Compendio de derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2004, p. 23.

jueces nacionales se encuentran obligados a velar por que las cláusulas convenidas en los instrumentos internacionales se cumplan en el seno doméstico⁶.

En ese itinerario, una responsabilidad que se ha instalado en la agenda del control de la regularidad en el neoconstitucionalismo es la protección de los derechos sociales, pues el efectivo goce de estos descansa casi siempre en la labor jurisdiccional⁷, a causa de la aparente “falta de concretización de los mismos”⁸, ocasionada por la omisión legislativa o constitucional. El cumplimiento de esa misión va aparejada de dos escollos más esenciales: el desarrollo de los derechos sociales radica en la dificultad para definirlos⁹, y a resolver la aparente dicotomía entre ellos y los derechos individuales¹⁰. Otro desafío es que los medios de tutela de los derechos sociales son distintos dependiendo de su alcance, lo que evidencia un sistema organizado y novedoso para asegurar su disfrute¹¹.

⁶ En esa coyuntura, el Poder Judicial deberá considerar que los tratados o convenciones suscritos por los Estados –relativos a derechos humanos– se encuentran no solo a nivel de las normas constitucionales sino por arriba de ellas. Esa postura, aceptada y difundida en muchos sistemas nacionales y supranacionales, ofrece un nuevo modelo de control que podría llamarse “control como adecuación”, que implica hacer congruente la legislación ordinaria con los principios previstos en la Constitución.

⁷ La jurisdicción constitucional en América Latina ha buscado la eficacia de los derechos sociales, particularmente en Colombia y Argentina, países cuyas Cortes Supremas han aprovechado los fallos de diversos casos para transitar, de la función exclusivamente jurisdiccional, hacia una posición didáctica de la administración pública. El incremento en la promoción de juicios constitucionales sobre derechos sociales, en los países indicados y en toda América Latina, se debe probablemente a la inacción de la administración pública y el Poder Legislativo, que han descuidado su tarea de proveer mecanismos puntuales de desarrollo reglamentario de tales derechos. De manera inversamente proporcional, la creciente actividad judicial da cuenta de uno de los éxitos del neoconstitucionalismo: la recuperación del papel preponderante de la Justicia como órgano modulador de las funciones del Estado. Acuña, Juan Manuel, “Jurisdicción constitucional y eficacia de los contenidos constitucionales”, *Ars Iuris*, número 38, Universidad Panamericana, México, 2007, *passim*.

⁸ García Macho, Ricardo, *Las aporías de los derechos fundamentales y el derecho a una vivienda*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, p. 102.

⁹ Estos problemas no son menores y existe la opción de transmitir toda la responsabilidad de resolverlos al Poder Judicial, sin embargo, aunque esa respuesta sea esperable en el neoconstitucionalismo, es necesario que sea el Legislativo quien facilite, en primera instancia, el goce regular los derechos mediante la elaboración de leyes ordinarias.

¹⁰ En ese sentido, Carlos Nino afirma que la concepción liberal de la sociedad percibe a estos derechos como una extensión natural de los derechos. *Vid.* Nino, Carlos, “Sobre los derechos sociales” en Carbonell, Miguel, *et. al.*, (compiladores), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 137.

¹¹ Por ejemplo, puede advertirse que hay garantías primarias y secundarias que, respectivamente, delimitan el contenido de los derechos y prevén formas de reparación en caso de que estos sean violados. Pisarello,

II. El protagonismo judicial frente al neoconstitucionalismo

El control constitucional de Derecho Continental pertenece al grupo de sistemas en que la defensa constitucional es de carácter predominantemente judicial. A esta forma de control se añaden la ejercida por los Poderes Legislativos y el Poder Ejecutivo, así como por los órganos protectores de derechos humanos. Así pues, a pesar de que existen varias formas no jurisdiccionales de control en Iberoamérica, la mayoría de ellas son de carácter judicial. Eso provoca el nacimiento de una relación entre Poderes cuando se cumple con el mandato de vigilar la constitucionalidad de leyes y actos. Por la especialización y la prudencia que demanda esta actividad, es conveniente y necesario que el órgano competente en la solución de controversias relativas a la constitucionalidad de actos y leyes sea el Poder Judicial.

El papel protagónico de la Justicia queda subrayado también porque la Constitución¹² alberga en la actualidad catálogos de principios jurídicos que en la mayor parte de los casos se hacen operativos mediante sentencias. En ese sentido, conviene recordar que incluso cuando el texto constitucional expresa un mandato concreto y la expresión de quien lo elaboró queda clara, el Poder Judicial es el único que puede definir de forma vinculante cuál es el contenido concreto de una cláusula constitucional¹³.

Así pues, incluso considerando la obligación de realizar el control difuso de convencionalidad *ex officio*, el Poder Judicial es que tiene el encargo de velar por la regularidad de la totalidad del ordenamiento jurídico, pues detenta el conocimiento de las normas, los principios y la habilidad técnica para definir el alcance de las decisiones

Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, p. 114.

¹² Ese ordenamiento se ha convertido en el paradigma normativo que las autoridades deben respetar, pues ya no es un programa político dirigido al legislador ordinario, sino que constituye una fuente de derecho dinámico. Cfr. Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación Jurídica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 17.

¹³ Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, segunda edición, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, p. 2.

fundamentales contenidas en la Constitución¹⁴. Por ello, las decisiones judiciales deben encontrarse justificadas racionalmente, y sólo quienes desarrollan el saber práctico jurídico impartiendo justicia puede llevar a cabo dicha tarea con éxito. La prudencia judicial es el criterio que distingue a un buen juez de aquel que ejerce su encargo de forma desviada o arbitraria¹⁵ es, precisamente, una virtud que solo puede hallarse en la función jurisdiccional, por la propia naturaleza de ésta.

Por todo ello, las autoridades judiciales, más que cualesquiera otras, se han convertido en garantes del orden jurídico convencional. Además de ejercer múltiples funciones “ordinarias”, también deben evitar que las demás autoridades evadan el acatamiento de los mandatos constitucionales e internacionales de respeto a los derechos humanos. El protagonismo readquirido por el Poder Judicial deriva también de la aplicación del referido control de convencionalidad –que conlleva la obligación de velar por la supremacía no sólo constitucional, sino convencional¹⁶–, y de la realización de una labor para algunos *sospechosa*, o al menos, *poco confiable*: establecer los pormenores de las pautas de funcionamiento a las que deben sujetarse los demás órganos del Estado¹⁷.

Desde luego, una actividad jurisdiccional tan abundante acarrea diversos riesgos, a saber, el “facilismo interpretativo”, la manipulación ideológica de la Constitución, el

¹⁴ Seoane, José Antonio, “La configuración jurisprudencial de derechos fundamentales”, en Cianciardo, Juan (coordinador), *La interpretación en la era del neoconstitucionalismo*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006, p. 125.

¹⁵ Cfr. Mora Restrepo, Gabriel, *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, p. 410.

¹⁶ El juez constitucional del siglo XXI encuentra en el principio *pro persona* uno de sus mejores argumentos, el cual, a pesar de provocar vaivenes interpretativos ante las efímeras preferencias judiciales y sociales por derechos de juridicidad discutible, tiende a proteger de manera amplia los derechos humanos, al obligar a los jueces a preferir la aplicación de las normas que mayor protección ofrezcan a las personas, sean constitucionales o no. Cfr. Gil Domínguez, Andrés, *Escritos sobre Neoconstitucionalismo*, Buenos Aires, EDIAR, 2009, p. 137.

¹⁷ Especialmente el Poder Ejecutivo en lo concerniente a la prestación de los derechos sociales. Al respecto, véase *El costo de los derechos*, publicado por el Centro de Ética Judicial, pp. 1 y 13, disponible en https://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/el_costo_de_los_derechos.pdf

hiperactivismo y el dogmatismo judiciales¹⁸. Es por ello que la Justicia debe apegarse a varios principios o marcos delimitadores de su labor, como la proporcionalidad, la subsidiariedad y la autolimitación judicial –o *self restraint*, como se denomina en la doctrina anglosajona–¹⁹.

III. El protagonismo judicial y su autolimitación en el neoconstitucionalismo

La autorrestricción judicial es, probablemente, uno de los asideros más importantes que debe tener trabajo de los jueces. Las raíces de este principio pueden encontrarse en el siglo XVII, cuando nació el concepto "soberanía del Parlamento" en el Derecho Constitucional inglés, que ulteriormente se asociaría al principio *deference*, que consiste en respetar la autonomía de la rama administrativa y de la reserva de ley de sus competencias²⁰. La autolimitación judicial también se ha recibido en los sistemas jurídicos de los Estados Unidos de América²¹, Alemania²² y Francia, en donde se ha traducido como una forma de respeto a la autonomía de la autoridad escrutada²³.

Este principio rector de la función judicial conduce a que las sentencias se dicten enfocándose en los casos por sí mismos, de acuerdo con la materia probada y buscando decidir justamente –o, al menos, legalmente–, para evitar incurrir en casos de extralimitación en el ejercicio de sus competencias²⁴, en el abuso de la facultad

¹⁸ Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, *El tercer Poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, p. 37.

¹⁹ Christoffersen, Jonas, *Fair Balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, p. 234.

²⁰ Cfr. Martínez Estay, José Ignacio, "Auto-restricción, deferencia y margen de apreciación. Breve análisis de sus orígenes y de su desarrollo", *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 12, número 1, 2014, p. 374.

²¹ En Estados Unidos de América la Suprema Corte de Justicia provocó con sus sentencias tal intervención en los actos del Presidente, que una confrontación de ese tribunal con el Presidente Roosevelt finalizó con una reforma a su composición. Cfr. Martínez Estay, José Ignacio, *op. cit.*, pp. 374-375.

²² El Tribunal Constitucional Alemán ha desarrollado tres subprincipios de autolimitación, uno para cada Poder: Ejecutivo –discrecionalidad del gobierno–, Legislativo –libertad de configuración del legislador– y Judicial –interpretación del derecho ordinario–. Cfr. Martínez Estay, José Ignacio, *op. cit.*, p. 376.

²³ *Ibid.* pp. 386-388.

²⁴ *Ibid.* p. 366.

jurisdiccional, el activismo judicial o en una *decisión orientada al resultado*²⁵. La aplicación de este principio también ayuda a contrarrestar dos riesgos propios del entorno neoconstitucional: la exposición permanente a la discrecionalidad y los reproches a la legitimidad del de los jueces cuya designación no es democrática²⁶.

La Justicia debe atender a este principio para superar un peligro adicional: presumir que en el activismo judicial hay dinamismo, apertura o evolución²⁷. A contramano de la autolimitación, esa forma de *militancia* judicial representa un exceso en el ejercicio de las facultades de los tribunales y provoca que las sentencias se dicten desmesuradamente o, incluso, arbitrariamente²⁸; en tal sentido, es claro que ni la primera es un lastre, ni el segundo un impulso para las tareas jurisdiccionales²⁹, pues éstas consisten en cumplir los objetivos perseguidos por un principio jurídico³⁰, y en hacer una interpretación que permita descubrir el verdadero propósito de la norma jurídica³¹, mas no en *crear* derechos ni mucho menos en hacer que una causa personal o social prospere a través de su consolidación en sentencias sin fundamento en un principio jurídico.

²⁵ Posner, Richard A., "The Meaning of Judicial Self-Restraint", *Indiana Law Journal*, Vol. 59, No. 1, 1983, p. 1.

²⁶ Se aprecia que Craig R. Ducat coincide en estas ideas. Cfr. Ducat, Craig R., *Constitutional Interpretation*, 9a. edición, Wadsworth, Cengage Learning, Boston, 2009, pp. 81-82.

²⁷ Sobre estas ideas conviene contrastar lo afirmado por Eduardo Ferrer y César Landa. Cfr. Ferrer MacGregor, Eduardo, y Landa Arroyo, César, "Acceso a la justicia y debido proceso de los pueblos y comunidades indígenas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Sepúlveda, Ricardo y García Ricci (coordinadores), *Derecho constitucional de los derechos humanos*, que forma parte de *Obra Jurídica Enciclopédica. En Homenaje a la Escuela Libre de Derecho con motivo de su primer centenario*, Pampillo, Juan Pablo, y Munive, Manuel Alejandro, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, México, 2012. pp. 899-200.

²⁸ Cfr. Ducat, Craig R., *Constitutional Interpretation*, *op. cit.*, p. 82.

²⁹ Mahoney, Paul, "Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: two sides of the same coin", *op. cit.*, *passim*.

³⁰ Al respecto, véase: Centro de Ética Judicial, La triple dimensión de los principios en el Derecho, disponible en https://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/la_triple_dimensi%C3%B3n_de_los_principios_en_el_derecho_.pdf

³¹ Cfr. Dragoljub, Popovic, "Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Creighton Law Review*, Vol. 42, 2009, p. 367.

El principio en cuestión implica la obligación de resolver siempre dentro de los límites de una labor medida³² y prudente³³. Además, su aplicación puede coadyuvar a que los gobernados y las autoridades confiaran más en la Justicia, particularmente en la supranacional, ante la necesidad de que ésta decida con independencia orgánica³⁴ y respetando la pluralidad cultural, social y política de los Estados que se sujetan a su jurisdicción³⁵.

Finalmente, como síntesis de lo expuesto en este apartado, es conveniente decir que el denominado “activismo judicial”³⁶ debe ser evitado mediante la autolimitación de los órganos jurisdiccionales, sin que eso signifique un impedimento para hacer operativos los derechos humanos en la época del neoconstitucionalismo³⁷.

³² Los órganos supranacionales deben dictar sentencias que se limiten a resolver con apego estricto a la litis, nunca *extra petita* ni *ultra petita*. Una decisión que vaya más allá de la declaración sobre la violación de un derecho humano implicaría el exceso en las facultades jurisdiccionales. En este mismo sentido, cobran relevancia la exhaustividad y, sobre todo, la congruencia externa de las sentencias, que obliga a que el juez dé a las partes solamente lo que éstas piden. Vid. Soberanes Díez, José María, *Manual de teoría del proceso: perspectiva constitucional*, 3ª. Edición, Tirant Lo Blanch, México, 2018, p. 157.

³³ El principio de justicia rogada debe ser aplicado a la jurisdicción constitucional, como afirma Pablo Pérez Tremps, exigencia que indiscutiblemente también es aplicable a la jurisdicción convencional. Pérez Tremps, Pablo, “La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina”, *Anuario, Universidad Antofagasta. Facultad de Ciencias Jurídicas*, N°. 8, 2002, p. 15.

³⁴ Véase el artículo de la doctora Yurixhi Gallardo Martínez, “Qué es la independencia judicial?”, publicado por el Centro de Ética Judicial, disponible en: https://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/qu%C3%A9_es_la_independencia_judicial._dra._yurixhi_gallardo.pdf

³⁵ García, Daniel, *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2001, p. 143.

³⁶ Que pretendidamente se traduce en un cúmulo de acciones desarrolladas por distintos tribunales constitucionales, que conllevan el ejercicio extremo de las facultades conferidas a dichos órganos, con el objetivo de hacer cumplir los *principios, valores y derechos constitucionales*. Vid. Lina Marcela Escobar Martínez, “El gobierno de los jueces. a propósito de la articulación entre los tribunales nacionales y el tribunal de justicia europeo”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 2, núm. 4, 2005, p. 216, disponible en <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/14117>, consultado el 31 de agosto de 2021.

³⁷ Como parece proponerlo tímidamente Popovic Dragoljub. Cfr. Dragoljub, Popovic, *op. cit.*, p. 395-396.

Recapitulación conclusiva

El neoconstitucionalismo implica la elaboración de nuevos textos constitucionales y el desarrollo de una práctica jurisdiccional que pretende cambiar el *statu quo* de la interpretación jurídica decimonónica. En ese entorno, el control constitucional se ha transformado en un control de convencionalidad o supranacional, que ha traído a la ciencia del Derecho Procesal Constitucional nuevos paradigmas y cánones de control, como la jurisprudencia y los tratados internacionales³⁸.

La efectividad de los derechos sociales se puede garantizar a través de medios no jurisdiccionales, aunque la vía judicial, tanto nacional como supranacional³⁹, resulte la forma predominante para su defensa. Este hecho resalta el protagonismo de la Justicia en la actualidad, y la compromete a integrarse por personas virtuosas, íntegras y cabalmente formadas en sentido técnico.

La jurisdicción constitucional es una de las principales vías utilizadas por el neoconstitucionalismo para lograr sus fines desde la práctica. Naturalmente, esa confianza se rodea por diversos riesgos, como el “facilismo interpretativo”, la manipulación ideológica de la Constitución, el hiperactivismo, el dogmatismo⁴⁰, y el activismo judicial; esos peligros, deben ser vencidos a través del riguroso trabajo dentro de las cortes y, particularmente el último de ellos, mediante la autolimitación judicial o la *judicial self-restraint*.

La limitación jurisdiccional debe ser autoimpuesta y dirigirse al dictado de resoluciones que efectivamente digan qué es lo justo, o al menos lo que legalmente debe

³⁸ Desafortunadamente, hasta el momento el neoconstitucionalismo no ha cumplido un débito muy importante: el control material efectivo de las reformas constitucionales. Véase el ensayo “Control jurisdiccional de las reformas constitucionales”, publicado por el Centro de Ética Judicial, disponible en:

https://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/control_jurisdiccional_de_las_reformas_constitucionales.pdf

³⁹ Pisarello, Gerardo, *op. cit.*, p. 113

⁴⁰ Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 37.

imponerse. Las autoridades judiciales deben disipar la tentación de *crear derechos* cuyo fundamento se halle fuera de la naturaleza humana, y comprobar que los principios jurídicos de los que abrevan sus sentencias efectivamente se desprenden de la naturaleza humana, y no de una demanda social o personal que, estrictamente, no tenga asidero jurídico racional. Como puede intuirse, dicha responsabilidad se encuentra ciento por ciento en manos del Poder Judicial, y debe cumplirse para que la función de éste sea más razonable, ética y confiable.