

Revista Jurídica Mario Alario D´Filippo
Universidad de Cartagena
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Revista de Derecho
Law Review



Nro. 9

Enero - Junio 2013



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1877

Revista Jurídica Mario Alario D´Filippo	Cartagena (Colombia)	Vol. V	Nro. 9	PP. 1-179	Enero – Junio	2013	ISSN 2145-6054
--	-------------------------	--------	--------	-----------	------------------	------	-------------------



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
1827

Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo

Volumen V Ejemplar No. 9 Enero – Junio 2013

ISSN: 2145-6054
ISSN Electrónico: 2256-2796

Derechos Reservados

Universidad de Cartagena

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

GERMÁN ARTURO SIERRA ANAYA
Rector

EDGAR PARRA CHACÓN
Vice Rector Académico

ROBINSON MENA ROBLES
Vice Rector Administrativo

JESÚS OLIVERO VERBEL
Vice Rector de Investigaciones

MARLY MARDINI LLAMAS
Secretaria General

ÍNDICE

	Página
DERECHO SOCIETARIO	9
DEBERES DE LAS SOCIEDADES INSCRITAS: UN ESTUDIO EN EL DERECHO DEL MERCADO DE VALORES COLOMBIANO. <i>Duties of registered societies: A legal study of the colombian stock market.</i> Camilo E. Quiñónez Avendaño	10
DERECHO PÚBLICO	30
MODELO CONCESIONAL DE OBRAS PÚBLICAS APLICADO EN LOS PERÍMETROS URBANOS. UNA ALTERNATIVA DE POLÍTICA PÚBLICA EFICIENTE. PERSPECTIVA DESDE EL AED. <i>Concessional model of public works applied in urban perimeters.</i> <i>An alternative of efficient public policy. Perspective from the Economic Analysis of Law.</i> Raúl Fernando Guerrero Durango	31
DERECHO PRIVADO	47
GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. IMPLICACIONES JURÍDICAS Y BIOÉTICAS EN EL DERECHO PROYECTADO ARGENTINO. <i>Gestation by substitution. Legal and bioethical implications in the Argentinian projected Law.</i> Carina Susana Jorge	48
EL DERECHO DE FAMILIA ¿EN DIRECCIÓN A UNA FLEXIBILIZACIÓN DE LA FAMILIA, EL MATRIMONIO Y SUS ELEMENTOS FUNDAMENTALES? <i>Family Law. Towards a relaxation of family, marriage and its fundamental elements?</i> Cristian David Jurado Ferrer	62
DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA	88
SENTIDO Y ALCANCE DE LOS “ESTADOS SIMILARES”. <i>Meaning and significance of the “similar States”.</i> José Fernando Botero Bernal	89
CONTORNOS DEL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO COLOMBIANO (I). TRES LECTURAS INTEGRADORAS EN TORNO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. <i>Outlines of due process in the Colombian law (I).</i> <i>Three integrative lectures about the presumption of innocence.</i> Miguel Antonio Morón Campos - Heriberto Antonio Díaz Arrieta	105
LA INSEGURIDAD Y EL TEMOR AL DELITO EN LA SOCIEDAD GLOBAL. <i>Insecurity and fear to crime in global society.</i> Carlos Alberto Elbert	128

FILOSOFÍA DEL DERECHO	146
ASPECTOS CONCEPTUALES, METODOLÓGICOS Y NORMATIVOS DE LA PONDERACIÓN.	147
<i>Conceptual, methodological and normative aspects of balancing.</i>	
Yezid Carrillo De La rosa	
Liseth Johanna Reyes Carrillo	
TRES MODELOS EXPLICATIVOS DE LAS TENSIONES ENTRE CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA.	159
<i>Three explicative models of the tensions between constitutionalism and democracy in Latinamerica.</i>	
Daniel Eduardo Flórez Muñoz	
RESEÑAS	169
“CONTEXTO HISTÓRICO, BIOGRAFÍA Y PROYECCIÓN INSTITUCIONAL DEL JURISTA D. DIEGO ANTONIO NAVARRO MARTÍN DE VILLODRES EN ESPAÑA Y EN EL CONTINENTE AMERICANO”.	170
<i>“Historical context, biography and institutional projection of the jurist D. Diego Antonio Navarro Martín de Villodres in Spain and the American continent”.</i>	
Paulo Bernardo Arboleda Ramírez	
RESEÑA DE LA OBRA “THEOLOGIANS AND CONTRACT LAW” DE WIM DECOCK.	177
<i>Review of the work “Theologians and Contract Law” by Wim Decock.</i>	
Andrés Botero Bernal	
INSTRUCTIVO PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS.	182

TRES MODELOS EXPLICATIVOS DE LAS TENSIONES ENTRE CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA.*

*Three explicative models of the tensions between
constitutionalism and democracy in Latinamerica.*

Daniel E. Flórez Muñoz**

Fecha de Recepción: 22 de febrero del 2013

Fecha de Aceptación: 4 de abril del 2013

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Tensiones entre democracia y constitucionalismo en la teoría constitucional; 3. Constitucionalismo y democracia en América Latina; 3.1. El Proyecto Neoconstitucional; 3.2. Constitucionalismo Social; 3.3. Crítica Constitucional; 4. Conclusiones; 5. Referencias bibliográficas.

* El presente trabajo constituye un aparte del informe final del Proyecto de Investigación "Democracia y Constitución en América Latina", adelantado por el Grupo de Investigación Derecho en Contexto adscrito al programa de Derecho de UNICOLOMBO. Al interior del proyecto en mención el autor actuó en calidad de Investigador Principal y el mismo fue financiado por recursos propios.

** Docente-Investigador. Programa de Derecho, UNICOLOMBO. Actualmente cursa Master in Global Rule of Law and Constitutional Democracy en la Universidad de Genova (Italia).

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO (APA 6th)

Flórez Muñoz, D. E. (2013). Tres modelos explicativos de las tensiones entre constitucionalismo y democracia en América Latina. (Y. Carrillo De la rosa, Ed.) *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, V (9), 151-160.

RESUMEN

El nuevo constitucionalismo en América Latina ha suscitado un prolífico debate en torno a los límites constitucionales de la participación popular. Al interior dicho debate, podríamos diferenciar tres posturas teóricas importantes: la primera se encuentra asociada con una defensa a la recepción de las tesis, diseños institucionales y prácticas jurisprudenciales asociadas con el Neoconstitucionalismo. Una segunda perspectiva mucho más escéptica de dicha recepción, que si bien respalda lo que considera logros importantes asegurados a partir de la renovada actividad del progresismo jurisprudencial, cuestionan la novedad de varias de las tesis y prácticas asociadas con el Neoconstitucionalismo, así como los fundamentos teóricos del mismo y la eficacia instrumental de buena parte de sus aspiraciones. Finalmente, la tercera la postura es la asumida por la perspectiva Crítica, que bajo los presupuestos teóricos de la Democracia Radical y el Pensamiento Decolonial encuentran en el Neoconstitucionalismo el último estertor de un modelo de invisibilización y despolitización de los conflictos sociales, demandando una participación política directa a partir de la actividad de los movimientos sociales y la revalorización de las posturas epistemológicas subalternas. Cada una de estas posturas encarna una propuesta normativa orientada a definir los cánones bajo los cuales se deben ceñir las tensiones entre constitucionalismo y democracia, siempre a la luz de las condiciones políticas y sociales latinoamericanas.

PALABRAS CLAVE

Neoconstitucionalismo, Progresismo jurisprudencial, Democracia radical, Pensamiento decolonial, movimientos sociales.

ABSTRACT

The new constitutionalism in Latin America has generated a prolific debate about the constitutional limits of popular participation. Within this discussion, we can distinguish three major theoretical positions: the first is associated with a defense of receipt of the thesis, institutional designs and practices associated with the jurisprudential Neoconstitutionalism. A second much more skeptical view of such receipt, if it supported what he considers important achievements secured from the renewed activity of progressivism jurisprudential question the novelty of many of the theses and associated with Neoconstitutionalism practices and the theoretical foundations thereof and the instrumental effectiveness of many of its aspirations. Finally, the third position is the position taken by the Review perspective, under the theoretical assumptions of Democracy and Radical Thought Decolonial Neoconstitutionalism found in the last gasp of a model of invisibility and depoliticization of social conflicts, demanding political participation directly from the activity of social movements and the revaluation of the subordinate epistemological positions. Each of these positions plays a legislative proposal aimed at defining the standards under which it must fit the tension between constitutionalism and democracy, always in the light of Latin American political and social conditions.

KEY WORD

Neoconstitutionalism, jurisprudential Progressivism, Radical Democracy, decolonial Thinking, social movements.

1. INTRODUCCIÓN

Buena parte de los desarrollos de la teoría constitucional a partir de la segunda posguerra, han encontrado como objeto principal de sus reflexiones la idea que entiende que el matrimonio entre constitucionalismo y democracia está lejos de ser sencillo (Nino, 1997: 13), dado que el mismo se encuentra preso de una serie de dialécticas frente a las cuales la filosofía política y la teoría constitucional están llamadas a pronunciarse cada una desde sus presupuestos y categorías. La dificultad de dicho matrimonio se encuentra para Carlos Santiago Nino, en dos tipos de tensiones constitucionales, la primera asociada con el aspecto *ideal* de la constitución, la cual refleja la dimensión constitucional de la democracia y de los derechos; frente a esta es posible anteponer la constitución *real*, la cual refleja la dimensión histórica del constitucionalismo (1997: 26). De igual forma es posible identificar una segunda tensión al interior de la dimensión *ideal* de la constitución, asociada con lo que Nino considera como dos de los elementos propios del *constitucionalismo robusto*, por un lado el ideal de un proceso político participativo en el cual a la luz de la teoría democrática deliberativa todos los afectados por las decisiones políticas tienen igual derecho a expresar su opinión en el proceso de formación de esas decisiones. Y por otro lado, el ideal del gobierno limitado en el cual incluso la mayoría no puede afectar los intereses individuales protegidos. Esta dimensión libertaria no tiende a desplegarse de forma pacífica frente los procesos colectivos de toma de decisiones. “El constitucionalismo, en este sentido robusto, aparece como la síntesis de las ideas aparentemente en conflicto de Rousseau y Locke” (1997: 19).

2. TENSIONES ENTRE DEMOCRACIA Y CONSTITUCIONALISMO EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL

Roberto Gargarella han enfatizado la necesidad de repensar no solo la dimensión dogmática de los textos constitucionales, sino también el aspecto orgánico a partir de lo que ha denominado la “sala de máquinas” (2011, 2012), figura con la que pretende rescatar la dimensión constitucional referente a la distribución, reglamentación y limitación del poder del Estado como instancia de análisis privilegiado para comprender las condiciones de posibilidad de una constitución verdaderamente orientada por valores democráticos.

Una posible lectura de la paradoja de los principios contradictorios que constituye la democracia constitucional, es la que entiende la misma como como la proyección de la dimensión profundamente problemática del valor que sería la *ratio essendi* del constitucionalismo moderno, a saber, la libertad humana en términos de autonomía. Por una parte la autonomía es entendida como autonomía privada (Kant) o auto-legislación y por la otra como autonomía pública bajo el entendido de la participación política (Rousseau), la tensión que se deriva del autogobierno y la legislación colectiva refleja para Habermas una problemática que al interior de la democracia constitucional adquiere dimensiones insospechadas por el mismo Kant o Rousseau, al respecto considera que por una parte se insiste en que la autonomía privada se expresa en los contenidos libertarios asociados con los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, los cuales en su contenido esencial son “inmutables” y garantizan lo que Habermas denomina el “gobierno anónimo de las leyes”. Por otra parte, según la otra concepción, la autonomía política de los ciudadanos se expresa en la auto-organización de una comunidad que crea libremente sus propias leyes como reflejo del ejercicio de la soberanía popular (Habermas, 2001: 436). No obstante, ambos

principios son originarios y por esta razón son co-dependientes, lo que significa que uno no es posible sin el otro, o dicho de otra forma, no pueden existir sin que uno imponga efectivamente límites al otro, ambas concepciones de la autonomía están inmersas en una relación de implicación material, “los ciudadanos de un Estado solo pueden hacer un uso *adecuado* de la autonomía pública, garantizada por los derechos políticos, si son, como consecuencia de una forma de vida autónoma y privada que esté asegurada en forma de igualdad, lo suficientemente independientes” (Habermas, 2001: 437). Desde la perspectiva de Habermas, la adopción de la propuesta discursiva en clave comunicativa constituye el escenario donde se posibilita la conciliación entre ambos principios, suponiendo que la intersubjetividad manifestada en la construcción de consensos en la historia política de las comunidades, sirve de contexto político de superación de las aparentemente confrontadas dimensiones colectiva e individual, o si se quiere entre legitimidad y validez (Habermas, 2010).

En ese sentido, resulta necesario comprender las dinámicas constitucionales desde una perspectiva que atienda los desarrollos dogmáticos en términos de consagración y garantía judicial de derechos, y que también pueda comprender cómo el diseño estatal constituye la condición de posibilidad para que las expectativas depositadas en el reconocimiento de los derechos puedan conducir a modelos sociales incluyentes y participativos, esto es un sistema de derecho que contribuya a propiciar las condiciones para una plena apropiación del pueblo como sujeto político del espacio público, brindando las garantías para que sectores históricamente excluidos de los procesos de toma de decisiones se encuentren representados en los mismos. Admitir que la pregunta última del constitucionalismo es la pregunta por la democracia y no por la justicia, exige develar qué tipo de modelo de democracia soporta las propuestas constitucionales que defienden sin mayores reservas figuras tales como el control judicial de la constitución. La forma en la que se asuma dicha figura y se atienda a las principales objeciones que desde la teoría constitucional se vienen planteado, asociadas principalmente con la dificultad contra-mayoritaria, entendida como la denuncia frontal a la conservadora gramática constitucional que entiende que las constituciones han sido adoptadas fundamentalmente para instaurar un control sobre el pueblo, para empujar al pueblo tan fuera del escenario como fuera posible sin abandonar técnicamente el modelo político republicano (Kramer, 2011: 18), frente a la cual se plantea una lectura contraria de lo que es y significa la constitución, fundada en la confianza por la deliberación y participación popular como garantía del orden republicano y especialmente reticente a la idea del poder judicial como “autoridad interpretativa final” de la Constitución (Waldron, 2005; Kramer, 2011; Ely, 2001; Bayon, 2010; Ferreres, 2011, Gargarella, 1996). Otro problema sustantivo de la teoría constitucional contemporánea se desprende de la pregunta por la legitimidad de las decisiones de los Tribunales Constitucionales (Waldron, 1999; Gargarella, 2010; Zuñiga, 2009; Ferreres, 2010), así como por los difusos márgenes semánticos y políticos que posibilitan la definición de los límites dentro de los cuales desarrollar la actividad judicial en términos tanto hermenéuticos como institucionales (Habermas, 2001, 2010, Bökenförde, 2001, García Amado, 2010). El desafío que dichas objeciones plantean a las propuestas teórico constitucionales, permite comprender por una parte la necesidad de pensar normativamente el derecho constitucional en relación a su incidencia directa o indirecta con los procesos de profundización y consolidación de espacios democráticos, a la vez que demanda por parte de los juristas precisar de forma cada vez más expresa los presupuestos e implicaciones políticas de cada una de sus posturas al interior de los debates teóricos en discusión.

3. CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA

La creciente tendencia del constitucionalismo global –y en particular la experiencia constitucional de América Latina- evidencia un importante fortalecimiento del catálogo de derechos incorporados en los textos constitucionales, así como una creciente expansión de la garantía judicial en sede constitucional a derechos históricamente no considerados como fundamentales por estar asociados con una directa incidencia en el gasto público (Arango, 2001; Rodríguez, 2011; Uprimny, 2010; Viciano, 2012). Estos derechos han pasado de ser concebidos exclusivamente como objeto de políticas públicas -incorporadas en las decisiones administrativas o legislativas- a ser materia de tratamiento jurisprudencial, principalmente en sede constitucional, empoderando a los jueces en la garantía de derechos de naturaleza distributiva y contribuyendo con sus fallos en los procesos horizontales de legitimidad política (Flórez, 2010), un claro ejemplo de esto lo encontramos en Colombia a partir de los desarrollos jurisprudenciales en el área del Derecho a la Salud como Derecho Fundamental Autónomo (Sentencia T-760 de 2008). Sin embargo, es factible reconocer cómo el correlato de dicho fortalecimiento no ha venido acompañado de instancias de desconcentración de poder público (Gargarella, 2012), por el contrario, encontramos que se han profundizado los modelos presidencialistas históricamente asociados con prácticas políticas que limitan la participación democrática y dificultan el control ciudadano, en esa misma línea, se han consagrados tribunales constitucionales híper-fortalecidos que no son objeto de ningún control directo por fuera de sus propios mecanismos de disciplina jurisprudencial.

El nuevo constitucionalismo en América Latina ha suscitado un prolífico debate, al interior del cual podríamos diferenciar tres posturas teóricas importantes, las cuales pasaremos a caracterizar someramente a continuación: la primera se encuentra asociada con una defensa a la recepción de las tesis, diseños institucionales y prácticas jurisprudenciales asociadas con el Neoconstitucionalismo. Una segunda perspectiva mucho más escéptica de dicha recepción, que si bien respalda lo que considera logros importantes asegurados a partir de la renovada actividad del progresismo jurisprudencial, no los priva de cuestionar la novedad de varias de las tesis y prácticas asociadas con el Neoconstitucionalismo, así como los fundamentos teóricos del mismo y la eficacia instrumental de buena parte de sus aspiraciones. Finalmente, la tercera la postura es la asumida por la perspectiva Crítica, que bajo los presupuestos teóricos de la Democracia Radical y el Pensamiento Decolonial encuentran en el Neoconstitucionalismo el último estertor de un modelo de invisibilización y despolitización de los conflictos sociales, demandando una actividad política directa a partir de la actividad de los movimientos sociales y la revalorización de las posturas epistemológicas subalternas.

3.1. El Proyecto Neoconstitucional

Precisemos de forma más detallada cada una de estas posturas. El Neoconstitucionalismo como tendencia teórico constitucional que articula la dimensión normativa de la constitución junto a modelos institucionales caracterizados por la incorporación de Tribunales Constitucionales que con miras a garantizar la integridad formal y material de la misma, implementa una serie de métodos conducentes a asegurar su aplicación a partir de la especificidad de su ejercicio hermenéutico, articulado con la confianza en mecanismos racionales de adjudicación, y bajo la

apuesta por la argumentación jurídica como medio para significar las semánticamente abiertas categorías constitucionales. Buena parte de los autores adscritos a esta perspectiva entienden que la actividad hermenéutica del juez constitucional es una actividad de tipo cognitiva, a partir de la cual, el operador judicial puede encontrar el sentido de cada una de las categorías morales contempladas en el texto constitucional. Dichas categorías se entienden como la expresión dinámica de los principios que soportan normativamente la práctica política de la comunidad, considerando al juez constitucional como el garante de la fidelidad del pueblo y sus gobernantes a los valores representados en principios jurídico-políticos a partir de los cuales es posible fundar los pilares de una sociedad genuinamente democrática. En esta perspectiva podemos ubicar la postura de autores asociados con el legado de Ronald Dworkin y Robert Alexy en Latinoamérica tales como Carlos Bernal y Rodolfo Arango en Colombia, y Víctor Abramovich, Martín Borowski y Laura Clericó en Argentina, cada uno con sus respectivos matices han contribuido a enriquecer la recepción de dichas teorías a partir de los desarrollos que desde sus obras han hecho especialmente a la dogmática de los derechos fundamentales.

3.2. Constitucionalismo Social

La segunda arista teórica viene asociada con posturas mucho más escépticas frente a los “nuevos tiempos constitucionales” en América Latina. Está conformada por autores que si bien respaldan los importantes logros que en términos de garantía judicial de derechos son promovidos a partir de la consolidación del nuevo constitucionalismo en la región -en especial los desarrollos jurisprudenciales asociados con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tales como los realizados por la jurisprudencia constitucional colombiana a partir de 1992³-, eso no les impide alertar sobre posibles peligros o dificultades que la implementación de dicho proyecto supone al interior de un contexto político latinoamericano, históricamente asociado con fenómenos de concentración de poder, territorialización inconclusa y exclusión de enormes sectores poblacionales de servicios básicos; por lo tanto, esta perspectiva reflexiona críticamente sobre el modelo neoconstitucional a partir de por lo menos tres tipos de argumentos, por una parte argumentos de tipo histórico (I), ligados a la reproducción bajo el nuevo constitucionalismo de estructuras de poder que en el pasado resultaron infructíferas para la consolidación de una plena democracia así como de figuras y prácticas que son presentadas en términos de novedad radical pero cuyo origen es determinable mucho antes al interior de la propia historia constitucional latinoamericana (Gargarella, 2005; Botero, 2010a; Lemaitre, 2011).

Un segundo grupo de argumentos lo conforman aquellos de tipo teórico (II) conducentes a señalar la difícil recepción de buena parte de las categorías propias de la agenda neoconstitucional, planteando la necesidad de repensar las mismas a la luz de las condiciones y particulares concretas del contexto de recepción (Botero, 2010b; Ávila, 2011).

Existe un tercer grupo de argumentos referidos a la dimensión de la eficacia del texto constitucional (III), que se orientan a señalar los problemas asociados con el contexto social e institucional que

³ Ver al respecto (Rodríguez, Uprimny & Pérez, 2007).

dificulta la materialización de la promesa constitucional, un presupuesto compartido por buena parte de los autores adscritos a esta concepción escéptica del nuevo constitucionalismo, es la tesis que entiende que al interior del contexto latinoamericano⁴ muchos de los modelos teóricos originalmente pensados en los países del centro como herramientas articuladas a una política progresistas e igualitaria, al atravesar un proceso de recepción e implementación terminan por fortalecer modelos tradicionales de exclusión y el afianzamiento de estructuras clásicas de concentración de poder económico y político (Sandoval, Barreto & López, 1999), este tipo de concepción del derecho -proclive a la sociología constitucional- encuentra como unidad de análisis privilegiada el seguimiento de los principales fallos que los neoconstitucionalistas promueven como testimonio de la dimensión transformadora de la constitución al interior del orden social, sin embargo, llegando a conclusiones diferentes a las sugerida por estos, en esta línea podemos encontrar algunos de los trabajos de los profesores Cesar Rodríguez (2009a; 2009b) en materia de desplazamiento forzado y los derechos de las minorías étnicas, Daniel Bonilla (2006) en lo referente al multiculturalismo y Mauricio García Villegas (2006) a partir de su concepto de constitucionalismo aspiracional y sus análisis del reformismo constitucional.

3.3. Crítica Constitucional

Finalmente, tenemos la postura crítica radical que entiende los nuevos desarrollos constitucionales de la región como el afianzamiento de estructuras epistemológicas orientadas a la perpetuación de jerarquías transnacionales de conocimientos en términos de “Colonialidad del Saber” (Lander, 2000) acompañado de la difícil implantación de diseños políticos globales como historias locales (Castro-Gómez & Guardiola, 2001; Mignolo, 2003), al interior del excluyente contexto que supone el Capitalismo Cognitivo (Lazzarato, 2004; Virno, 2003). Desde esta perspectiva el Neoconstitucional ha impactado en una excesiva confianza en el foro judicial como instancia de resolución de conflictos, contribuyendo de esta forma al desafianamiento de los modelos de acción política colectiva, y a la histórica postergación de las condiciones de posibilidad de un auténtico evento democrático en América Latina. Para esta perspectiva la participación activa de los movimientos sociales constituye la principal línea de defensa frente al sintomático hermetismo o sofisticación de lenguaje jurídico-constitucional. Del mismo modo, esta postura encuentra en los nuevos populismos latinoamericanos una alternativa efectiva a los diques de contención a partir de los cuales la sofisticada jerga constitucional pretende mantener al margen al pueblo como el actor y gestor de su propio porvenir genuinamente democrático. En esta línea encontramos autores como Ricardo Sanín (2009; 2012), Gabriel Méndez (2013), Oscar Guardiola (2004), Roberto Vidal (2010) y Víctor Manuel Moncayo (2004).

Cada una de las aristas del debate en torno al constitucionalismo y la democracia en América Latina, refleja lo que en últimas sería el debate en torno al modelo de democracia y constitución deseable para el presente histórico de Latinoamérica. Y a su vez, sirven como testimonio de la forma en la que desde el Sur Global se vienen planteando las problemáticas de lo que sería la principal tensión del constitucionalismo contemporáneo. El presente estado de cosas ha permitido la revitalización de la

⁴ Una discusión en torno a las posibles particularidades del contexto jurídico, político y social en América Latina en: (García y Rodríguez, 2003).

pregunta por el lugar de la última palabra en la democracia, planteando con renovados argumentos el debate en torno a las características y límites de una constitución frente a la dinámica político-democrática, la naturaleza o especificidad de la interpretación constitucional, las implicaciones políticas del atrincheramiento de los derechos, y los márgenes de la separación de poderes al interior de la democracia constitucional (Waluchow, 2009: 63 - 133); debate en últimas promovido en términos generales por las tensiones entre las lecturas unilaterales del constitucionalismo jurídico y del constitucionalismo político (Carrillo, 2012; Bellamy, 2010).

4. CONCLUSIONES

Finalmente, conviene precisar que el debate global objeto de nuestro análisis ha adquirido unas particularidades en América Latina que se derivan de la necesidad de comprender las condiciones ópticas que se inscribe en el horizonte ontológico de la reflexión político-constitucional. La historia de las dictaduras en América Latina, los elevados índices de analfabetismo, desnutrición y abstención política, los fenómenos de corrupción vinculados con los órganos de elección popular, el histórico concubinato entre Estado, mafias y violencia, la cooptación de parlamentos y tribunales constitucionales por parte del poder ejecutivo que desdibuja de plano los presupuestos mínimos del sistema de frenos y contrapesos. Son estas condiciones las que resultan sintomáticamente silenciadas en algunas reflexiones teóricas sobre el constitucionalismo latinoamericano. A pesar de esto, conviene no perder de vista que son estas las condiciones bajo las cuales se da efectivamente el debate constitucional en América Latina, son estas condiciones las que generan la ilusión de que es posible un constitucionalismo sin democracia, pero al tiempo obliga a pensar más allá de los modelos teóricos europeos y norteamericanos a partir del momento en que surge como vital la pregunta que quizá para Habermas, Dworkin o Waldron carece de pertinencia en tanto se refiere al fundamento empírico a partir del cual enuncian su discurso, y es la referente a ¿Cómo puede el Constitucionalismo en América Latina contribuir en la creación de las condiciones de posibilidad de los fundamentos democráticos que soportan la idea de Estado Derecho Constitucional? ¿Cuáles son los argumentos del debate global en torno al Constitucionalismo y la Democracia pertinentes para el momento político que afronta América Latina? O si se quiere, ¿Puede el Constitucionalismo crear las condiciones para una verdadera Democracia en América Latina? Esa es a mi juicio, la principal exigencia ética que en el presente debe orientar las reflexiones constitucionales en Latinoamérica.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANGO, R. (2001) "El Concepto de Derecho Sociales Fundamentales". Bogotá: Legis.

AVILA, R. (2011) "Neoconstitucionalismo Transformador". Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

BAYON, J. (2010) "Democracia y Derechos: Problemas de Fundamentación del Constitucionalismo" En: Carbonell, M. & García, L. *El Canon Neoconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

BELLAMY, R. (2010) "Constitucionalismo Político". Madrid: Marcial Pons.

- BÖCKENFÖRDE, E. (2000) "Estudios sobre Estado de Derecho y Democracia". Madrid: Trotta.
- BONILLA, D. (2006) "La Constitución Multicultural". Bogotá: Siglo del Hombre.
- BOTERO, A. (2010a) "Modelo de Lectura del Constitucionalismo Provincial Latinoamericano". Medellín: Señal Editorial-Universidad de Medellín.
- BOTERO, A. (2010b) "Ensayos Jurídicos sobre de Teoría del Derecho". Buenos Aires: La Ley-Universidad de Buenos Aires.
- CARRILLO, Y. (2012) "Constitucionalismo Jurídico y Constitucionalismo Político" en Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo. N° 7, enero-junio. Universidad de Cartagena.
- CASTRO GÓMEZ, S. & Guardiola, O. (2003) ""El plan Colombia, o de cómo una historia local se convierte en diseño global" En Castro, S., Walsh, C. & Shiwy, F. *Indisciplinar las Ciencias Sociales*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- ELY, J. (2001) *Democracia y Desconfianza: Una teoría del Control de Constitucionalidad*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- FERRERES, V. (2010) "El Control Judicial de Constitucionalidad de la Ley" En: Carbonell, M. & García, L. *El Canon Neoconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- FERRERES, V. (2011) "Una Defensa del Modelo Europeo del Control de Constitucionalidad". Madrid: Marcial Pons.
- FLÓREZ, D. (2010) "Aproximación a los Orígenes de la Revolución Judicial" En *Revista Ambiente Jurídico*, n° 12. Universidad de Manizales.
- GARCÍA AMADO, J. (2010) "Neoconstitucionalismo, ponderaciones y respuestas más o menos correctas". Acotaciones a Dworkin y Alexy. En: Carbonell, M. & García, L. *El Canon Neoconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- GARCÍA, M. (2006) "El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia" En: Uprimny, R., Rodríguez, C. & García, M. *¿Justicia para Todos? Sistema Judicial, Derechos Sociales y Democracia en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma.
- GARGARELLA, R. (1996) "Justicia frente al Gobierno". Barcelona: Ariel.
- GARGARELLA, R. (2005) "Fundamentos Legales de la Desigualdad". Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- GARGARELLA, R. (2011) "Constitucionalismo latinoamericano y a la sala de máquinas de las constituciones" En Gaceta Constitucional, Tomo 48. Disponible en: <http://www.pdfgacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/doc-sum/GC%2048%20Roberto%20GARGARELLA>
- GARGARELLA, R. (2012) "Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina" En: Rodríguez, C. (Coord.) *El Derecho en América Latina*. Siglo XXI: Buenos Aires.

- GUARDIOLA, O. (2004) "El Porvenir de una Ilusión" En Revista *Jurídica Vinversitas*, N° 14. Pontificia Universidad Javeriana
- HABERMAS, J. (2001) "El Estado democrático de Derecho. ¿Una unión paradójica de principios contradictorios?" En Anuario de derechos humanos, N° 2.
- HABERMAS, J. (2010) "Facticidad y Validez". Madrid: Trotta.
- KRAMER, L. (2011) "Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad". Madrid: Marcial Pons.
- LEMAITRE, J. (2011) "¿Constitución o barbarie? Cómo repensar el derecho en las zonas "sin ley". En Rodríguez, C. (Coord.) *El Derecho en América Latina*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- MÉNDEZ, G. y Sanín, R. (2013) "La Constitución Encriptada" Versión facilitada por el autor.
- MONCAYO, V. (2004) "El Leviatán Derrotado". Bogotá: Norma
- NINO, C. (1997) "La Constitución en la Democracia Deliberativa". Barcelona: Gedisa.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008.
- RODRÍGUEZ, C. (2009a) "La globalización del Estado de derecho: el neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina". Bogotá: Ediciones Uniandes.
- RODRÍGUEZ, C. (2009b) "El desplazamiento afro" (con I. Cavalier y T. Alfonso). Bogotá: Ediciones Uniandes.
- RODRÍGUEZ, C. (2011) (Coord.) "El Derecho en América Latina". Buenos Aires: Siglo XXI.
- SANDOVAL, C., Barreto, F. & López, J. (1999) "El Derecho Inadvertido". Trabajo de Grado para optar al título de Abogado. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana.
- SANÍN, R. (2009) "Teoría Crítica Constitucional". Bogotá: Depalma-Pontificia Universidad Javeriana.
- SANÍN, R. (2012) "Teoría Crítica Constitucional II". Bogotá: Depalma-Pontificia Universidad Javeriana.
- UPRIMNY, R. (2010) "Transformaciones Constitucionales recientes en América Latina: Tendencias y Desafíos" Ponencia en el VIII Congreso Mundial de Derecho Constitucional, México, 6-10 de Diciembre de 2010. Documento disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/242.pdf>
- VICIANO, R. (2012) (ed.) "*Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*". Valencia: Tirant lo Blanch.
- WALDRON, J. (1999) "The Dignity of Legislation". Cambridge: Cambridge University Press.
- WALDRON, J. (2005) "Derecho y Desacuerdos". Madrid: Marcial Pons.
- WALUCHOW, W. (2009) "Una teoría del control judicial de constitucionalidad basada en el 'common law'". Madrid: Marcial Pons.