

## **Visión del magistrado en el neoconstitucionalismo, problemas y alcance en cuanto a la discrecionalidad**

Vision magistrate neoconstitutionalism,  
problems and scope as to the discretion

Visão neoconstitucionalismo magistrado,  
problemas e possibilidades quanto à discricão

**Juan Carlos Bermúdez-López**

Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Cuenca, Ecuador; maestrando en Magistratura por la Universidad de Buenos Aires, Argentina; posgrado en Derechos Políticos y Electorales por la Universidad de Buenos Aires; estudiante de doctorado en Derecho Constitucional por la Universidad de Buenos Aires, Argentina; ex Juez del Trabajo de Cuenca, Ecuador.  
bermudezlopez@hotmail.com

Fecha de recepción: 10-11-2013

Fecha de aceptación: 22-12-2013

### **Resumen**

El neoconstitucionalismo ha puesto en un lugar de extrema responsabilidad a los jueces, dejando de lado el pensamiento positivista de subsumir la ley, de un acoplamiento de la conducta humana a la norma. Este trabajo se apega a la concepción de una unión del derecho y la moral, es decir, y tomando las palabras de Carlos M. Cárcova, se considera el derecho como un discurso, esto es, como un proceso social de creación de sentido, como una práctica social discursiva, que más que palabras, es también comportamientos, símbolos, conocimientos. Se estima que no es tan descabellado el alejamiento del derecho y la moral, ya que la unión de estos elementos de una manera adecuada permite rescatar la normatividad sin hipertrofiar su papel; la autoproducción operacional del derecho, sin reducirlo a meras predicciones de los jueces, incorporando las dimensiones de la sociedad constantemente cambiante. En este artículo se exponen algunas ideas acerca de la interpretación de las normas en un sentido que conlleve tener un espectro más amplio en cuanto a los elementos que puede tener un juzgador, a fin de que no se limite a buscar en la ley una respuesta que muchas veces no está legislada y promulgada.

### **Palabras clave**

Neoconstitucionalismo, interpretación, moral, ideología, positivismo.

## Abstract

The Neoconstitutionalism has put the judges in a place of extreme responsibility, leaving aside the positive thinking of subsuming the law, a coupling the human behavior to the rule; in this work attached a conception of a union of law and morality, that is to say, and taking the words of Carlos M. Cárcova, consider the law as an as speech, this is as a social process of creation of meaning, as a discursive social practice that is more than just words; it is also behavior, symbols, knowledge. I do not think it is so preposterous that detachment from the law and morality, as the union of these elements in a proper manner allows to rescue the normativity without exaggerating its role; the autoproduction operational of the right, without reducing it to mere predictions of the judges; incorporating the dimensions of the constantly changing society. In this paper I have some ideas about the interpretation of the rules in a direction that will lead to a broader spectrum in terms of the elements that a judge can have in order to ensure that it does not limit to search for in the Law a response that many times is not legislated and enacted.

## Keywords

Neoconstitutionalism, interpretation, moral, ideology, positivism.

## Resumo

Neoconstitucionalismo tem sido um lugar de extrema responsabilidade de juízes, deixando de lado o positivista pensado para subsumir a lei, um acoplamento do comportamento humano com a norma; neste vício trabalho concepção de uma união de direito e moral, isto é, tomando as palavras de Charles M. Cárcova, considerar a lei como um como discurso, ou seja, como um processo social de criação de significado, como uma prática discurso social que é mais do que palavras, que é também comportamentos, símbolos, conhecimento. Eu acho que não é tão irracional afastamento da lei e da moralidade, como a união desses elementos de forma adequada pode resgatar os regulamentos sem exagerar o seu papel; auto-produção operacional de direito, sem reduzi-la a meras previsões de juízes; incorporando as dimensões da sociedade em constante mutação. Neste artigo vou apresentar algumas idéias sobre a interpretação das regras de uma forma que implica ter um espectro mais amplo, como o que os elementos podem ter um juiz, de modo que eles não apenas olhar para o Direito uma resposta que muitos às vezes não legislou e promulgada.

## Palavras-chave

Neoconstitucionalismo, interpretação, moral, ideologia, o positivismo.

## 1. Introducción

Sin lugar a dudas el neoconstitucionalismo ha puesto a los jueces en un lugar preponderante dentro del entramado social, si consideramos que entre sus características existe la aplicación directa de los principios constitucionales, lo que muchas veces ha

ayudado a resolver conflictos en los cuales existía ausencia de norma; pero también ha ocasionado una idea contrapuesta a los métodos interpretativos acostumbrados –el método exegético por ejemplo–, lo que ha significado una constante disputa entre quienes defienden estas dos corrientes.

En estas pocas líneas analizaré las posibles causas que se impusieron a fin de que la discrecionalidad gane terreno en la interpretación judicial en el actual derecho, y los posibles puntos en contra de esta tendencia.

Se pretende también analizar las teorías doctrinarias que estarían alineadas al neoconstitucionalismo, su influencia, ejemplos; así como también las ideas contrarias a ésta.

Como un objetivo final es el analizar los diversos métodos que tiene a la mano el juez, así como destacar los puntos favorables y las críticas que afronta el neoconstitucionalismo. Se plantea establecer cuáles son los límites en materia de administración de justicia; es decir, hasta dónde se puede enunciar la idea de utilizar la ideología del juzgador, y si esa discrecionalidad afecta la seguridad jurídica, de las cuales la sociedad es protegida.

## 2. Neoconstitucionalismo

Este capítulo tratará más detenidamente conceptos acerca del neoconstitucionalismo, para lo cual empezaré indicando lo que enseña acerca de este tema el profesor de origen español Luis Prieto Sanchís, quien destaca a su vez cinco características que definirían lo que significa hoy el neoconstitucionalismo, a saber: a) el predominio de los principios sobre las reglas; b) el empleo frecuente de la técnica de la ponderación en detrimento de la subsunción; c) la presencia relevante y activa de los jueces, por encima de los legisladores; d) el reconocimiento del pluralismo valorativo, en oposición a lo que sería una homogeneidad ideológica; y d) el constitucionalismo invasivo que penetra en todas las áreas del derecho (Prieto, 2003, p. 101).

De cada una de las características indicadas y arrogadas al neoconstitucionalismo, encuentro muchas contradicciones al ejercicio clásico interpretativo de los jueces, es decir se ubica al juez en una situación de disyuntiva, en razón de cuál método de aplicación de normas utilizar. Por ejemplo, una exagerada ponderación a una norma al momento de resolver una causa, podría ubicarlo en el plano de un abuso de aplicación de normas, o inducirlo a un error judicial<sup>1</sup>, frente al menoscabado método interpretativo de la subsunción o del método exegético que básicamente tienen su razón en la aplicación de normas sin tomar en cuenta la ideología del juez.

Así mismo encontramos entre los elementos del neoconstitucionalismo el hecho de que se enaltece el actuar de los jueces frente a los legisladores, al aplicar las normas de acuerdo con sus convicciones ideológicas, sobre lo sancionado por los legisladores, por lo que se mira un detrimento al poder legislativo. En este punto quisiera hacer notar que en las democracias semidirectas el pueblo encomienda la creación de su normativa

1 Figura jurídica en Ecuador, en la que se le puede sancionar al juez que no observó correctamente la apreciación de los hechos; mal encuadramiento de las circunstancias fácticas en el Ordenamiento Jurídico; o, utilización errónea de las normas legales, tipificada en el art. 15 del Código Orgánico de la Función Judicial.

interna a sus legisladores, quienes son sus representantes y son elegidos directamente mediante comicios, por lo que aquí encuentro un aspecto de alguna manera perjudicial al motivo principal de la democracia, razón de que prácticamente el pueblo perdería esta potestad (comentario muy propio del autor de este trabajo). Igualmente encuentro una causa a esto, el hecho de que los legisladores cada vez tienen menos aptitudes al momento de crear nuevas normativas; esto se debe a que no siempre se piensa de manera utilitaria al discutir y debatir una norma, sino que se prefiere crear normas destinadas a otros intereses. En este sentido es totalmente entendible el hecho de que los jueces tengan que hacer frente a la deficiente técnica legislativa, más aún, encuentro una lógica en este asunto cuando el doctor Emilio Ibarlucía, citando a Gustavo Zagrebelsky, dice: “Muchas veces es el propio legislador el que, por medio de normas elásticas o abiertas –es decir, las que se utilizan cláusulas generales (c. gr.: buenas costumbres, buena fe, buen padre de familia, interés público, relaciones sociales justas, etc.)– declara su incapacidad para prever la concreta aplicación de las mismas” y “autoriza expresamente que los casos y sus exigencias obtengan reconocimiento” judicial (Ibarlucía, 2013, p. 338). Yo incluiría una frase que seguramente se encontrará en normas de más de un país, la denominada “sana crítica del juez” que a mi entender es un visto bueno a fin de que se aplique el criterio del juez cuando no existe la norma que encaje en el problema, característica propia del llamado neoconstitucionalismo.

Entre las características del neoconstitucionalismo anotadas previamente encontramos el reconocimiento del pluralismo valorativo en oposición a lo que sería una homogeneidad ideológica. Este concepto lo entiendo como la idea que tendría cuantos criterios o interpretaciones, como cuantos jueces existan, por lo que cada vez se ven más limitados los espacios de los encargados de legislar y crear nuevas normas. Esta idea se contrapone, por ejemplo, con la creación de jurisprudencia obligatoria, es decir, la unificación de criterios a nivel de jueces de mayor nivel a fin de que no se permita una interpretación diferente, lo cual es un rezago del pluralismo valorativo, a mi entender.

Es claro que la normativa de un país no podría abarcar todos los comportamientos de una sociedad y regularlos (resultaría imposible); en ese sentido el neoconstitucionalismo introduce una solución, la interpretación extensiva: en estos casos no quedan espacios vacíos; todo está previamente regulado por la Constitución, se achica el ámbito de discrecionalidad legislativa, y por ende no existen leyes que escapen al control de constitucionalidad (Ibarlucía, 2013, p.367). La salida propuesta es correcta, siempre y cuando no se abuse de este método, y sobre todo si es que no se cuenta con jueces con una preparación amplia en técnica interpretativa, porque claro, estaría en la responsabilidad de llenar un vacío legal, con una ideología propia, misma de la cual nacerá un antecedente. Por lo tanto no es poca cosa el hecho de que la doctrina neoconstitucional le otorgue al juez el papel de creador de enunciados jurídicos no normativos.

Considero oportuno traer a este trabajo opiniones relativas a la *Teoría Crítica*, en razón de que tienen una esencia muy cercana a lo que es el neoconstitucionalismo. En efecto, el doctor Carlos M. Cárcova nos señala que resultaría insólito sostener tesis antiguas reduccionistas, en las que únicamente se observa a un juez aplicador mecánico de las normas, un ciego ejecutor de la voluntad del legislador (Cárcova, 1995, p. 140); por aquello propone una hermenéutica controlada. Sostiene que el derecho debe ser entendido

como discurso, esto es, como un proceso social de creación de sentido, como una práctica social discursiva que es más que palabras, que es también comportamientos, símbolos, conocimientos, que es al mismo tiempo lo que la ley manda, los jueces interpretan, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen, los legisladores sancionan o los doctrinarios critican; es decir, una creación continua, una aplicación de normas, dinámica que va de la mano de muchos factores, y no únicamente de la creación de los legisladores, lo cual considero tienen su razón de ser, porque muchas veces los jueces se encuentran de “manos cortadas”, al no tener dentro del ordenamiento jurídico una norma que se pueda aplicar en determinados casos, mientras tanto la sociedad urge de salidas a problemas que se sobrevienen con el paso del tiempo. Para ejemplificar esta idea, en Argentina podemos nombrar el fallo “Sejean c Zaks de Sejean”, en el que la Corte declaró la inconstitucionalidad de un artículo de la Ley de Matrimonio Civil, que no permitía al divorciado contraer nuevas nupcias: la resolución fue una clara muestra de criterio y de acoplamiento de la resolución al tiempo.

Las teorías kelsenianas no han soportado el paso del tiempo, las modificaciones radicales de los paradigmas científicos y de los escenarios en donde se discute hoy, con racionalidad, fundamentación y legitimidad, etc (Cárcova, 2012). La edad de Kelsen le permitió lúcidamente ser testigo de los cambios sociales, innovaciones tecnológicas, liderazgos de hombres para hacer una sociedad mejor, así como las peores atrocidades acontecidas en nuestra época reciente, lo que le permitía incluir ciertos aspectos sociales en sus teorías, lo cual no sucedió; con la acometida del neoconstitucionalismo se observa que su teoría tuvo sus puntos débiles de ser sostenidos con el paso del tiempo.

Para el filósofo del derecho de origen argentino Carlos Cossio (1903-1987), la tesis del derecho estrictamente como norma se debe a concepciones ideológicas capitalistas, en razón de que el capitalismo necesitaba para madurar contar con una calculabilidad jurídica de los negocios y esto es lo que la concepción normativa del derecho garantiza, y por eso la teoría jurídica como ideología capitalista la acoge y la desarrolla sin limitaciones (Cossio, 1962, p. 109).

Cossio, en uno de sus tantos artículos, alude que Kelsen nunca hizo nada para demostrar su teoría de la normatividad del derecho; indica que él únicamente presupone que el derecho es norma, solamente norma y nada más que norma. Si nosotros le exigimos a un kelseniano que nos dé razón de esta tesis en su extrema exclusividad, lo ponemos en un grave aprieto porque no se le ocurre una respuesta (Cossio, 1962) –indica el profesor Cossio–; igualmente, que si se pretende elevar el conocimiento del derecho positivo a la altura de una verdadera ciencia y que tenga la eficiencia instrumental de la técnica científica se debe afrontar la ardua cuestión de revisar esa ideología y que el único camino que conduce a pisar en firme es la ontología jurídica, que partía del derecho positivo pero la construcción cossiana dejó de lado al normativismo mecanicista como objeto de la ciencia jurídica, para estudiar el derecho comprendiéndolo e interpretándolo mediante una teoría del conocimiento, respecto de la conducta humana en interferencia intersubjetiva.

Revisemos brevemente lo indicado por Hans Kelsen, a fin de hacer una comparación con lo dicho por los autores anotados anteriormente. En su obra cumbre *Teoría pura*

*del derecho* (1934)<sup>2</sup>, entre otros conceptos, nos indica Kelsen un derecho libre de toda ideología y de componente moral, a fin de evitar un derecho “contaminado”. La eficacia de las leyes, por tanto, vendría dada por el modo de producción de las mismas y no por su contenido, dándole estricta relevancia a sus creadores, es decir, a los legisladores. Este modelo positivista representaba que el derecho se pretendía percibir y justificar sólo desde el propio derecho, donde se evitarían las intromisiones que proviniesen de la economía, la moral, la cultura o la política, etc. Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundamental básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico (Kelsen, 1993, P. 205). El jurista austriaco no toma en cuenta el contenido de la norma como tal y por lo tanto su efecto en la sociedad, sino básicamente su creación. Es por ello que pretendía en su teoría una exclusión de todo lo que no se relacione con la norma, es decir, lo social, económico, etc., lo que obviamente no es tenido en cuenta por el neoconstitucionalismo, que a mi modo de analizar es totalmente opuesto a esta teoría. Justamente esa es la crítica que le realizan a este autor, y que con el pasar del tiempo no pudo sostener la teoría ius positivista; no obstante, pero hay que reconocer el aporte de Kelsen a la estructura jurídica mundial que es la base en la cual se sostienen y nacen otros métodos de interpretación.

### 3. Jueces y discrecionalidad

En el presente capítulo quisiera tocar brevemente el tema relativo a la discrecionalidad de los jueces, tratar de establecer los límites de éste, sus variables, así como observar las ventajas, problemas que se podrían presentar con el abuso de esta técnica, alcances y requisitos necesarios que debería tener un juez para poder aplicar la discrecionalidad.

Conforme se observó en el capítulo anterior, el neoconstitucionalismo contiene una característica importante: la aplicación directa de la Constitución. Esto implica que las constituciones al tener muchos principios y por lo general los principios no estar reglados en su manera de hacerlos efectivos, hacer valer los mismos contempla claramente una necesaria aplicación discrecional por parte de los jueces.

Ahora bien, es totalmente claro que se tendría que recurrir a la discrecionalidad, más aun cuando las conductas humanas son totalmente cambiantes, dinámicas, y además con el avance tecnológico e interactividad social no siempre se va a tener a mano una norma que solucione un problema, es decir, si no tenemos una legislación que regule por ejemplo la criogenia o la fabricación de partes robóticas para la utilización con humanos –son ejemplos escogidos al azar–, se tendrá necesariamente que aplicar la discrecionalidad del juez, que con su resolución sentaría un precedente y un modo de regular nuevas conductas. Como crítica a este punto me gustaría indicar que cuando se pretenda utilizar este antecedente, el dictamen del juez será de utilidad, pero no se

2 Obra que tendría algunos cambios cuando fue reeditada en Estados Unidos en 1960.

acoplará íntegramente al caso específico con todas sus características subjetivas; pero como dije, una interpretación extensiva ayudaría mucho a salir de esos problemas.

En cuanto a la discrecionalidad y al alcance de sus acciones, algunos autores proponen salidas que establecen límites a este modelo; por ejemplo Ronald Dworkin afirma que se debería formular un modelo descriptivo-justificativo adecuado a la solución de casos difíciles en el contexto del Estado democrático de derecho, primero por la vía de la conformación del ordenamiento jurídico, por medio de principios y reglas, de forma tal que, si bien un sistema de reglas podría tener lagunas, los principios garantizaban su completitud (Ibarlucía, 2013, p. 380). Dworkin no está totalmente de acuerdo con la discrecionalidad porque indicaba que se arrebata al poder legislativo el principio de creación de normas y se le otorgaba esa prerrogativa a los jueces, violando el principio de legalidad. Además vale la pena indicar que el autor norteamericano ha sido afín al deontologismo como teoría ética al momento de aplicación de normas, es decir, está apegado a la aplicación y el respeto de las normas. En su libro *Los derechos en serio*, mencionaba la frase “Los derechos son cartas de triunfo”, entendiendo los derechos no sólo como principios sino también como normas, y hace una reflexión sobre la discreción al indicar que la discreción de un funcionario no significa que sea libre de decidir sin recurrir a normas de sensatez y justicia, sino solamente que su decisión no está controlada por una norma prevista por autoridad particular en que pensamos al plantear la cuestión de la discreción (Dworkin, 1992). Aquí nuevamente se pone un límite al juzgador que utiliza la discreción a fin de que sea sensato, pero así mismo prácticamente no tiene una autoridad ante la cual rendir cuentas sobre su actuar más que a su sensatez y su conciencia sobre la justicia, algo intrínseco de cada ser humano.

El magistrado y presidente de la Corte Suprema argentina, Ricardo Lorenzetti, citado por Emilio Ibarlucía, indica a este respecto y como salida a los límites de la discrecionalidad, que la ponderación de los principios en juego conduce a decisiones racionales pero que ello puede oscurecerse por la utilización de paradigmas, que pueden arrojar soluciones diferentes según la ideología de quien toma la decisión, a lo que llama discrecionalidad fuerte (Ibarlucía, 2013, p. 380) Se mantiene en la idea de la intersubjetividad y que los casos nunca van a tener componentes exactamente iguales, pero es bastante útil por cuanto se llenan vacíos legales con conductas judiciales.

En cuanto a la discrecionalidad, considero que debe manejarse con un punto medio, un punto de equilibrio, porque no podríamos concebir una arbitrariedad inconsecuente con los hechos sucedidos en la causa, resolución que prácticamente estaría apartada de toda lógica, incluso aparte de la protección del derecho a las personas; pero tampoco se podría tener un juez sumiso a las normas y a la espera de que los legisladores, luego de un trámite largo, sancionen leyes que se acomoden a las circunstancias de la sociedad que camina de la mano del derecho. Como se anotó en líneas anteriores, los límites de la discrecionalidad serían la sensatez y el encuadramiento de los principios con el caso en especial, sentencia que de alguna manera deje la conciencia tranquila del juez, al haber valorado de manera pertinente los principios que se defienden en su dictamen.

Vélez Sársfield, cuando estableció una salida a los vacíos legales, no se opuso a la discrecionalidad, pero invocaba los principios del derecho y las circunstancias

del caso en última instancia. Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso (Ibarlucía, 2013, p. 381). Es decir –a mi modo de interpretar lo indicado–, no dirigía tanta relevancia a los principios generales del derecho, los que en la actualidad son primordiales cuando hablamos de neoconstitucionalismo.

Como conclusión a este punto de la discrecionalidad me gustaría anotar aspectos importantes; por ejemplo, el uso de la discrecionalidad le da un poder exagerado al juez, a quien se le da la responsabilidad no sólo de resolver un caso, sino de tomar decisiones que muchas veces corresponden al Poder Ejecutivo, por ejemplo cuando decide sobre el otorgamiento de una vivienda digna o cuando decide acerca de la vida económica de un país –Fallo “Peralta”<sup>3</sup>–. Así considero que de a poco se ha puesto al juzgador en un papel preponderante en el ejercicio social de un país, medidas que claramente le corresponden al Ejecutivo.

Así mismo, cuando al juez se le concede la potestad de utilizar la discreción para resolver una causa, prácticamente no encontramos medios a fin de que puedan analizar, o supervisar las resoluciones, sino que básicamente tiene un poder total sin órganos ni personas que puedan controlar su actuar, lo cual en cierta manera tiene su lógica porque la discrecionalidad justamente se caracteriza por esa libertad de decidir. Los límites serían, como se dijo, la sensatez, la reflexión, la madurez, el discernimiento, y la prudencia, lo cual se consigue con jueces preparados, estudiosos, con experiencia y sobre todo con un concepto claro de conciencia al momento de resolver una causa.

#### 4. Conclusiones

Es importante el análisis de estos temas por cuanto dan al juez una vía de salida frente a los problemas que afronta día a día, cuando al momento de resolver un conflicto no tiene a mano una norma que pueda acoplarse al mismo.

Como vimos, el neoconstitucionalismo en materia de interpretación es una preferencia de principios sobre normas, la aplicación directa de la Constitución. En ese sentido debo decir que los detractores de esta teoría manifiestan que al aplicar directamente la Norma Fundamental, las leyes pierden su validez, y muchas veces por este motivo no son respetadas cuando encuentran que podrían ser confrontadas con un principio constitucional. Por otro lado considero que las conductas de las personas deben sujetarse a las leyes; justamente esa es la función del derecho para alcanzar una armonización social, pero muchas veces esta sujeción a las normas se contrapone con algún principio constitucional –que siempre van a aparecer–, y dichas normas no son respetadas, esto como puntos contrapuestos al neoconstitucionalismo.

3 Fallo que resolviera no devolver la totalidad de los valores depositados por los ahorristas en la crisis económica en Argentina, el cual basó su sustento en proteger la estabilidad de un país y no en el derecho a la propiedad que fue flagrantemente transgredido; es decir, no se apegó a derecho sino a una situación de emergencia.

Sin embargo, encuentro –según mi opinión– más puntos favorables que discordantes al neoconstitucionalismo: debido a que tiene un tinte más humanista, se preocupa de velar más por los derechos fundamentales o principios de las personas, sobre formalismos o tratar de encuadrar conductas humanas a normas que muchas veces son creadas con intereses particulares o del partido que tenga mayoría parlamentaria.

Complementando, considero que el derecho y la ideología son dos nexos inseparables, por cuanto al aplicar el derecho únicamente como norma nos veríamos obligados a tecnificar y hacer de ella un aspecto que no toma en cuenta la evolución humana y siendo el objeto del derecho básicamente el regular las interrelaciones humanas, estaríamos frente a una gran contradicción.

Además, considero que se correría el riesgo de que si no se toman en cuenta los hechos ideológicos en el derecho, podríamos sufrir una deshumanización de las normas y que en un futuro con jueces tecnicistas y aplicadores de normas sin tener en cuenta los aspectos ideológicos o inherentes al ser humano nos daría exactamente lo mismo ser juzgados por alguna máquina inventada, en la cual se introduzcan datos sobre un conflicto y esta máquina imaginaria nos remita una resolución en pocos minutos.

Es necesario tener claro que el derecho de hace veinte años no es el mismo que vivimos hoy: tal vez hace una década nadie imaginaría por ejemplo el matrimonio igualitario, o poder hacer una operación mediante firma electrónica a miles de kilómetros de distancia. Es por eso que pienso que las normas difícilmente se apegarán a cada hecho o a cada cambio dentro de la sociedad, o a cada descubrimiento tecnológico y las implicaciones legales que eso conlleva y, si así lo hiciera, no será al momento de que se presente el problema; es decir, la norma vendrá posterior al hecho. Por todo lo anterior respaldo algunas de las características del neoconstitucionalismo y al juez que tiene que resolver conflictos nuevos con ausencia de normas y tomar decisiones trascendentales, siempre apegado a su sensatez, humanismo, conocimientos y sobre todo a la conciencia de que su resolución será un camino del cual cierto sector de la sociedad humana deberá transitar y apegarse a su criterio.

## Referencias bibliográficas

1. Cárcova, Carlos M. (2012). *Las teorías jurídicas post positivistas*. Cap. Notas para una biografía intelectual. Hans Kelsen. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
2. Cárcova, Carlos M. (1995). *Los jueces en la encrucijada: entre el decisionismo y la hermenéutica controlada*. Revista científica *Jueces para la democracia*, Número 24. Madrid.
3. Cossio, Carlos (1962). *La crítica de la jurisprudencia dogmática como crítica de nuestra época*. Ponencia presentada al IV Congreso Brasileiro Nacional de Filosofía, de Geará (Fortaleza) en 1962, publicada en *La Ley*, t, 108. Buenos Aires.
4. Dworkin, Ronald (1992). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ed. Ariel.
5. Ibarlucía, Emilio (2013). *El derecho constitucional a la reparación*. Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires.

BERMÚDEZ-LÓPEZ, J.

6. Kelsen, Hans (1993). *Teoría pura del Derecho*. México: Ed. Porrúa.
7. Prieto Sanchís, Luis (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.