

Ana Micaela Alterio
Instituto Tecnológico Autónomo de México

El *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum* y los desafíos de la judicialización de la política¹

Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum
and the challenges of judicialization of politics

Recibido: 11-09-2017

Aceptado: 16-03-2018

Resumen: Este artículo estudia críticamente el concepto de *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum* (ICCAL) como fenómeno de judicialización de la política a nivel regional. Partiendo de la afirmación de que el derecho constitucional es político, se analizan algunos rasgos del ICCAL como la ideología que lo inspira, la teoría en que se apoya el concepto y el arreglo institucional que lo sostiene, para problematizar su carácter “común”. Bajo el entendido que cualquier proyecto constitucional está indisolublemente ligado a un diseño institucional que lo lleva a cabo, se critica la apuesta por un modelo juricentrista, anclado en la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace de los derechos reconocidos como universales, para proponer un sistema basado en procedimientos deliberativos e igualitarios que fortalezcan la democratización de la región.

Palabras clave: Judicialización de la política; *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum*; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Democracia.

Abstract: This article critically examines the concept of *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum* (ICCAL) as a phenomenon of judicialization of politics at the regional level. To problematize its “common” character and based on the assertion that constitutional law is political, some features of the ICCAL are analyzed: the ideology that inspires it, the theory in which the concept is supported and the institutional arrangement that sustains it. Under the understanding that every constitutional project is inextricably linked to an institutional design that carries it out, the commitment to a jury-centered model, anchored in the interpretation that the Inter-American Court of Human Rights makes of the rights recognized as universal is criticized. Proposing, in contrast, a system based on deliberative and egalitarian procedures that strengthen the democratization of the region.

Key Words: Judicialization of politics; *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum*; Inter- American Court of Human Rights; Democracy.

¹ Una versión preliminar de este trabajo se presentó en el Seminario Anual Latinoamericano del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional: “*Ius Constitutionale Commune en América Latina y las estructuras del Estado*”, en Heidelberg, Alemania, el 6 de diciembre de 2016. Agradezco los comentarios que a dicha versión me realizara Roberto Niembro y la asistencia de Camilo Weichsel y Vicente Guerra para la presentación de este artículo.

I. Introducción

Los fenómenos estudiados bajo el nombre de “judicialización de la política” no son nuevos, aunque en Latinoamérica este concepto ha tomado protagonismo hace algunas décadas. Hoy podemos decir que el término se ha instalado y pueden distinguirse distintas concepciones que abarcan desde el hecho de que el poder político delegue ciertas decisiones en los tribunales (Stone Sweet, A. y Thatcher, M. 2002, 3), hasta el fenómeno de que ciertas cortes constitucionales se involucren en el diseño e implementación de políticas públicas (Couso, J. 2004, 30).

En este artículo utilizaré la etiqueta haciendo referencia al “desplazamiento de poder desde instancias ejecutivas y legislativas hacia las judiciales [...en] la defensa de derechos humanos o fundamentales” (Álvarez, L. 2015, 96) pero no a nivel nacional sino hacia la justicia internacional. Escojo esta definición porque considero que abarca tanto un componente delegativo hacia la judicatura como uno de “apropiación” de atribuciones de su parte. Específicamente analizaré el incipiente concepto del *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum* (ICCAL) como ejemplo de este tipo de judicialización y algunas consecuencias político-institucionales que adoptarlo acriticamente puede tener para la región.

Lo que respalda la propuesta del ICCAL es la noción básica del constitucionalismo de imponer controles jurídicos al poder político en defensa de los derechos humanos (Couso, J. 2004, 30). La manifestación institucional tradicional de esta idea ha sido el control judicial de constitucionalidad de las leyes. A nivel supranacional, esto se ha traducido como control de convencionalidad de todo acto u omisión de cualquier poder u órgano de un Estado (Ferrer Mac-Gregor, E. 2011, 924).

La estructura del artículo será la siguiente. En primer lugar explicitaré mi punto de partida: el derecho constitucional es político. De allí explicaré brevemente qué es el ICCAL en sus aspectos ideológicos y teóricos. Luego me encargaré del diseño institucional que defiende para llamar la atención sobre los problemas que la judicialización regional puede tener. Así, explicitaré los riesgos que encuentro en esta propuesta de constitucionalismo “transformador” (Von Bogdandy, A. et. al. 2017)², que son reflejo de aquellos que tienen los

² “El llamado constitucionalismo transformador pone el acento en la capacidad de los jueces y tribunales para dar eficacia

procesos de judicialización de la política en contextos de democracias emergentes como las latinoamericanas. Finalmente, realizaré unas reflexiones que, sin negar las bondades de contar con una instancia regional de protección de derechos fundamentales, apueste por modelos procedimentales y horizontales de regionalización y por fortalecer las democracias.

II. El derecho es político

Quisiera comenzar el análisis haciendo explícito un presupuesto que, so pena de parecer obvio, tiene relación directa con la noción de judicialización de la política bajo análisis. El derecho constitucional es político (Tushnet, M. 2016b, 7).³ Esta característica es determinante para analizar tanto el diseño institucional de nuestras constituciones y de nuestros convenios internacionales, como el alcance de los derechos contemplados en ellas.⁴ Por ello Gargarella, al estudiar la evolución del constitucionalismo latinoamericano comienza explicando cómo surgieron distintos modelos constitucionales en la “época fundacional”, que se correspondieron a los distintos enfoques políticos de conservadores, liberales y republicanos, y cómo primó en Latinoamérica un constitucionalismo de fusión de tipo liberal-conservador, reflejado sobre todo en la organización del poder (Gargarella, R. 2013, 1-33).

Considero que desentrañar ese camino, desde el presupuesto político al constitucionalismo resultante, es fundamental para entender el constitucionalismo actual, con sus complejidades. En la noción del ICCAL, sin embargo, la propuesta es transitar el camino al revés, pues parece que tenemos a nuestra disposición el punto de llegada: *el Ius Constitutionale Commune Latinoamericano*, pero aún es difícil identificar un diseño institucional que lo lleve adelante y unas bases comunes que lo sustenten.⁵ Planteo así las cosas para poner en evidencia el objeto de este ensayo: realizar un recorrido crítico por el concepto del ICCAL, resaltando los problemas que éste, en tanto fenómeno de

real a los derechos económicos, sociales y culturales previstos en las constituciones estatales y en diversos instrumentos internacionales”

3 Parafraseando el eslogan de los estudios jurídicos críticos, “el derecho es política”.

4 En este último sentido y en el marco de la propuesta del ICCAL, toman especial relevancia las implicaciones que este presupuesto tiene para entender las interpretaciones que los jueces (constitucionales nacionales y de la Corte IDH) hacen de los derechos. El abordaje del derecho como estrictamente político -tomado de Tushnet-, sirve para analizar, entre otras cosas, las variaciones constantes que se producen en la interpretación de los derechos, así como las diferentes teorías de la interpretación judicial.

5 La referencia al constitucionalismo transformador en este sentido no ayuda demasiado, pues las transformaciones pueden tomar múltiples direcciones, como los mismos autores de la propuesta reconocen “Some conceptual fuzziness regarding ICCAL is for that reason an advantage” (Von Bogdandy et al. 2017, 7).

judicialización de la política, puede presentar.

Antes de ponerme a la tarea, empero, quiero aclarar que pondré el acento en los problemas que encuentro en la propuesta no desde un escepticismo destructivo, sino con el objeto de aportar algunas ideas al debate académico. Doy por sentada la común preocupación por encontrar respuestas a la situación de precariedad en el goce de los derechos, desigualdad social y debilidad democrática que aún enfrenta nuestra región, desde un derecho constitucional común y que trascienda el Estado-nación.

Bien, desde mi punto de vista, el ICCAL propugna explícita y a veces implícitamente por una ideología, una teoría constitucional y un diseño institucional “común” para América Latina, a la vez que apuesta por la judicialización de la política a nivel regional. Entrecomillo la palabra común, pues considero que el debate sobre el ICCAL está precisamente en lo que debemos aspirar a tener en común y en el modo en que se cristaliza. Así, mis críticas se basan en la forma en que los auspiciantes del ICCAL entienden lo “común”.

Aclarado este punto, mis comentarios estarán enfocados a analizar cada una de estas formas de entender el ICCAL, es decir, desde la ideología, la teoría y el modelo constitucional que sostiene, en su relación con la noción de judicialización de la política.

III. EL ICCAL

El ICCAL se presenta como un proyecto jurídico, político y cultural de un derecho común para América Latina, surgido del intercambio académico entre investigadores alemanes y latinoamericanos. Los une la preocupación por el restablecimiento de las democracias tras “aquella difícil época de las dictaduras” (Von Bogdandy, A. 2014, 4-7).

Según sus mentores, el interés principal del ICCAL es que el derecho gobierne el ejercicio de la autoridad pública, que se entiende debe perseguir el bien común (Von Bogdandy et al. 2017, 4). Esto en un contexto en el que las instituciones supranacionales e internacionales influyen de manera significativa en la convivencia social y en el ejercicio del poder público por los Estados, y en el que el derecho público confiere un papel preponderante al juez (Von Bogdandy, A. 2014, 5-8). A la cabeza de este proyecto se encuentra la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en diálogo con las cortes supremas y tribunales constitucionales de los distintos países de la región. Nótese

que el funcionamiento de la Corte IDH como garante último de la efectividad de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) es de larga data. Sin embargo, las preocupaciones críticas en torno a la judicialización, son mucho más recientes, como reciente también es el concepto del ICCAL. Analizaré en lo que sigue algunos rasgos no expresamente declarados de este concepto.

III. a. El ICCAL como ideología

Por ideología me refiero a un grupo de ideas políticas que, en el caso particular, guiarían al constitucionalismo común latinoamericano. Así, por ejemplo, Waldron sostiene que el constitucionalismo entendido como ideología en Estados Unidos está basado en el “liberalismo del miedo” (Waldron, J. 2010, 14; Shklar, J. 1998, 3). Gargarella, quien ha presentado la tesis de la indisoluble conexión e influencia cruzada entre la parte orgánica y dogmática de la constitución, cimenta sus conclusiones sobre la base de las distintas ideologías que primaron en los orígenes del constitucionalismo en las Américas. Liberales, conservadores y radicales se disputaron el diseño constitucional partiendo de preocupaciones morales bien determinadas y en base a ellas, estructuraron sus propuestas institucionales para dar respuesta a esas inquietudes. Explicitando estas ideologías es como Gargarella puede demostrar que ciertas instituciones en nuestras constituciones plantean tensiones internas difíciles de solucionar pues responden a un constitucionalismo “transaccional” no siempre coherente. A la postre, algunas de dichas instituciones logran imponerse sobre otras, pues se encuentran más cómodas con el resto del andamiaje constitucional, mientras otras permanecen como “cláusulas dormidas” esperando alguna coyuntura favorable para activarse o, en el peor de los casos, cayendo en desuetudos constitucionales (como es el caso, en muchos países, del juicio por jurados) (Gargarella, R. 2013).

En este nivel de discusión, en mi opinión el ICCAL propugna por una ideología común de tipo liberal democrática. (i) Considero que es *liberal* pues defiende una idea robusta de autonomía personal, individualista, en la que no cabe un ideal perfeccionista. (ii) Por otro lado, estimo que es una concepción democrática de tipo *elitista* (Salazar, P. 2013a, 317 y ss.)⁶, pues su apuesta está centrada en los tribunales como agentes de cambio,

6 Con esta calificación no hago referencia únicamente a la concepción schumpetereana de democracia ni a la que Salazar identifica como democracia elitista, aunque comparto con este último autor la caracterización del modelo que toma a la

particularmente en la Corte IDH y las cortes supremas de los países latinoamericanos. He ahí su propuesta de judicializar las demandas políticas en la región. De esta manera, la opción ideológica del ICCAL puede ser más o menos plausible según nuestras propias concepciones políticas pero no es para nada indisputada ni común dentro de Latinoamérica.

(i) Por empezar con el *liberalismo*, si bien es cierto que podríamos encontrar una sólida base constitucional en la región acorde con esta ideología, la multiplicidad de interpretaciones sobre los derechos que habilita, en un rango que va desde la izquierda (liberal igualitaria) hasta la derecha (libertaria) hace difícil pensar que las soluciones que vayan a llevarse a cabo en sede internacional no generen profundos desacuerdos. En este sentido las concepciones que se disputan el alcance de la libertad de expresión⁷, o la propiedad privada por ejemplo, son sólo un botón de muestra. El modo en que se gestionen esos desacuerdos es una cuestión de diseño institucional, pero la advertencia sobre los mismos es una cuestión ideológica.

Ahora bien, también es interesante hacer una consideración más allá del liberalismo. El liberalismo regional monista se impuso en la época fundacional del constitucionalismo latinoamericano a costa de la supresión de toda otra cosmovisión imperante en el subcontinente de origen pre-colonial (Herrán, E. 2000, 221-235). Una visión comunitarista, quizá poco aceptada en nuestros tiempos pero fuertemente arraigada. Esta visión política se ha enfrentado al liberalismo hegemónico de diferentes maneras y podemos decir que estamos en un momento en que ha logrado cierto respeto y consagración en países plurinacionales que han superado el llamado constitucionalismo social integracionista (Yrigoyen Fajardo, R. 2011).

Una de las conquistas de dicha consagración constitucional a nivel regional tiene que ver con la idea de la refundación de los Estados a partir del reconocimiento explícito de las raíces milenarias de los pueblos indígenas, quienes son reconocidos como *naciones originarias o nacionalidades* con libre determinación. Esto es, como sujetos políticos colectivos con derecho a definir su destino (Yrigoyen Fajardo, R. 2011, 149). Claramente

ciudadanía como simple "espectadora" del juego político y delega la toma de decisiones y la acción de gobierno a la élite gobernante. Desde mi punto de vista, una democracia que deja en manos de los jueces la definición última de las cuestiones más fundamentales para una sociedad (como puede ser la definición de los derechos) cae dentro de este calificativo y se acomoda a la ideología del "liberalismo del miedo" comentada supra.

⁷Para un repaso de diferentes concepciones de este derecho en Latinoamérica y su difícil encaje dentro del Sistema Interamericano véase (Ahumada, P. 2014).

un reconocimiento de este tipo genera desafíos de convivencia jurídica al interior de los Estados, pero también a nivel supraestatal, lo que hace aún más complejo hablar de un ICCAL en términos exclusivamente liberales. Aclaro, no porque el ICCAL no contemple la pluralidad jurídica intrínseca en América Latina, sino porque la concepción del ICCAL va en dirección opuesta al reconocimiento de sujetos constituyentes y soberanos. El aceptar estas demandas implicaría dejar un espacio de libre determinación al interior de las naciones o de deferencia a decisiones que puedan ser contrarias al entender internacional, lo que limaría la idea de lo “común”, fundante del discurso del ICCAL.

Dos notas más sobre esto. Por un lado hay autores que ya están llamando la atención sobre todo un abanico de constitucionalismos no liberales que se desarrollan en la región.⁸ Entre estos caben los propios de Estados plurinacionales como Bolivia o Ecuador con su compromiso con derechos que residen en comunidades más que en individuos, pero también aquellos modelos de constitucionalismo social demócrata, que en ciertas concepciones podrían requerir para su realización de “violaciones” de los derechos liberales clásicos.⁹ Así por ejemplo, Tushnet advierte sobre la tentación de pensar que la doctrina de la ponderación judicial será apta para resolver los conflictos que pudieran generarse entre los derechos sociales y los liberales al interior del liberalismo. Pues lo cierto es que la ponderación es una doctrina para “justificar” ciertas violaciones o restricciones de derechos en pro de algún objetivo que se considera valioso (o de otro derecho) y justamente en esta labor de elección se juega una postura política que está lejos de presentar una sola respuesta correcta (Tushnet, M. 2016a).

Por otro lado, también se ha llamado la atención sobre el resurgimiento en Latinoamérica de un constitucionalismo que reivindica la idea de “soberanía nacional” y de “autodeterminación de los pueblos soberanos” (Couso, J. 2006, 197). Por más que para parte de la academia constitucional ésta resulte una idea *demodé*, no podemos obviar el fenómeno como un rasgo también propio (¿común?) de Latinoamérica, subestimando sus bases normativas. Una de las razones por las que tomar en serio estas ideas tiene que ver con el hecho que los constitucionalismos se desarrollan en ciertos contextos y el propio contexto regional se ha desarrollado a la sombra de la hegemonía

8 Desde el punto de vista de los derechos, que no “liberales” desde el punto de vista de la concentración del poder. (Tushnet, M. 2016a)

9 De hecho, algunos modelos constitucionales de tipo “socialista”, enarbolados por países como Venezuela, podrían entrar en esta clasificación en el ámbito de los derechos (más allá del diseño institucional que es susceptible de otro análisis). Un reconocimiento expreso de esta particularidad en Von Bogdandy et al. (2017, 18).

estadounidense.¹⁰ Esta particularidad nos alerta sobre el hecho de que ciertas nociones que tenemos sobre el constitucionalismo latinoamericano han sido muy a menudo permeadas por asunciones tremendamente asimétricas acerca del valor de las distintas tradiciones legales (Pou, F. *en prensa*; Esquirol, J. 2016, 109-154; Bonilla Maldonado, D. 2013,7-8). No he de extrañarnos entonces, que algunos países intenten apartarse de esa influencia y generar constitucionalismos con identidad propia.¹¹

(ii) Desde el punto de vista democrático también la propuesta del ICCAL resulta problemática. Si bien la apuesta es por un modelo de democracia constitucional que pareciera irrefutable, éste encuentra críticas muy fuertes en la región por su sesgo “elitista”. Justamente, una muestra de esta apuesta ideológica *elitista* está en el esfuerzo que se ha realizado por auspiciar el control de convencionalidad en mano de los jueces y el diálogo judicial (o diálogo vertical), que si bien es una manifestación relevante de diálogo constitucional, no es la única ni la más importante (Niembro Ortega, R. 2013) (Volveré sobre este punto *infra*). Como bien explica Salazar, este tipo de democracia “orientada a la protección y garantía de los derechos de las personas” somete a las mayorías políticas a la interpretación que hagan de la constitución (o del ICCAL) un grupo de jueces. De este control judicial de constitucionalidad parece que “depende que los derechos fundamentales sean verdaderas ‘cartas de triunfo’” (Salazar, P. 2013a, 331). Pero frente a esta concepción de la democracia se yerguen numerosas concepciones alternativas que pretenden ser más respetuosas con las decisiones que toman la instituciones representativas de la voluntad mayoritaria y que también tienen como objetivo la protección de los derechos.¹² Entre estas concepciones encontramos en la región un desarrollo de modelos de democracia “participativa” que buscan integrar a la población directamente afectada en la toma de decisiones políticas.¹³

Podría pensarse que en realidad el modelo de democracia que cada Estado adopte para sí es independiente del ICCAL, que lo trasciende. Pero claramente esta afirmación iría en contra de la intuición que mueve este artículo y que tiene que ver con cómo se

10 Tushnet explica “...it may be reasonable to posit that constitutions within a region are shaped by the existence of a regional hegemon if there is one: the United States for Latin America...The “shaping” can take the form of influence, as in the prevalence of presidentialism in Latin America... or aversion...” (Tushnet, M. 2016a)

11 Sobre todo cuando en muchos casos la “intervención” norteamericana ha resultado desastrosa para las condiciones de vida de las personas.

12 Me refiero a las teorías de la democracia procedimental, más coherentes con los propios postulados de Bobbio o Kelsen que cita el propio Salazar. También a aquellas de la democracia deliberativa como la que sostiene Gargarella.

13 Constituciones de Venezuela, Bolivia y Ecuador hablan específicamente de democracias participativas y generan diseños institucionales afines con este objeto (aunque otros completamente contrarios a ésta también, todo hay que decirlo).

relaciona una protección de los derechos a nivel latinoamericano con un modelo institucional determinado como común (en este caso, con uno de tipo corte-centrista). Según qué modelo de democracia adoptemos, será el tipo de diseño institucional que se conforme. No podemos considerar una pluralidad de concepciones de la democracia y de diseños institucionales en los distintos países si en todo caso y en última instancia, habrá uno supranacional que será el que prime. Si hablamos de un ICCAL, éste tiene que abarcar no solo un cúmulo de derechos y valores sino también un diseño institucional que los informe, interprete y haga efectivos.

Otro rasgo de este elitismo ideológico se encuentra en el papel preponderante que se le da a la academia por sobre otros actores susceptibles de realizar interpretación y generar narrativas constitucionales, como pueden ser los partidos políticos, los poderes representativos o los movimientos sociales.¹⁴

Una última cosa a señalar con respecto a esta concepción elitista tiene que ver con el modelo de la Unión Europea que en ocasiones se usa como ejemplo a seguir para el ICCAL y que es claramente un antecedente del proceso de judicialización de la política que estamos viviendo (Guarnieri, C. y Pederzoli, P., 2002). Hay al menos dos riesgos claros que surgen de generar sistemas constitucionales elitistas, “sobre-intelectualizados”, judiciales y despegados de la discusión popular y democrática. Uno es el riesgo de generar desmovilización ciudadana, politización de la justicia (Uprimmy, R. 1989, 66-68) e indiferencia.¹⁵ Otro, ligado al anterior aunque diferente, es la generación de un terreno fértil para el ascenso de los populismos.¹⁶ Este tema, que por cuestiones de espacio no puedo tratar aquí, es especialmente preocupante en la región y la experiencia europea no puede dejar de servirnos de advertencia.

III.b. El ICCAL como teoría

El ICCAL, *a priori*, no adhiere a ninguna teoría constitucional específica sino más bien se construye al amparo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante

14 Una crítica a estos dos frentes privilegiados por el ICCAL: la academia y la judicatura en (Rodiles, A. 2016)

15 O desensibilización unida a la falta de responsabilidad (Martyniuk, C. 2016).

16 “... [A]n unintended consequence of the Europeanization process, in part due to its elite-driven character, has been the generation of a fertile soil for the rise of political entrepreneurs who are keen on waving the populist flag. While constraining the popular will has been one of the hallmarks of European politics after the Second World War, many signs show that “the people” demand a new balance between democratic and liberal principles”. (Rovira Kaltwasser, C. 2015, 207)

SIDH) y se coloca en el plano comparativista (Von Bogdandy et al. 2017, 20). Pero decir solo esto es quedarse a mitad de camino, pues el propio SIDH parece funcionar bajo una teoría constitucional específica y el diseño institucional que le es afín responde a la misma. Ésta es la llamada teoría neoconstitucional.¹⁷

El neoconstitucionalismo como teoría surge en Europa tras la Segunda Guerra Mundial, preocupado por la protección de los derechos humanos básicos y basado en una perspectiva iusfilosófica dedicada a la formulación y predisposición de los límites jurídicos al poder político, con afiliación anti-positivista (Pozzolo, S. 2003, 188)¹⁸. Efectivamente, como reconocen los sostenedores del ICCAL, esta es una de las teorías constitucionales predominantes en América Latina. No me detendré aquí a desarrollar los rasgos de la misma¹⁹, conformándome con mencionar que se basa en la tesis de la vinculación entre derecho y moral, está asentada en modelos de legitimidad (legal) fuertemente sustancialistas, abraza un constitucionalismo *principialista*²⁰ y establece una clara distinción entre derecho y política, todas notas que pueden encontrarse en la propuesta del ICCAL.

Se puede entender esta preferencia del ICCAL fácilmente: por un lado, por la apuesta que el neoconstitucionalismo hace por unos derechos fundamentales universales²¹, materializados por la actividad judicial y por el otro, por la constatación de que éste, efectivamente, es el modelo predominante en gran parte de los países latinoamericanos. Así, pocas son las teorías alternativas que aparecen acordes con el proyecto. Y es verdad, las últimas olas constitucionales en América Latina tienen en común haberse centrado en las cartas de derechos fundamentales (Gargarella, R. 2015a) y, como si fuera una consecuencia lógica de ello, en el poder judicial y las cortes supremas como principales instituciones para su protección y garantía, lo que cuaja perfectamente con el SIDH. En este sentido, incluso el llamado “nuevo constitucionalismo latinoamericano” -que explícitamente pretende ser un “modelo alternativo” de constitucionalismo-²², ha optado

17 En igual sentido (Rodiles, A. 2016).

18 Por su carácter no positivista, para algunos, el nacimiento del neoconstitucionalismo tuvo lugar con el ataque que en los años setenta del siglo XX emprendió Dworkin contra el positivismo jurídico. Véase Salazar, P. (2006, 94).

19 Remito a un trabajo previo: Alterio, A. 2014.

20 Por “principialismo” me refiero a una teoría que toma a los principios como normas jurídicas distintas a las reglas y como configuradoras de un sistema institucional particular. Son los principios los que imprimen en el neoconstitucionalismo su carácter de programa político-moral. Las tesis que se relacionan con el principialismo, además de la conexión entre derecho y moral que ya se adelantó son las tesis de la única respuesta correcta, de la ponderación y de la derrotabilidad de las normas.

21 En igual sentido el ICCAL. (Von Bogdandy, A. 2014, 13).

22 Se afirma en esta lógica que el nuevo constitucionalismo latinoamericano pretende transformar las bases propietaristas y

por estas soluciones juricentristas, lo que para gran parte de la academia es incompatible con otros valores que abraza (Salazar, P. 2013b, 376-381; Gargarella, R. 2011, 97; Uprimny, R. 2011, 131-133; Alterio, A. 2014, 293).

Ahora bien, este análisis certero que refleja las opciones constitucionales de la región y la compatibilidad de las mismas con el ICCAL, también deja ver que el debate en torno a la posibilidad de teorías alternativas, al menos en términos académicos, sigue vivo. No son pocos los constitucionalistas que se han dedicado a poner en relieve los problemas que genera la teoría neoconstitucional para la democracia.²³ En primer lugar en torno a la pretensión de imponer unos valores constitucionales como correctos²⁴, más allá de toda disputa e incluso por sobre las opciones democráticas deliberadas de los países.²⁵ En segundo lugar, por los diseños institucionales que la acompañan y sobre los que me detendré ahora.

III.c. El ICCAL como modelo institucional

Si resumiéramos el diseño institucional propio del neoconstitucionalismo tendríamos que decir que se basa en constituciones rígidas *materializadas* (es decir con un componente principal de derechos fundamentales), plenamente normativas y con control judicial de constitucionalidad fuerte.²⁶ Si ponemos atención en las notas del ICCAL vamos a ver que coinciden plenamente con la propuesta neoconstitucional. Se toma la CADH²⁷ como norma suprema, plenamente normativa²⁸ y rígida y se da a los jueces de la Corte IDH la potestad de interpretación última de la misma, con autoridad por sobre los Estados

de lejanía elitista de la representación que atribuye al constitucionalismo (clásico). (Palacios Romeo, F. 2012, 240). También que expresamente rechaza la tradición constitucional individualista y elitista (Nolte, D. y Schilling-Vacaflor, A. 2012, 23).

23 Por supuesto que estos problemas serán mayores o menores de acuerdo a la teoría de la democracia que se abraza. En una concepción elitista de la misma, como vimos podría desprenderse del ICCAL, puede que el problema no se vea como tal. Para concepciones de la democracia de tipo procedimental o deliberativo, claramente la fricción es muy grande. Véase Alterio, A. (2015)

24 Por razones de espacio no puedo reproducir aquí el debate infinito entre positivistas, neo-iusnaturalistas, realistas y críticos en torno a este tema.

25 Un caso paradigmático para realizar esta crítica en el sistema interamericano es el caso Gelman contra Uruguay (Gargarella, R. 2015b).

26 Los tipos de rigidez que abrazan son contramayoritarios, incluso en teoría se auspician constituciones intangibles (con cotos vedados o ámbitos de lo indecible) para la sección de los derechos. El control de constitucionalidad es con supremacía judicial, es decir, un sistema donde los jueces constitucionales tienen la última palabra sobre la interpretación de la constitución.

27 Aunque los jueces de la Corte IDH también aplican otros tratados internacionales de derechos humanos ratificados por los países. Véase (Corte IDH, 1982, OC- 1/82).

28 Esta noción de la Convención como directamente operativa se debe a la reciente doctrina de la Corte IDH relativa al Control de convencionalidad establecida en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006). Los problemas que presenta la misma en Dulitzky, A. 2015.

(y sus interpretaciones) y con vinculatoriedad de su jurisprudencia.²⁹

Claramente un modelo como el anterior tiene, a lo menos, problemas de legitimidad democrática importantes. Y esto en tanto identifica a las decisiones mayoritarias como potencialmente peligrosas y da a la instancia internacional el lugar de la “corrección”, ubicándola como externa a las decisiones políticas estatales, que evita los excesos de mayorías coyunturales, priorizando las decisiones de los jueces.³⁰ Dicho esto, hay que aclarar que este problema de legitimidad se empieza a percibir recientemente, junto con el ascenso del activismo de la Corte IDH y del proceso de judicialización que mencionamos y esto es por una cuestión de contexto.

Tanto la Comisión IDH como luego la Corte IDH en sus comienzos tuvieron una altísima legitimidad por el papel que vinieron a desempeñar en una América Latina golpeada por las dictaduras militares y sometida a las más horribles violaciones de derechos humanos. En un contexto como ese, e incluso durante los primeros años de democracia, en los que las condenas a los Estados principalmente eran por desaparición forzada, masacres y tortura, entre otras aberraciones, nadie ponía en cuestión la labor invaluable que realizaban los organismos internacionales y nadie hablaba tampoco de judicialización de la política en esta instancia.³¹

Pero Latinoamérica ha salido de esta fase represiva del derecho (Couso, J. 2004, 44) y si bien es cierto que convivimos con altos índices de violación de derechos, muchos de los casos que están llegando a la Corte IDH tienen que ver con problemas estructurales que requieren políticas públicas³² o con interpretaciones de derechos en conflicto que pueden ser controvertidas.³³ A esto se suma un activismo de la Corte que ha ido expandiendo su esfera de incumbencia material a través de la aplicación de otros tratados

29 Lo que implica que no sólo los fallos son vinculantes sino también la interpretación que se haga de las normas de la Convención para todos los Estados, aunque no hayan sido parte del caso.

30 No quiero dejar de advertir que todo el proceso de nombramiento de jueces también es eminentemente político e influye enormemente sobre el tipo de interpretaciones constitucionales/convencionales que se tendrán. El ICCAL debe tomarse muy en serio esta tarea por la baja legitimidad democrática que en principio tienen y porque, además, el diseño institucional genera incentivos para que se produzcan dos tipos de perversiones altamente riesgosas: i) que los Estados quieran cooptar a los jueces para evitar condenas internacionales, o ii) que ciertos Estados quieran cooptar a los jueces para “castigar” mediante condenas a países que políticamente no son afines al modelo hegemónico.

31 En el caso argentino, el informe de la Comisión IDH sobre el estado de los derechos humanos en el país de 1979 fue sin dudas crucial para denunciar y hacer tomar conciencia de la brutal realidad que estaba viviendo el país bajo la dictadura militar.

32 Por ejemplo véase Caso Prisión de Urso Branco vs. Brasil (2002) Un estudio sobre este tipo de reformas estructurales en (Huneeus, A. 2015). Agradezco a Tatiana Alfonso esta referencia.

33 Véase Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010), Caso Gelman vs. Uruguay (2011) o el Caso Atala Ríffo y niñas vs. Chile (2012).

y derechos (no previstos explícitamente en la CADH)³⁴ y de unas sanciones que llegan hasta ordenar reformas constitucionales a los Estados.³⁵

El ICCAL enfrenta estos problemas con la teoría del diálogo judicial. Según esta teoría, la legitimidad de las decisiones de la Corte IDH vendría dada por el marco de diálogo con sus pares nacionales (es decir, con las supremas cortes de los países latinoamericanos) en las que se produce. Este diálogo permitiría justificar las resoluciones fundadas en los mejores argumentos, que se detectarían a través de las decisiones que los distintos tribunales fueran tomando en torno a los derechos fundamentales, ayudados por la doctrina que las acompaña. Así, un elemento determinante del diálogo es que las decisiones de los tribunales nacionales (aunque se trate de la corte suprema) pueden ser controladas por la Corte IDH. Al mismo tiempo, una decisión de la Corte IDH puede ser rechazada por un tribunal nacional, en una lógica sin “últimas palabras” donde la argumentación es continua (Von Bogdandy A. 2014, 14-15)

Nuevos problemas aparecen para esta propuesta. Por cuestión de espacio solo podré mencionarlos. Para su mejor análisis los dividiré en dos: (i) Los primeros, intrínsecos al funcionamiento del diálogo judicial en sí. (ii) Los segundos, directamente en relación a las bondades del propio modelo propuesto.

(i) En relación con los primeros, parte de la academia ha advertido en forma reiterada que lo que se plantea como un diálogo entre iguales no ha sido más que el posicionamiento de la Corte IDH como un *primus inter pares*. En este sentido Dulitzky es claro al relatar cómo los jueces de la Corte IDH han sido poco deferentes hacia las interpretaciones de jueces nacionales no afines con su propia línea jurisprudencial e incluso cómo, en las actividades promocionales de la Corte, no ha habido interés en escuchar a jueces nacionales (Dulitzky, A. 2015; Niembro Ortega, R. 2013). En igual sentido Rodiles nota más un monólogo unidireccional y un discurso hegemónico al servicio de la Corte IDH, que un verdadero diálogo plural entre jueces. Así, la Corte de San José de Costa Rica aparece como un guardián supranacional de la constitución regional de derechos. Prueba de ello es que no ocurre un diálogo entre cortes supremas de los distintos Estados entre sí, sino únicamente a través de la jurisprudencia de la Corte IDH (Rodiles, A. 2016).

34 Véase Caso del pueblo de Saramaka vs el Estado de Surinam (2007).

35 Véase Caso La última tentación de Cristo vs. Chile (2001).

(ii) Veamos ahora el segundo conjunto de problemas planteado, me refiero a la elección normativa misma de un diálogo judicial. De nuevo, pensar que la construcción de un *Ius Constitutionale Commune* va a pasar únicamente por la interpretación que los jueces supremos de los Estados, en conjunto con la Corte IDH hagan de los derechos fundamentales no sólo parece elitista sino también *naïf*. Ya advertí más arriba sobre algunos riesgos de generar modelos alejados de la ciudadanía y del resto de los poderes representativos, pues cualquier propuesta de integración regional, con lazos políticos débiles y basada casi exclusivamente en las cortes y en la práctica adjudicativa, puede ser problemática (Pou, F. *en prensa*).

Aquí vale la pena recordar a Cover cuando plantea el problema de la “multiplicidad” dentro de la comunidad y de cómo los miembros de diferentes comunidades de sentido, inevitablemente generan sus propias interpretaciones de la ley, basadas en su propio *nomos* y en su propia narrativa. En ese marco, nos advierte el autor, la tarea de los jueces no es la de crear derecho sino la de destruirlo. Con sus palabras: “Judges are people of violence. Because of the violence they command, judges characteristically do not create law, but kill it [...] Confronting the luxuriant growth of a hundred legal traditions, they assert that *this one* is law and destroy or try to destroy the rest” (Cover, R. 1983, 53).

Para evitar este tipo de problemas contamos con varios modelos institucionales alternativos que, dentro de los modelos de diálogo, apuestan por uno de tipo horizontal. Para estas teorías el valor del intercambio de razones y argumentos se incrementa cuanto mayor participación haya y cuanto más igualitario sea. Así se incluye en el diálogo constitucional a todos los poderes públicos y a la ciudadanía, en igualdad de condiciones. Algunos ejemplos se encuentran en los modelos de constitucionalismo *débil* (Tushnet, M. 2009), en el *new commonwealth model of constitutionalism* (Gardbaum, S. 2013), en el constitucionalismo popular (Alterio, A. y Niembro Ortega, R. 2013) o el constitucionalismo político (Bellamy, R. 2010).

Como vemos, la discusión es muy rica e involucra diversos diseños institucionales según los valores que se quieran priorizar en el proyecto común. El ICCAL ha puesto énfasis en la idea de que compartimos ciertos derechos y valores (universales) y parece suponer que éstos pueden operar independientemente de los diseños institucionales de los Estados (y de sus orientaciones políticas generales), pues el que finalmente prevalece es el diseño de la esfera regional. Un diseño según el cual los jueces de la Corte IDH

tienen supremacía para determinar el sentido de estos derechos por sobre cualquier interpretación estatal.

Este diseño dificulta tomarse en serio la advertencia que recogíamos de Gargarella sobre la necesidad de adecuar las instituciones de la constitución a los objetivos en términos de derechos y valores. Como se dijo, incluso cuando algún Estado quisiera generar un diseño constitucional de otro tipo, por ejemplo, para privilegiar el desarrollo y fortalecimiento de la democracia e incentivar la participación de toda la sociedad en materia de interpretación de derechos fundamentales, si el resultado de ese proceso fuera en un sentido no afín al que la Corte IDH entiende que debía alcanzarse, será superado y el mismo procedimiento estatal habría perdido sentido. Lo anterior se agrava en el contexto de democracias en proceso de consolidación, que buscan encontrar su identidad constitucional y donde es necesario generar condiciones para fortalecer los propios mecanismos (institucionales y no institucionales) de protección de los derechos y para que se asuman responsabilidades políticas frente a la ciudadanía.

La judicialización de la política dentro del SIDH además tiene que hacer frente a otra preocupación. Si a nivel nacional es difícil encontrar “estructuras de apoyo” para un activismo judicial exitoso (Couso J. 2004, 41), a nivel supranacional ese andamiaje es aún más débil. Lo que permiten este tipo de estructuras es generar presión “desde abajo” para la resolución de casos. Ahora bien, dada la poca accesibilidad a la justicia nacional en general, identificar los actores que activarían la movilización legal internacional, reforzaría la visión elitista (y no justamente desde abajo) de la judicialización de la política a nivel internacional. Y aquí con elitista no sólo quiero señalar a los actores que participarían en la configuración de “lo común”, sino también a los intereses que alcancen la instancia para determinarlo. En un contexto de desigualdades económicas profundas, no es suspicaz pensar que serán los intereses que cuenten con mayor visibilidad y apoyo económico los que puedan activar (o desactivar) la justicia internacional.

IV. A modo de conclusión

Este recorrido por algunos problemas que pueda presentar el ICCAL en tanto proyecto de judicialización de la política a nivel interamericano tiene por objeto re pensar la propuesta que nos hacen sobre lo “común”. El derecho constitucional en América Latina y

los proyectos para su realización efectiva deben pensarse a la luz de los valores democráticos que se auspician. En un marco de preocupación común por la protección y vigencia de los derechos humanos en el subcontinente, las propuestas del ICCAL son sumamente valiosas, pero también presentan debilidades.

En mi opinión, un derecho constitucional *común* no debe enfocarse en la interpretación que la Corte IDH haga de unos valores considerados universales, sino en generar procedimientos discursivos que incluyan a toda la ciudadanía en pie de igualdad para avanzar en dichos valores. En este sentido, se requiere de un sistema democrático también a nivel supranacional en el cual la legitimidad de las decisiones requiere algo más que la juridificación del sistema político (Greppi, A. 2017, 91-120). En ese marco, lo común se puede encontrar en los procedimientos democráticos, en la discusión libre entre iguales, en la lucha política siempre inacabada por el sentido de los derechos, en la apropiación de las instituciones y no en la determinación de contenidos determinados por instituciones únicas y desde arriba. En esos procesos de aprendizaje recíproco, la Corte IDH y la academia tienen un papel que jugar, pero no aquel protagónico que se ha propuesto en el ICCAL sino como actrices coadyuvantes.³⁶

V. Bibliografía

- Ahumada, Paula. 2014. Libertad de expresión en América Latina: desde la protección del disenso a la necesidad de un debate público robusto. En *SELA: 20 años pensando en los derechos y la democracia*, 376-395. Buenos Aires: Librería.
- Alterio, Ana. 2014. Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/filosofia-derecho/article/view/8166/10107>
- Alterio, Ana. 2015. Una crítica democrática al neoconstitucionalismo y a sus implicancias políticas e institucionales. Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid.
- Alterio, Ana Micaela y Roberto Niembro Ortega. 2013. *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*. México: Porrúa.

36 En el caso Europeo, véase Werner Müller, J. (2007, 136).

- Álvarez, Luciana. 2015. Judicialización de la política y soberanía popular: Sobre el estatuto político de las resoluciones judiciales. *Revista Crítica de Ciências Sociais* 108: 95-110, <http://rccs.revues.org/6122>
- Bellamy, Richard. 2010. *Constitucionalismo político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*. Madrid: Marcial Pons.
- Bonilla Maldonado, Daniel. 2013. Introduction: Toward a Constitutionalism of the Global South. En *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, editado por Daniel Bonilla Maldonado. New York: Cambridge University Press.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1982. Opinión consultiva –OC-1/82. “Otros tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Federativa del Brasil. Caso de la Cárcel de Urso Branco, http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_01.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2006. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2007. Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Caso Gelman vs. Uruguay, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

- Couso, Javier. 2004. Consolidación democrática y Poder Judicial: Los riesgos de la Judicialización de la política. *Revista de Ciencia Política* Vol. XXIV, 2: 29-48.
- Couso, Javier. 2016. ¿Regreso al futuro?: El retorno de la soberanía y del principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados en el Constitucionalismo radical latinoamericano. En *El constitucionalismo en el continente americano*, compilado por Daniel Bonilla Maldonado. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores.
- Cover, Robert. 1983. The supreme Court, 1982 Term- Foreword: Nomos and Narrative. *Faculty Scholarship Series. Paper 2705*, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2705
- Dulitzky, Ariel. 2015. An Alternative Approach to the Conventionality Control Doctrine. *Symposium: The Constitutionalization of International Law in Latin America*. 109 AJIL Unbound 100, <https://www.asil.org/blogs/symposium-constitutionalization-international-law-latin-america-alternative-approach>
- Esquirol, Jorge L. 2016. La geopolítica del constitucionalismo en América Latina. En *El Constitucionalismo en el Continente Americano*, editado por Daniel Bonilla Maldonado. Bogotá D. C.: Siglo Del Hombre Editores.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. 2011. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* año XLIV, 131: 917-967.
- Gardbaum, Stephen. 2013. *The New Commonwealth Model of Constitutionalism. Theory and Practice*. New York: Cambridge University Press.
- Gargarella, Roberto. 2011. Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. En *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, coordinado por César Rodríguez Garavito. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Gargarella, Roberto. 2013. *Latin American constitutionalism. 1810-2010. The engine room of the constitution*. Oxford: Oxford University Press.
- Gargarella, Roberto. 2015a. “El “nuevo constitucionalismo latinoamericano”: Un constitucionalismo que no termina de irse” working-paper, presentado en el seminario de profesores del ITAM, el 4 de febrero de 2015.
- Gargarella, Roberto. 2015b. Democracy and Rights in *Gelman v. Uruguay*. *Symposium: The constitutionalization of international law in Latin America*. 109 AJIL Unbound

115, <https://www.asil.org/blogs/symposium-constitutionalization-international-law-latin-america-democracy-and-rights--gelman-v.>

- Gargarella, Roberto. 2017. "The "New" Latin American Constitutionalism. Old Wine in New Skins". En *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, editado por Armin Von Bogdandy, Eduardo Ferrer MacGregor, Mariela Morales Antoniazzi y Flávia Piovesan. Oxford: Oxford University Press.
- Greppi, Andrea. 2017. *El campo de juego. Estudios sobre las condiciones del método democrático*. México: Fontamara.
- Guarnieri, Carlo, y Patrizia Pederzoli. 2002. *The power of judges: a comparative study of courts and democracy*. New York: Oxford University Press.
- Herrán, Eric. 2000. Modernity, Premodernity and the Political: The Neozapatistas of Southern México. En *Ethnic Challenges to the Modern Nation States*, editado por Shlomo Ben-Ami, Yoav Peled y Alberto Spektorowski. London: Macmillan Press.
- Huneus, Alexandra. 2015. Reforming the State from Afar: Structural Reform Litigation at the Human Rights Courts. *Yale Journal of International Law* 40, <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol40/iss1/2/>
- Martyniuk, Claudio. 2016. *Derechos Humanos, Educación y democracia*. Conferencia presentada en el Seminario de profesores de la Escuela de Derecho del ITAM, 12 de agosto, en la Ciudad de México, México.
- Niembro Ortega, Roberto. 2013. Sobre la legitimidad democrática del diálogo entre jueces nacional e internacional tratándose de derechos fundamentales. En *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: Emergência de um novo direito público*, coordinado por Armin Von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antoniazzi. Sao Paulo/Rio de Janeiro: Elsevier.
- Nolte, Detlef y Almut Schilling-Vacaflor. 2012. Introduction: The Times they are a Changin': Constitutional Transformations in Latin America since the 1990s. En *New Constitutionalism in Latin America. Promises and Practices*, editado por Detlef Nolte y Almut Schilling-Vacaflor. Inglaterra: Ashgate.
- Palacios Romeo, Francisco. 2012. La reivindicación de la polis: Crisis de la representación y nuevas estructuras constitucionales de deliberación y participación en Latinoamérica. En *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo*

- constitucionalismo latinoamericano*, dirigido por Claudia Storini y José Francisco Alenza García. Pamplona: Aranzadi.
- Pou, Francisca. En prensa. Supreme and Constitutional Courts: Directions in Constitutional Justice. En *Routledge Handbook of Law and Society in Latin America*, editado por Rachel Sieder y Karina Ansolabehere. London: Taylor and Francis.
- Pozzolo, Susanna. 2003. Un Constitucionalismo ambiguo. En *Neoconstitucionalismo(s)*, traducido y editado por Miguel Carbonell. Madrid: Trotta.
- Rodiles, Alejandro. 2016. The great promise of comparative public law for Latin America: Towards *iusconstitutionaleamericanum*? En *Comparative International Law*, editado por Anthea Roberts et al. Oxford: Oxford University Press.
- Rovira Kaltwasser, Cristóbal. 2015. Explaining the emergence of Populism in Europe and the Americas. En *The Promise and Perils of Populism. Global perspectives*, editado por Carlos de la Torre. Kentucky: The University Press of Kentucky.
- Salazar, Pedro. 2006. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: Fondo de Cultura Económico.
- Salazar, Pedro. 2013a. Un ideal sitiado. La democracia constitucional en Latinoamérica. *Revista de la Facultad de Derecho de México* Vol. 63, 259: 307-338.
- Salazar, Pedro. 2013b. El nuevo constitucionalismo latinoamericano (Una perspectiva crítica). En *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, coordinado por Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés. México: UNAM.
- Shklar, Judith. 1998. The liberalism of Fear. En *Political Thought and Political Thinkers*, editado por Stanley Hoffman. Chicago: University of Chicago Press.
- Stone Sweet, Alec y Mark Thatcher. 2002. Theory and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions. *West European Politics*25, http://works.bepress.com/alec_stone_sweet/10/
- Tushnet, Mark. 2009. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. New Jersey: Princeton University Press.
- Tushnet, Mark. 2016a. Varieties of Constitutionalism (I-CON 14, Issue 1: Editorial). *Blog of the international journal of constitutional law and constitution making*, <http://www.iconnectblog.com/2016/04/varieties-of-constitutionalism-i-con-14-issue-1-editorial/>

- Tushnet, Mark. 2016b. Derecho constitucional crítico y comparado. En *Constitucionalismo Progresista: Retos y Perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, coordinado por Roberto Gargarella y Roberto Niembro. Querétaro: IIJ-UNAM e Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro.
- Uprimny, Rodrigo. 2011. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. En *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, coordinado por César Rodríguez Garavito. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Von Bogdandy, Armin. 2014. Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual. En *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, coordinado por Armin Von Bogdandy, Héctor Fix-Fierro y Mariela Morales Antoniazzi. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Von Bogdandy, Armin, Eduardo Ferrer Mac Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flavia Piovesan y Ximena Soley. 2017. Ius Constitutionales Commune en América Latina: A Regional Approach to Transformative Constitutionalism. En *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, editado por Armin Von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac Gregor, Mariela Morales Antoniazzi y Flavia Piovesan. New York: Oxford University Press.
- Waldron, Jeremy. 2010. Constitutionalism: A Skeptical View. *Philip A. Hart Memorial Lecture 4*, <http://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/4>
- Werner Müller, Jan. 2007. *Constitutional Patriotism*. New Jersey: Princeton University Press.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel. 2011. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. En *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, coordinado por César Rodríguez Garavito. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.