

SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. QUÉ ES Y CÓMO SE ARGUMENTA.

Juan Antonio García Amado

Un muy destacado y activo estudiante del Máster Online en Argumentación Jurídica ULE-Tirant Formación me hizo esa pregunta hace unos días y me provocó cierta perplejidad pensar que debe de ser mucha la literatura que en abstracto define tal control y su función, pero que quizá no tenemos bastantes obras que describan en términos sencillos el mecanismo de fondo. Así que, sin más pretensiones que las puramente didácticas y buscando por encima de todo claridad, intentaré describir cómo funciona el control de constitucionalidad de la ley y cómo puede un abogado, un práctico del Derecho, plantearse tal operación.

1. ¿Antinomias o dilemas vitales?

En mi opinión, el control de constitucionalidad de la ley opera de la misma manera que cualquier otro cotejo de dos enunciados normativos para ver si entre sus contenidos significativos hay relaciones de compatibilidad o de incompatibilidad. Sabemos que, en el lenguaje de la teoría jurídica, cuando entre dos enunciados normativos hay incompatibilidad se dice que existe una antinomia.

Entre el enunciado “Prohibido comer carne los viernes de Cuaresma” y el enunciado “Permitido comer cualquier tipo de alimento los viernes de Cuaresma” hay una incompatibilidad lógica, una contradicción. Si, además, las consecuencias que se siguen de las dos calificaciones incompatibles (prohibido X y permitido X) son también incompatibles (se castiga como pecado el comer carne y no es pecado comer carne), estamos ante los elementos de lo que se llama una antinomia.

Una antinomia existe cuando un mismo hecho recibe calificaciones deónticas inconciliables, de resultas de lo cual es imposible que las dos normas en cuestión y que se refieren con propósito de regulación a la misma conducta sean simultáneamente cumplidas por los destinatarios. Si una norma prohíbe y otra norma permite a los mismos sujetos comer carne en Cuaresma y uno de los individuos a los que las dos normas se dirigen come carne en Cuaresma, su acción será a la vez lícita e ilícita en el sistema normativo al que pertenezcan las dos normas.

Cuando dos normas de un mismo sistema se contradicen respecto de los mismos sujetos y al calificar y prever consecuencias para las mismas conductas, hay una antinomia.

En palabras de Luis Prieto Sanchís¹:

“Suele decirse que existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes orientaciones que no pueden observarse simultáneamente. Por ejemplo, una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que otra ordena, etc.; desde la perspectiva del destinatario del Derecho, el caso es que no puede cumplir al mismo tiempo lo establecido en dos normas: si cumple la obligación vulnera una prohibición, si ejerce un derecho o un permiso incurre en un ilícito”.

Riccardo Guastini explica el tema así:

“Una norma puede ser concebida, alternativamente, o como un enunciado que califica deónticamente un determinado comportamiento (<<Es obligatorio hacer X>>, <<Está prohibido hacer Y>>, <<Está permitido hacer Z>>, etc.), o bien como un enunciado sintácticamente condicional que conecta una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho, o sea a una circunstancia o a una combinación de circunstancias (<<Si se verifica el supuesto F, entonces se produce la consecuencia jurídica G>>).

Adoptando uno u otro de los conceptos de norma, se puede definir una <<antinomia>> en uno u otro de los modos siguientes: a) en un sistema jurídico existe una antinomia siempre que un determinado comportamiento esté deónticamente calificado en dos modos incompatibles por dos diversas normas pertenecientes al sistema; o bien b) en un sistema jurídico existe una antinomia siempre que para un determinado supuesto de hecho estén previstas dos consecuencias jurídicas incompatibles por dos normas diversas pertenecientes al sistema.

Ahora bien, con cualquiera de las nociones de norma que se prefiera adoptar, se puede convenir que el sistema jurídico presenta una antinomia cada vez que un caso concreto es susceptible de dos diversas y opuestas soluciones con base en normas presentes en el sistema”²

Las antinomias tienen en Derecho una regulación y un funcionamiento muy especiales. En el campo de los preceptos religiosos, como los Mandamientos de la Ley de Dios (para los fieles) o en el de las normas morales, los posibles conflictos entre normas que funcionen al modo de principios y no de regla taxativas se deciden ponderando según las circunstancias del caso concreto. Así, un católico puede encontrarse en la tesitura de tener que decidir, un domingo, si va a misa (tercer Mandamiento: “Santificarás las fiestas”) o si se queda a atender a su padre muy enfermo y necesitado de su presencia constante (cuarto Mandamiento, “Honrarás a tu padre y a tu madre”), pero no se verá ahí una antinomia, sino un conflicto en tal ocasión, que deberá resolver en conciencia ese fiel, valorando rectamente los pormenores del caso,

¹ Luis Prieto Sanchís, “Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación”, *Diritti&questioni pubbliche*, 2, 2002, p. 97. Accesible en: http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2002_n2/D_Q-2_Prieto.pdf

² Riccardo Guastini, “Antinomias y lagunas”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 29, 1999, p. 437.

valoración que podrá ser ratificada o enmendada por el sacerdote ante el que se confiese luego, quien podrá imponerle una penitencia a modo de sanción si considera que hizo mal.

En cambio, cuando un juez penal juzga de un delito castigado con pena de prisión no se representa un dilema sobre si en las circunstancias del caso merece más el acusado pagar la condena legalmente tipificada o ser absuelto o condenado a otra cosa, o no andará mirando si vale más la libertad que el reo va a perder o el bien que con su acción a otro le dañó. No se pone el juez a ponderar más circunstancias que las que tengan que ver con si los hechos imputados en verdad ocurrieron y con la interpretación posible de los términos de las normas que vengan al caso. Y no es poco lo que hay tiene el juez para su valoración discrecional y luego argumentada.

Cuando usted duda sobre si cumplir la promesa que le hizo a un amigo de que iría a su fiesta de cumpleaños o si se atiene deber moral de quedarse en casa para acompañar a su abuela algo enferma, tiene un genuino dilema moral o de razón práctica, porque no hay una norma que resuelva tales conflictos estableciendo la obligación de hacer lo uno o hacer lo otro sin parar en ponderaciones y reponderaciones. El juez, en cambio, aplica Derecho para no ponderar más que dentro de los límites de discrecionalidad que el sistema le permite, pero no contra las normas del sistema que lo hace juez o para someter a escrutinio caso a caso los merecimientos de la norma que ese sistema jurídico le dice que aplique sin más cuentos ni ulteriores cuentas.

Al menos en el Estado constitucional y democrático de Derecho no hay espacio para la “tesis del caso especial” de Robert Alexy, porque si el Estado lo es de Derecho y de derechos y es constitucional, las ponderaciones ya las hizo y los dilemas ya los resolvió el legislador legítimo (dentro de los márgenes que el texto constitucional le deja) y el deber jurídico del juez no es jugar al caso especial ni enmendar la autoridad legítima sometiéndola a sus preferencias, por muy ponderadas que las tenga. Podrá haber mérito moral personal en su decisión moral de no acatar lo que la norma jurídico-positiva le impone, pero no tiene ni legitimidad política ni justificación jurídica para ello. Así que los que en verdad son un caso son los alexianos, dicho sea con el debido cariño.

Son muchos los iusfilósofos de nuestros días que tratan de imponer en la práctica jurídica ese modelo moral y dilemático, propio del modo de funcionar de las normas religiosas y morales, planteando cualquier caso jurídico como un dilema de razón práctica que puede resolverse de acuerdo con el “pesaje” de las circunstancias concurrentes: o en favor de lo que manda la norma legal o en favor de lo que prescribe la norma moral que en el caso se le opone. Muy especialmente, la ponderación resultante de la “tesis del caso especial” de Alexy presenta cualquier caso jurídico práctico como de conflicto entre normas, pero no trata ese conflicto como una antinomia jurídica, sino como un supuesto ordinario de concurrencia de normas morales o religiosas con propuestas diferentes para un mismo caso. Alexy reserva la idea de antinomia para los conflictos entre reglas, pero no se debe olvidar que, también en Alexy, a todas las reglas les subyace algún principio y que toda regla puede ser derrotada por un principio.

Escribe Alexy que

“... los conflictos de reglas y de colisión de principios serán resumidos bajo el concepto de contradicción de normas en el sentido más amplio de la palabra. El punto decisivo es que existen dos tipos categorialmente diferentes de contradicciones de normas en sentido amplio. En uno de ellos, de lo que se trata es de la pertenencia al ordenamiento jurídico, es decir, de la validez. El conflicto de reglas es el ejemplo principal al respecto (...). En el marco de la cuestión de la validez, se trata siempre de saber qué debe ser colocado dentro o fuera del ordenamiento jurídico.

El otro tipo de contradicción de normas en sentido amplio se da dentro del ordenamiento jurídico. Las contradicciones de normas en sentido amplio que tienen lugar dentro del ordenamiento jurídico son siempre colisiones de principios y las colisiones de principios se dan siempre dentro del ordenamiento jurídico. Esto pone claramente de manifiesto que el concepto de colisión de principios presupone la validez de los principios que entran en colisión”³.

En lo que sigue, y mientras no indique otra cosa, voy a tratar las normas jurídicas como reglas específicas de sistemas normativamente autónomos. Esto no quiere decir que asuma la diferenciación alexiana entre reglas y principios, sino que voy a tomarme en serio las antinomias jurídicas y voy a tomarme en serio el razonamiento sobre el Derecho, requisito ineludible si queremos apreciar también en serio los derechos que el Derecho nos protege.

Así, si hay una norma en la Constitución que prohíbe la tortura, yo puedo entender que me otorga un derecho a no ser torturado en ningún caso y que, en consecuencia, tal derecho mío a que no se me torture es jurídicamente inderrotable, por lo que nunca podrá decirse que una tortura que se me inflija ha sido una tortura constitucionalmente legítima y hasta constitucionalmente exigida de resultados de que hubo un principio constitucional que en la ponderación de mi caso derrotó al derecho mío. Quiere esto decir que si queremos salvar la garantía plena de nuestros derechos fundamentales y sustraerlos a cualquier derrota justificada por el mayor bien para los derechos de otros, para la potestades del Estado o para el bienestar general, tenemos que liberarlos de los esquemas normativos de Alexy. Es decir, debemos considerarlos normas que no pueden ceder ante otras normas jurídicas ni, menos aún, ante normas de cualquier moral, religiosa o no.

Si me tomo en serio la Constitución española (artículo 15⁴) y mi derecho constitucional a no ser torturado, debo rechazar de plano una teoría jurídica que implique que tanto si considera regla la norma correspondiente, como si la ve como principio, estima que se trata de una norma derrotable por otros principios y que será el razonamiento moral del juez el que caso a caso ha de determinar si la tortura que se

³ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 105.

⁴ Artículo 15 de la Constitución española: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

mi infligió estaba o no constitucionalmente justificada por ser de más peso las razones morales para torturarme que para no hacerlo.

2. Derogación y nulidad

Dentro de los sistemas jurídicos funcionalmente autónomos o diferenciados, como son los sistemas jurídicos contemporáneos, las incompatibilidades entre normas pueden dar lugar a dos tipos de consecuencias: derogación y nulidad.

En de un mismo ámbito espacial y temporal de vigencia, entre dos normas hay una relación de derogación tácita cuando sus contenidos son antinómicos y aquella de las dos que es posterior es de jerarquía igual o superior a la otra. La norma derogatoria, que es esa posterior (e igual o superior en jerarquía), priva de vigencia a la anterior. En eso consiste la derogación tácita. A título de ejemplo, en el sistema jurídico español el artículo 2.2 del Código Civil dispone que “Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y *se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior*”.

Cuando de esas dos normas total o parcialmente antinómicas la posterior es de jerarquía inferior a la otra, adquiere vigencia y aplicabilidad, pero tiene un vicio de validez que la hace susceptible de ser anulada por el órgano al respecto competente o ser inaplicada por los órganos judiciales. Las peculiaridades dependen de las concretas regulaciones que sobre el particular se contengan en cada sistema jurídico⁵.

Lo que importa subrayar, tanto para la derogación como para la nulidad, es que en todos los casos la operación básica es y tiene que ser idéntica: la incompatibilidad entre las dos normas, sea completa o sea parcial dicha incompatibilidad⁶.

⁵ Por ejemplo, en el Derecho español el control de constitucionalidad de la ley es concentrado, pero el control de legalidad de los reglamentos puede considerarse difuso.

⁶ Así explica Victoria Iturralde (“Una aproximación al tema de las antinomias normativas: problemas relativos a la identificación de las mismas” *Anuario de Filosofía del Derecho*, 4, 1987, p. 338 – accesible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142119>) los tipos de antinomias: “Según la mayor o menor extensión de las normas suelen distinguirse se tres clases de antinomias: antinomia total-total, antinomia total-parcial y antinomia parcial-parcial.

Dos normas, N1 y N2 se encuentran en una situación de antinomia total-total cuando ninguna de ellas puede ser aplicada sin entrar en conflicto con la otra. Esta situación puede simbolizarse como sigue:

N1: Si F (a, b, c), entonces P1.

N2: Si F (a, b, c), entonces P2.

(...) Una antinomia total-parcial tiene lugar cuando una de las normas, N1, no puede ser aplicable sin entrar en conflicto con la otra, N2, pero N2 tiene un campo adicional de aplicación en el que no entra en conflicto con N1. Es el tipo de antinomia que se produce entre una norma general y una especial, y puede representarse así:

N1: Si F (a, b), entonces P1.

N2: Si F (a, b, c, d), entonces P2.

Una antinomia es parcial-parcial cuando cada una de las dos normas tienen un ámbito de aplicación en el que entra en conflicto con la otra, pero otro en el que no se producen conflictos (19). Es el caso de dos normas del tipo siguiente:

Esa relación de incompatibilidad será siempre entre las dos normas en cuanto interpretadas. Por consiguiente, cuando las interpretaciones posibles de esas normas (de una, de la otra o de ambas) son varias, la antinomia y sus efectos (derogación o anulabilidad) se pueden evitar o forzar según las opciones interpretativas que se elijan. Por eso es tantas veces problemático el determinar si una norma ha sido derogada tácitamente por otra, porque es complicada y, a la vez, determinante la interpretación.

Los ejemplos podrían ser infinitos. ¿Es constitucional, en el Derecho español, el permiso para el aborto prácticamente libre, dentro de las catorce primeras semanas de gestación, que se contiene en el artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo⁷? Depende de si existe o no contradicción con alguna norma constitucional. La más clara candidata sería la norma que se contiene en el artículo 15 de la Constitución española, que, a los efectos que importan, simplemente dice que “*Todos* tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral”. La clave del debate interpretativo se halla en el término “*todos*”, en su alcance y en determinar si abarca al concebido desde el inicio mismo de la gestación o si solo lo protege, en cuanto ser que puede considerarse titular del derecho a la vida, desde un momento posterior.

3. Estructuralmente, la operación es la misma cuando se controla la constitucionalidad de la ley, la legalidad del reglamento o el efecto derogatorio en casos de derogación tácita

Esta es la tesis que aquí defiendo. Me parece indudable para quienes no manejen una idea metafísica y oracular de lo jurídico.

Estructuralmente la situación es la misma siempre que, a efectos de establecer derogación o anulabilidad, se cotejan dos normas diferentes. Por tanto, en lo que a la anulabilidad se refiere, el problema es el mismo cuando se hace control de constitucionalidad de la ley, control de legalidad o constitucional de una norma reglamentaria o control de la compatibilidad entre normas reglamentarias de diferente jerarquía. El grado de indeterminación semántica que cualquiera de las normas en cotejo pueda tener vuelve más relevante o más complejo el razonamiento interpretativo, pero no altera la naturaleza de la cuestión y los modos pertinentes de razonar. Al menos, mientras se participe de la idea de que las normas son contenidos significativos de enunciados normativos y no que la verdadera normatividad jurídica es contenido axiológico previo a e independiente de cualquier enunciación.

Si desde arcanos esotéricos se piensa que el contenido de las normas no depende o no depende principalmente de la semántica y la lógica, sino de lo que emana de entidades morales llamadas valores, la perspectiva será completamente diferente y en

N1: Si F (a, b, c + d, e, f), entonces P1.

N2: Si F (a, b, c + g, h, i), entonces P2.

⁷ Sigue pendiente, diez años después, la resolución por el Tribunal Constitucional del recurso de inconstitucionalidad que en su día fue presentado.

puridad no habrá incompatibilidades entre muchas normas, aunque sus enunciados sean entre sí contradictorios o incompatibles. Como veremos, ese es el punto de vista de Alexy y el principialismo actualmente dominante en Estados que se vuelven moralmente confesionales.

4. ¿Cómo argumentamos (entre juristas) sobre el juicio abstracto de inconstitucionalidad de la ley (o de ilegalidad del reglamento...)?

¿Qué debe hacer un operador jurídico que defienda la inconstitucionalidad de una norma legal, la ilegalidad de una norma reglamentaria o la nulidad de cualquier tipo de norma, así como quien defienda que una norma ha quedado derogada tácitamente por otra (posterior y de jerarquía igual o superior, dentro del mismo espacio competencial)? Deberá argumentar eficazmente los siguientes aspectos.

a) Que la antinomia es insalvable por vía interpretativa, ya que ninguna de las interpretaciones posibles de cualquiera de las dos normas evita la incompatibilidad entre ellas.

b) Alternativamente, que si alguna de esas interpretaciones posibles de una de las normas pudiera evitar la antinomia y hacer compatible la vigencia simultánea de las dos normas, se debe combatir esa interpretación conciliadora, mostrando que (i) no tiene suficiente sustento razonable y/o (ii) puede llevar a consecuencias indeseables. Esas consecuencias indeseables pueden ser extrasistemáticas (por ejemplo, una consecuencia práctica, un efecto social dañino) o intrasistemáticas (por ejemplo, porque introduce algún tipo de inconsistencia en el sistema, porque desatiende un principio o valor básico para el sistema jurídico⁸, etc.).

Evidentemente, el operador jurídico que defiende la validez de la norma puesta en cuestión como nula (por inconstitucional o por ilegal) o la vigencia de la puesta en cuestión como tácitamente derogada, debe acreditar mediante argumentos eficientes lo contrario:

a) Que entre las dos normas no hay incompatibilidad, sea cual sea la interpretación que de la una o la otra se haga.

b) Alternativamente, que la posible incompatibilidad se puede sortear mediante una opción interpretativa razonable de alguna de las normas en cuestión, que dicha alternativa no daña ningún valor o principio esencial del sistema y que, bien al contrario, satisface algún principio funcional o práctico, como pueda ser el principio de conservación de las normas legítimas o el de evitación de lagunas.

⁸ No se olvide que aquí se estaría haciendo un uso interpretativo de los valores o principios, utilizándolos como argumentos en el debate sobre la preferencia entre las interpretaciones posibles de la norma. No se trataría de usar principio o valores para justificar la decisión *contra legem* o contra el mismísimo texto constitucional. Por eso, lo que estamos diciendo es completamente diferente de los planteamientos del principialismo de Alexy y de sus estrategias de usar la ponderación para convertir el razonamiento jurídico en un razonamiento moral que solventa dilemas morales.

4. ¿Y si hemos de argumentar ante un tribunal propenso a ponderar a su aire?

Todo lo anterior presupone, como ya he apuntado, que lo básico y esencial de los contenidos normativos del Derecho está en los enunciados jurídicos provenientes de ciertas fuentes o mediante los que se expresa el contenido normativo de ciertas fuentes (este sería el caso de las normas consuetudinarias, tal vez también de los precedentes judiciales, en lo referido a la llamada *ratio decidendi*). Pero no es ese el punto de vista predominante en el principialismo iusmoralista actual, también llamado, a veces, neoconstitucionalismo.

Para el neoconstitucionalismo, los enunciados normativos que leemos en reglamentos, leyes o constituciones son puras tentativas, más o menos afortunadas y siempre relativas, de dar forma o expresión jurídica al contenido objetivo de valores morales. En consecuencia, la forma correcta de aplicar cualquier norma jurídico-positiva consiste en buscarle su trasfondo axiológico, moral, y preguntarse luego si la solución que en tal norma se trasluce es la moralmente mejor o si debe ser en el caso derrotada por una solución alternativa proveniente de otro principio o valor que venga al caso. Para tal doctrina, todo caso se plantea, en la etapa última del razonamiento jurídico, como un problema de razón práctica, como un dilema moral para el que mediante la ponderación se busca la solución más justa y afinada. Sin olvidar que, como parte del peso moral de una norma jurídico positiva, cuenta también el respeto al legislador legítimo y a la seguridad jurídica, por lo que ha de ser grande el peso del principio alternativo que la derrote.

Pues bien, ese principialismo o neoconstitucionalismo necesariamente enfocará de otra manera los conflictos entre normas que antes hemos llamado antinomias. Las antinomias lo serán sólo *prima facie*, o al menos así se tornarán en cuanto uno de los polos del conflicto normativo sea un principio. Alexy dice que los conflictos entre reglas se dirimen en clave de validez aplicando la regla de *lex posterior* o la de *lex superior*, pero dice también que los principios se pueden ponderar frente a otros principios o frente a reglas, como ya he señalado.

Basta que uno de los términos de la eventual contradicción entre normas sea un principio para que ya no quepa mirar cuál vence a cuál según criterios formales (superioridad o igualdad jerárquica, relación anterior-posterior...), sino que habrá que ponderar. Y sabemos que según Alexy, cuando se pondera un principio contra una regla, en realidad se pondera tal principio contra dos principios subyacentes a la regla: el principio sustantivo que le da sentido y el principio de respeto al legislador legítimo.

Aplicada a la derogación, esta doctrina tiene consecuencias sorprendentes que aquí no voy a desarrollar. Por ejemplo, que los principios no son derogables. Esto merece un tratamiento detallado en otro momento.

En relación con los problemas de anulación, y en particular con el control abstracto de constitucionalidad, implica que se puede en alguna ocasión considerar que

no es inconstitucional una norma legal que en clave lógico-semántica palmariamente contradice una norma constitucional. Así, si la Constitución dice que queda abolida la pena de muerte y una ley dice que se aplicará pena de muerte a los delitos de terrorismo con alto número de víctimas, la constitucionalidad de la norma infraconstitucional podrá salvarse ponderando. Bastará sostener que en ambas normas está presente el principio supremo de protección de la vida y que en las circunstancias presentes son más y pesan más las vidas que salva la ley que impone penas de muerte, que las que se protegen (las de los terroristas) con la norma constitucional.

Un buen abogado que en un país infestado por el neoconstitucionalismo ponderador quiera defender la inconstitucionalidad de una norma no solo deberá realizar el tipo de razonamiento “positivista” que antes he expuesto, sino que también tendrá que adelantarse a la más que probable ponderación del tribunal y tratar de determinarla. Eso quiere decir que ha de argumentar que la constitucionalidad de la norma legal no puede salvarse por razones morales, pues son de más peso las razones morales o de principio para considerar que además de lógicamente contradictoria con la constitución, esa norma legal es también axiológicamente incompatible con ella, pues violenta los contenidos objetivamente necesarios de algunos principios cruciales de la misma, principio de configuración y raigambre indudablemente moral, como pueda ser el de dignidad humana, el de libre desarrollo de la personalidad, etc.

El principialismo neoconstitucionalista tiene otro posible efecto imprevisto y desconcertante: puede dar pie a considerar que es inconstitucional una norma legal que lógico-semánticamente ninguna incompatibilidad tiene con un enunciado constitucional. Para ello bastará que el neoconstitucionalista diga que la incompatibilidad que es fuente de la inconstitucionalidad se da entre esa ley y un principio constitucional, incluso uno implícito, o un valor constitucional. Eso es lo que hace que, a la postre, cualquier tribunal constitucional con este perfil neoconstitucionalista pueda terminar por declarar inconstitucional cualquier ley, diga esta lo que diga, bastando que argumente que es una ley injusta o de consecuencias moralmente indeseables. *Cuando la constitución se moraliza hasta el extremo en que el neoconstitucionalismo lo hace, el control de constitucionalidad se convierte en control de moralidad.*

Todavía más sorprendente puede resultar observar que hasta el contenido semánticamente indubitado de una norma inserta en la Constitución puede ser declarado inconstitucional desde esos puntos de vista. Extraña pensar que un precepto de la misma Constitución pueda declararse contrario a la Constitución por incompatible con los principios constitucionales, pero eso mismo ha hecho no hace mucho el Tribunal Constitucional de Ecuador con el artículo 67 de la Constitución de ese país, en su sentencia del Caso nº 11-18-CN (matrimonio igualitario). Cuando se confronta un texto normativo con un patrón metafísico o con lo que sólo el Oráculo conoce, el resultado puede ser cualquiera, obviamente. Las normas del Derecho acaban por ser tan enigmáticas como los “cuantos” de la mecánica cuántica, unas veces onda y otras veces partícula, dependiendo de cómo se miren y de cómo se midan. Lo del gato de

Schrödinger acaba sonándonos sencillo, en comparación con el enigma del Derecho y de nuestros derechos.

Por eso es tan conveniente que los abogados de hoy se formen en metaética o filosofía moral: para que estén en condiciones de someter ante los tribunales a dictamen moral la ley que quieran defender o atacar y para que, de ese modo, les den a esos magistrados de su propia medicina.