

EL NEOCONSTITUCIONALISMO. UNA DEFINICIÓN Y UNA TAXONOMÍA LATINOAMERICANA

NEOCONSTITUTIONALISM. A DEFINITION AND A LATIN-AMERICAN TAXONOMY

Vicente Solano*

Resumen: Con el objetivo de poder definir algunos elementos principales de las tesis neoconstitucionalistas debemos hacernos algunas preguntas fundamentales que pueden ayudarnos a distinguir la relación que existe de esta “corriente” frente a las teorías del derecho tradicionales. Estas preguntas serán las que nos permitirán ubicar a las diferentes nociones denominadas neoconstitucionalistas o no, en el objetivo de su identificación y clasificación. La primera tendría que ver con la tesis de la conexión existente entre Derecho y moral; la segunda, revisar la tesis de la necesidad de la moral para la identificación y validez del derecho; la tercera, explorar la tesis de que los principios o valores constitucionales remiten a la moral y como implicación la tesis de cómo se deben aplicar los principios y reglas.

De esta forma, podremos encontrar que existen en las tesis neoconstitucionalistas convergencias o divergencias que puedan llevarnos a esclarecer de mejor forma criterios plausibles para la identificación de los elementos trascendentales. Estos elementos denotarían si el “neoconstitucionalismo” es una nueva “teoría” del derecho superadora de la dicotomía entre el no-positivismo y positivismo jurídico.

Palabras clave: Derecho, moral, positivismo jurídico, no-positivismo, nuevo constitucionalismo latinoamericano

Abstract: *In order to define some of the main elements of neo-constitutionalists theses, we must ask ourselves some fundamental questions that can help us to distinguish the relationship between this “tendency” and traditional legal theories. These questions will allow us to figure out the different notions denominated neo-constitutionalists in order of accomplishing the objective of identify and classify them. The first question*

* Docente-Investigador de la Universidad Católica de Cuenca (Ecuador).
vsolanop@ucacue.edu.ec

El presente trabajo fue presentado dentro del I Congreso de Derecho & Humanidades en homenaje a Juan Larrea Holguín, realizado del 30 de junio al 2 de julio de 2016. Para publicarse siguió el proceso ordinario de la Revista con revisión de pares con doble ciego.

would be related with the thesis of the connection between law and morality; the second question would have to review the thesis of the necessity of morality for the identification and validity of law; the third question has to explore the thesis where principles or constitutional values refer to morality and its implicative thesis of how to apply the principles and rules.

In this way, we can find into the neo-constitutionalists theses some convergences or divergences that may lead us to better clarify plausible criteria for the identification of transcendental elements. These elements denote if “neo-constitutionalism” is a new “theory” of the overriding law of dichotomy between non-positivism and legal positivism.

Key words: Law, Moral, Legal Positivism, Non-Positivism, New Latin-American Constitutionalism

Sumario. I. Introducción. II. La tesis del neoconstitucionalismo. II. Principios y neoconstitucionalismo. II.1. Principios: la conexión moral a la constitución. II.2. Principios y reglas: otra vuelta de tuerca. III. Latinoamérica y el Lecho de Procasto neoconstitucionalista. IV. A manera de conclusión. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se funda en la necesidad de establecer una breve taxonomía de lo que se entiende como “neoconstitucionalismo”. Partiendo de la idea de la distinción entre dogmática, teoría del derecho y teoría del derecho como filosofía de la ciencia jurídica, esto permite ubicar el análisis los discursos en tres niveles diferentes: el del legislador, el metalenguaje de la dogmática y el meta-metalenguaje de la teoría del derecho (Guastini, 1999). Para cumplir con esta pretensión, entraremos a analizar las tesis de varios pensadores que han sido signadas como parte del “neoconstitucionalismo” en un estilo descriptivo, aplicando una relación lógica entre los siguientes cuestionamientos: la primera tendría que ver con la tesis de la conexión existente entre Derecho y moral; la segunda, revisar la tesis de la necesidad de la moral para la identificación y validez del derecho; la tercera, explorar la tesis de que los principios o valores constitucionales remiten a la moral, o entendido como moralización del ordenamiento jurídico y eso conllevaría la aplicación de los principios y reglas.

II. LA TESIS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

El neoconstitucionalismo en un sentido amplio podría considerarse como una teoría del derecho, una metodología jurídica, una ideología jurídica o inclusive un tipo de Estado de Derecho, en definitiva, una expresión, que al igual

que el positivismo jurídico o el iusnaturalismo se diluyen en una multiplicidad de corrientes o autores¹. En este sentido, la pretensión de explorar todos los textos que abarquen el término neoconstitucionalismo sería imposible hacerlo en un texto que obviamente está limitado a recoger una taxonomía y no así una discusión en términos jurisprudenciales o normativos. Es así que el intento de este texto es afrontar el reto de encontrar en las aproximaciones meta-teóricas del sintagma nominal neoconstitucionalismo, implicaciones convergentes o divergencias que nos permitan una reconstrucción taxonómica.

El primer cuestionamiento que empezamos por describir es el que tiene que ver con una discusión que está en la teoría del derecho desde los inicios de la reflexión iusfilosófica, que tiene que ver con la tesis de la conexión y la tesis de la separación. La tesis de la separación define que el derecho de forma ontológica no tiene una necesaria conexión con el derecho en forma deontológica, o en otras palabras no hay un obligatorio enlace entre el derecho como es y cómo debe ser. Esta postura es defendida por los positivistas² al sostener que la validez jurídica no tiene una conexión necesaria con la corrección moral. En su contraparte, la tesis de la conexión sostiene que hay un obligatorio vínculo entre la validez jurídica y la corrección moral (Alexy, 2013). Esta tesis es defendida por el no-positivista. Aquí se ha decidido cambiar el término iusnaturalismo por el término no-positivismo, al hacer un intento de ampliar la categoría clásica en función de abarcar el vademécum de teóricos del derecho que no se suscriben como iusnaturalistas³ sino como no-positivistas (cfr. Alexy, 2008)⁴.

En ese mismo sentido, Alexy sostiene que existiría una distinción entre positivistas. En primer lugar, estarían quienes sostienen que la moral está necesariamente excluida del concepto de derecho, mientras, en segundo lugar, quienes defienden que la moral no está ni necesariamente excluida, ni necesariamente incluida en el concepto de derecho. En el primer caso hablamos del positivismo excluyente y en el segundo el positivismo incluyente. De la

¹ Para mayor información se puede revisar Pozzolo, 1998; Comanducci, 2002; Sanchis, 2007; Reyes, 2013; Battista Ratti, 2014/2015; Barberis, 2011; Ugarte, 2011; Pino, 2011.

² A continuación veremos de mejor forma a quienes nos referimos como positivistas.

³ Además es preciso indicar que hay autores iusnaturalistas que también podrían excluirse de mezclar el derecho "natural" con la moral. Por ello, cabe resaltar que las tesis que utilizo se refieren a si hay una conexión necesaria entre derecho o moral o no.

⁴ En este sentido, el primer criterio de las tesis de la conexión o de la separación no necesariamente incluye a quienes estarían dentro del escepticismo jurídico (marxismo jurídico, teorías críticas del derecho). No obstante, quisiera dejar planteado que las corrientes críticas generalmente no se asumen dentro de la dicotomía entre conexión o separación de moral y derecho. Cfr. Atienza, 2014; Nuñez Vaquero, 2010; Carcova, 2007; Correas, 1993; Wolkmer, 2003; Solano, 2016.

misma forma se puede distinguir a tres tipos de no-positivistas, en donde encontraríamos que: 1) si todo defecto moral produce invalidez jurídica hablamos del no-positivismo excluyente, o 2) si la validez jurídica no se ve afectada de ninguna manera por cualquier defecto moral estamos frente al no-positivismo súper incluyente⁵, y 3) si se afirma que los defectos morales socavan la validez jurídica sólo en ciertas condiciones hablamos del no positivismo incluyente (Alexy, 2013).

Ahora bien, el segundo cuestionamiento sobre la necesidad de la moral para la identificación y validez del derecho se conecta directamente con el primer cuestionamiento. Lo cual nos llama a establecer un concepto de derecho, en primer lugar, si entendemos por derecho únicamente un conjunto de normas, o en segundo lugar un conjunto de disposiciones o textos normativos⁶. En el primer caso, solo los formalistas podrían contestar si es posible identificar neutralmente el derecho y sería un proceso cognoscitivo. En el segundo caso, para un escéptico jurídico la identificación del derecho no es un proceso cognitivo sino una cuestión de decisión, por tanto, la identificación del derecho no sería neutral; en definitiva, la identificación de que normas pertenecen al derecho es una cuestión interpretativa. Así, si entendemos que el derecho es un conjunto de normas se tendría que dar el proceso interpretativo entendido como una decisión previa entre varias opciones para lograr identificar el derecho, por tanto, una cuestión de decisión, salvo que seamos cognitivistas. No obstante, si hablamos de textos normativos y no de normas se podría afirmar que tendríamos la posibilidad de una identificación neutral del derecho (Guastini, 2015).

Un positivista y un no-positivista podrían entonces identificar el derecho en forma interna y no necesariamente de forma externa únicamente. En este sentido, un positivista crítico como Ferrajoli, estaría en la capacidad de identificar las normas válidas incorporando un «juicio de coherencia valorativa

⁵ Sobre la diferencia entre no-positivismo súper incluyente y positivismo se señala lo siguiente:

«A primera vista, esta parece ser una versión del positivismo, y no del no-positivismo. Esta primera impresión, sin embargo, es reconocida como engañosa, tan pronto como se ve que existen dos tipos diferentes de conexión entre el derecho y la moral: una clasificatoria y otra calificatoria. Estos dos tipos de conexión se distinguen entre sí a partir de los efectos derivados de los defectos morales. El efecto de una conexión clasificatoria es la pérdida de validez jurídica. Por el contrario, el efecto de una conexión calificatoria es la deficiencia jurídica, el cual no llega sin embargo, al punto de socavar la validez jurídica, pero sí crea una obligación legal o, al menos, un empoderamiento por parte de las cortes de apelación para anular las sentencias injustas expedidas por los tribunales inferiores» (Alexy, 2013).

⁶ Otros autores como Villey y en especial Hervada señalan que el derecho tendría una acepción como “res iusta” distinta a las anteriores. No obstante, este artículo asume la tesis ambivalente ya enunciada. Para mayor información véase Hervada, 1983 y 2002; Vallet de Goytisolo, 1998.

de las normas infraconstitucionales con las normas constitucionales» (García Figueroa, 2011, p. 128). De la misma forma, en el caso de un no-positivista, también se podría identificar de forma neutral el derecho, si existe una moral objetiva y es posible conocer la misma, entonces se podría ese mismo juicio de coherencia valorativa entre esas normas jurídicas infraconstitucionales y las normas morales objetivas que están incorporadas en las normas constitucionales, para saber si hay contradicción y de ello dependería la posibilidad de invalidez de las normas infraconstitucionales (Jiménez Cano, 2013). En este sentido, al final tendríamos únicamente que contrastar la moral objetiva con las normas infraconstitucionales y con ello proceder a tomar una decisión judicial que en cambio no sería neutral.

En conclusión, en el caso del no-positivista la posibilidad de asumir una tesis de tipo cognoscitivo en materia moral, y de tipo cognoscitivo de la interpretación jurídica, entonces admitiría que las decisiones judiciales de orden constitucional expedirían reglas descriptivas del derecho. *Per se*, la neutralidad del derecho sería plausible. No obstante, en contrario si acudimos a una teoría decisionista las reglas que contienen una sentencia de tipo constitucional serían únicamente constitutivas. De esta forma, podríamos ubicar a las teorías neoconstitucionalistas en base a esos dos primeros criterios que enuncian de forma correspondiente la implicación de la moral en el concepto y la identificación del derecho.

II. PRINCIPIOS Y NEOCONSTITUCIONALISMO

II.1. Principios: la conexión moral a la constitución

Cuando señalamos la existencia de un positivismo incluyente, que implica una conexión contingente entre Derecho y moral que se darían en los Estados Constitucionales actuales. En este sentido, estas Constituciones contendrían principios que evocan a algún valor moral como la justicia, la igualdad. En definitiva, estas constituciones —como ya habíamos señalado— incorporan valores morales. Esto según Guastini conllevaría tres novedades importantes: (i) la positivización de los conceptos morales e implica una compatibilidad entre lenguaje moral y lenguaje jurídico. (ii) La ambigüedad del término “moral”, entendida esta como moral social, los principios éticos aceptados por la mayoría de una comunidad. Mientras también puede referirse a la mayoría crítica, que se entiende como los juicios de valor que realizan los intérpretes de la constitución. Ante la imposibilidad de la investigación sociológica en la primera quedaría de forma ineludible la aplicación de la segunda. (iii) El uso de los vocablos incorpora y reenvió, que implican en el primer caso un inadecuado uso

del lenguaje y en el segundo caso dos cuestiones diferentes: por una parte, hablamos de normas de reenvío en sentido estricto cuando si se refiere a la moral social (identificable) y por otra parte cuando nos referimos a la moral crítica no podemos hablar de normas de reenvío. Entonces, como podemos ver no necesariamente cuando hablamos de la relación necesaria entre Derecho y moral podemos recurrir a decir que tiene que ver con el concepto de derecho o su identificación sino con la descripción que debe hacer la ciencia jurídica sobre lo que es el derecho y su valoración moral. En otras palabras, la distinción entre lo que es el derecho y lo que debe ser (cfr. Guastini, 2013a).

II.2. Principios y reglas: otra vuelta de tuerca

En ese sentido, si aceptamos que existen estos principios además de las reglas como tipos de normas jurídicas, en el primer caso se opera para aplicarlos mediante el método de la ponderación y en el segundo la subsunción⁷. Ahora bien, de una forma más estricta podemos establecer «que una regla es un enunciado condicional que conecta alguna consecuencia jurídica con una clase de hechos. “Si F entonces G”» (Guastini, 2015, p. 2028) De la misma forma podemos considerar un principio “a toda norma que presenta conjuntamente dos características: (A) por un lado que tenga un carácter fundamental y (B) por el otro, que se encuentre afectada por una peculiar forma de indeterminación” (Guastini, 2015, p. 2029).

En cuanto a los principios, sobre la primera característica de su carácter fundamental podemos sostener que son fundamentales por dos razones, en primer lugar, porque dan un fundamento axiológico a otras normas, en segundo lugar, carecen de un fundamento axiológico que es también inexigible, dado que las mismas son entendidas como justas. En definitiva, normas que caracterizan el ordenamiento jurídico. De la segunda característica, podemos afirmar que un principio es indeterminado, y que puede asumir tres formas: a) el caso abierto, b) la derrotabilidad o derogabilidad (*defeasibility*) y c) genericidad. Cuando hablamos de que un principio se entiende como una norma de caso abierto,

⁷ Guastini indica lo siguiente:

«“Subsumir” significa adscribir un individuo (en sentido lógico) a una clase (subsunción individual), o incluir una clase en una más amplia (subsunción “genérica”, como se le llama). En otras palabras, subsumir significa, simplemente, usar un concepto. Al decir “el arrendamiento es un contrato” se incluye la clase de los arrendamientos en la más amplia clase de los contratos, o se aplica al arrendamiento el concepto de contrato. Al decir “Ticio es un ciudadano americano” se incluye el individuo Ticio en la clase de los ciudadanos americanos, esto es, se aplica el concepto de ciudadano americano a Ticio o, inclusive, si se quiere, se usa el concepto de ciudadano americano para calificar a Ticio. Esto no es otra cosa que la subsunción» (Guastini, 2013a, p. 238).

cuando el antecedente no enumera los hechos posibles que determinan la consecuencia jurídica. Por otro lado, entendemos a un principio como derrotable cuando se admite excepciones de tipo implícito que se encuentran en el ordenamiento jurídico. Por último, un principio en cuanto norma genérica, se comprende cuando es contrario a ser una norma precisa, lo que sucede cuando:

«(a) en un aspecto, requiere la formulación de otras normas —que la “concreticen”, le den “actuación” o “ejecución”— sin la cual no es apta para resolver casos concretos, pero (b) por otro lado, puede ser ejecutada, exigida, o concretizada en modos muy diversos y alternativos» (Guastini, 2015, p. 2034).

Ejemplo el derecho a la vida. No obstante, no debemos olvidar que los principios son fruto de la interpretación y que tanto su carácter fundamental, su textura como caso abierto, derrotabilidad y genericidad subyacen al proceso de interpretación.

Ahora en ese mismo andarivel, debemos señalar que los principios pueden ser (i) expresos o (ii) inexpressos. Los principios expresos son aquellos que han sido formulados en una disposición normativa especial de la cual pueden ser extraídos mediante interpretación. Los principios inexpressos en cambio son siempre producto de reconstrucción jurídica son no explícitamente formulados en ninguna disposición normativa, pero elaborados por los exégetas o por la doctrina⁸. Éstos emanan de los operadores jurídicos, ya sea de reglas particulares, o de un conjunto de reglas y en ocasiones de la totalidad de un ordenamiento jurídico.

En este sentido, en especial los principios expresos son utilizados en primer lugar para para justificar una interpretación “adecuada” con el fin de resolver antinomias, para obtener así un ordenamiento generalmente coherente. Por ejemplo, supongamos que una disposición admita dos interpretaciones contradictorias; en el caso de que la norma 1 está conforme a un principio y la norma 2 sea opuesta, se deberá elegir la primera por cuanto esta se adecua al principio y con ello se garantiza un ordenamiento coherente.

En segundo lugar, para resolver lagunas del derecho. En definitiva, aquí sirven para integración del Derecho. Ahora dentro de los principios constitucionales estos pueden ser aplicados de la siguiente forma:

(i) Aplicados para: a) verificar la constitucionalidad de una norma por los jueces constitucionales; o, b) por un juez común para llenar un vacío de la ley.

(ii) Aplicados en función de: a) concretizar un principio que al final es establecer una regla implícita; o, b) resolver conflictos en tres principios

⁸ Así sucede con el principio de proporcionalidad, que no se encuentra explícito en muchas constituciones pero es usado por las cortes constitucionales de todo el orbe. Cfr. Carbonell, 2008; Fernandez Cruz, 2010; Cardenas Gracia, 2014; Sáez, 2004; Mesa, 2011; Díez Gargari, 2012.

constitucionales mediante la ponderación al estableciendo una jerarquía axiológica móvil; y,

(iii) Aplicados para encaminar las decisiones interpretativas, esto es, la interpretación de la ley en sentido conforme a la Constitución que implica preservar la consistencia lógica, y conservar a su vez la validez de un texto legislativo (cfr. Guastini, 2015).

III. LATINOAMÉRICA Y EL LECHO DE PROCUSTO NEOCONSTITUCIONALISTA

Analizaremos aquí el nuevo constitucionalismo y la constitucionalización del ordenamiento jurídico, recurriendo a un estudio fenomenológico de la Constitución ecuatoriana. En la parte anterior hemos intentado erigir criterios que podrían ayudar para la reconstrucción meta-teórica sobre los criterios que delinear una taxonomía plausible de lo que pretendemos denominar como neoconstitucionalismo. Por otro lado, otra cuestión diferente es estar frente a los procesos constituyentes que han dado como fruto nuevas constituciones; a esto lo podríamos denominar como nuevo constitucionalismo latinoamericano⁹ y cuyo análisis fenomenológico es posible realizarlo como en el caso ecuatoriano. En este sentido, se nota de forma evidente un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico (Guastini, 2013b).

En torno a lo anterior, Riccardo Guastini nos señala que hay al menos siete condiciones de constitucionalización del ordenamiento jurídico que brevemente explicaremos:

(i) *Una constitución rígida*. En el caso ecuatoriano estamos frente a una constitución rígida, al señalar que su modificación se establece un procedimiento agravado al de la reforma de las leyes¹⁰.

(ii) *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano el control jurisdiccional de conformidad de las leyes con la constitución se establece en los arts. 429-440, el mismo que está atribuido a la Corte Constitucional.

⁹ Este término al igual que el sintagma “neoconstitucionalismo” es utilizado de diversas formas. En nuestro caso asumimos que el nuevo constitucionalismo latinoamericano define a los procesos constituyentes que se vienen dando desde Colombia en 1991, hasta el último realizado en Bolivia en 2009. No obstante, existen varias formas de entender este término. Cfr. Gargarella & Courtis, 2009; Medici, 2010; Viciano & Martínez, 2011 y 2012; Armengol, 2010; Ugarte, 2013.

¹⁰ Cfr. arts. 132-140 de la Constitución ecuatoriana de 2008, que regulan la producción normativa de la Función Legislativa. Cfr. también arts. 441-444 que estipulan las formas de modificación constitucional. En este sentido se garantizaría la supremacía de la Constitución. Cfr. Larrea Holguín, 2003.

(iii) *La fuerza vinculante de la Constitución.* Lo señalado en la parte anterior implicaría que las decisiones judiciales de la Corte Constitucional, que atañen la supremacía de la Constitución, la conformidad de las leyes a los principios y valores constitucionales, así como el desarrollo del contenido de esos principios¹¹. Además, en ese sentido la Corte Constitucional, como mandato constitucional mediante sentencias interpretativas ha producido normas jurídicas ante la omisión de la Función Legislativa como en el caso de la Ley de Minería¹².

(iv) *La “sobreinterpretación” de la Constitución.* Hay varios casos de extracción de normas. Ejemplo es el art. 436, num. 6, correspondiente a las garantías jurisdiccionales¹³.

(v) *La interpretación conforme de las leyes.* En el caso ecuatoriano la interpretación adecuada se realiza por la Corte Constitucional, en este sentido se puede revisar la sentencia de la Ley Orgánica de Comunicación¹⁴.

(vi) *La aplicación directa de las normas constitucionales.* En el art. 426 se establece que las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, deberán aplicar directamente las normas constitucionales.

(vii) *La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.* Dentro de esta condición podemos encontrar en el control de la Corte Constitucional sobre la discrecionalidad política del legislador, se puede señalar como ejemplo la aplicación del método denominado “ponderación” de principios constitucionales¹⁵.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

De lo anterior extraemos las siguientes interrogantes y conclusiones:

1. El análisis propuesto nos ha permitido hacer una distinción en primer lugar sobre el análisis fenomenológico de una constitución en un ordenamiento particular que representa las características cambiantes del derecho, en forma particular denotada en el lenguaje del legislador, frente a un análisis meta-teórico que pretende describir del uso descriptivo o prescriptivo del primer análisis.

2. Ha quedado expuesto que un primer criterio para distinguir el neoconstitucionalismo en clave meta-teórica sería estableciendo en el concepto

¹¹ Cfr. Sentencia 002-09-SAN-CC, 2009 de la Corte Constitucional.

¹² Cfr. Art. 436, num. 10 de la Constitución ecuatoriana y Sentencia 001-10-SIN-CC, 2010 de la Corte Constitucional.

¹³ Cfr. Sentencia 001-10-PJO-CC, 2010 de la Corte Constitucional.

¹⁴ Cfr. Sentencia 003-14-SIN-CC, 2014 de la Corte Constitucional.

¹⁵ Cfr. Sentencia 067-12-SEP-CC, 2012 de la Corte Constitucional.

de derecho la aplicación de la tesis de la conexión o de la separación del derecho y la moral.

3. Conectado con el anterior criterio estaría la posibilidad o no de una identificación neutral del derecho, lo cual implicaría la posibilidad o no de una teoría cognoscitiva o decisionista de la interpretación del derecho.

4. Queda planteado, no de forma resolutoria, que un tercer criterio para distinguir el neoconstitucionalismo sería la incorporación de los principios constitucionales y su forma de aplicación para la resolución de caso como un criterio final que nos podría dar un elemento importante, aunque no concluyente para establecer una taxonomía.

Finalmente, recordemos que no ha sido objeto de este trabajo —aunque en algunos casos se ha ejemplificado el uso de estos criterios— la posibilidad de analizar autores y circunscribirlos en determinada posición. Ese trabajo esperamos poderlo hacer en un próximo análisis. No obstante, esta pretensión de establecer criterios es una cuestión decisional que siempre implicara un nivel de discrecionalidad.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2008). On the concept and the nature of law. *Ratio juris*, 21(3), 281-299.
- Alexy, R. (2013). El No Positivismo Incluyente. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 36, 15-23.
- Armengol, C.M. (2010). Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 25, 49-76.
- Atienza, M. (2014). *Curso de Argumentación Jurídica* (1a ed.). Madrid: Trotta.
- Barberis, M. (2011). Ferrajoli, o el neoconstitucionalismo no tomado en serio. *Doxa*, 89-93.
- Battista Ratti, G. (2014/2015). Neoconstitucionalismo negativo y neoconstitucionalismo positivo. *Ius Humani*, 4, 227-261.
- Carbonell, M. (Ed.). (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, 1ª ed. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Carcova, C. M. (2007). *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Cardenas Gracia, J. (2014). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 139, 65-100.
- Comanducci, P. (2002). Formas de neoconstitucionalismo. *Isonomía* 16, 89-112.
- Correas, O. (1993). *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo Sociosemiológico*. Ciudad de México: UNAM.

- Díez Gargari, R. (2012). Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte. *Cuestiones Constitucionales*, 26, 65-106.
- Fernandez Cruz, J. A. (2010). El juicio constitucional de proporcionalidad de las leyes penales: ¿La legitimación democrática como medio para mitigar su inherente irracionalidad? *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 17, 51-99.
- García Figueroa, A. (2011). Neoconstitucionalismo : Dos (o tres) perros para un solo collar. Notas a propósito del constitucionalismo juspositivista de Luigi Ferrajoli. *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho*(34), 121-137. Retrieved junio 16, 2016, from <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcz04z3>
- Gargarella, R., & Courtis, C. (2009). *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Santiago: CEPAL.
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo*. Barcelona: Gedisa.
- Guastini, R. (2013a). A propósito del neoconstitucionalismo. *Doctrina Constitucional*, 67, 231-240. En <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/docsum/art.%20Guastini.pdf> (recuperado el 1-XII-2016).
- Guastini, R. (2013b). *Estudios de Teoría Constitucional*, 4ª ed. Ciudad de México: Fontamara.
- Guastini, R. (2015). La interpretación de la Constitución. En J. Fabra Zamora, & E. Spector (eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, v. 3, pp. 2011-2086. Ciudad de México: UNAM.
- Hervada, J. (1983). Las raíces sacramentales del derecho canónico. *Sacramentalidad de la Iglesia y Sacramentos: IV Simposio Internacional de Teología de la Universidad de Navarra*. Navarra: Universidad de Navarra.
- Hervada, J. (2002). Confesiones de un canonista. *Fidelium Iura*, 12, 61-68.
- Jiménez Cano, R. (2013, octubre). Una defensa del positivismo jurídico (excluyente). *Isonomía*, 39, 83-126.
- Larrea Holguín, J. (2003). Supremacía de la Constitución y tratados internacionales. *Foro*, 239(1), 239-247.
- Medici, A.M. (2010). El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador. *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, 3, 3-23.
- Mesa, G.P. (2011). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 24(2), 113-138.
- Núñez Vaquero, A. (2010). Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica. *Anuario de Filosofía del Derecho. (Ejemplar dedicado a: XXII Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política: Viejos temas, nuevos problemas. (Universidad de La Rioja, 26 y 27 de marzo de 2009))*, 413-434.
- Pino, G. (2011). Principios, ponderación, y la separación entre derecho y moral. Sobre el neoconstitucionalismo y sus críticos. *Doxa*, 34, 201-228.
- Pozzolo, S. (1998). Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Doxa*, 21(2), 339-353.

- Ratti, G. B. (2014/2015). Neoconstitucionalismo negativo y neoconstitucionalismo positivo. *Ius Humani*, 4, 227-261.
- Reyes, M. A. (2013). Dos problemas falsos y uno verdadero: “neoconstitucionalismo”, “garantismo” y aplicación judicial de la Constitución. *Cuestiones Constitucionales*, 29, 3-25.
- Sáez, C. P. (2004). Una contribución al estudio del empleo del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia reciente del tribunal constitucional español. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 8, 1043-1061.
- Sanchis, L. P. (2007). El Constitucionalismo de los derechos. En M. Carbonell (Ed.). Madrid: Trotta.
- Solano, V. (2016). La Crítica del Derecho. En N. Conde & V. Romero Escalante, *La crítica del derecho desde América Latina* (pp. 79-102). Ciudad de México: Horizontes.
- Ugarte, P.S. (2011). Garantismo y Neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción. *Doxa*, 34, 289-310.
- Ugarte, P.S. (2013). El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica). En L. R. González Pérez, & D. Valadés, *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo* (pp. 345-387). Ciudad de México: IJ-UNAM.
- Vallet de Goytisolo, J.B. (1998). El retorno a la genuina definición Aristotélico-Romano-Tomista del derecho por Michel Villey. *Revista de formación cívica y de acción cultural, según el derecho natural y cristiano*, 257-271.
- Viciano Pastor, R. & Martínez Dalmau, R. (2011). Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Gaceta Constitucional* 48, 307-328.
- Viciano Pastor, R. & Martínez Dalmau, R. (2012). Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In L. A. L. (Ed.), *Política, justicia y Constitución* (pp. 157-188). Quito, Ecuador.
- Wolkmer, A. C. (2003). *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Bogotá: ILSA.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 001-10-SIN-CC, 0008-09-IN Y 0011-09-IN, de 18-III-2010.
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 001-10-PJO-CC, 0999-09-JP, de 22-XII-2010.
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 002-09-SAN-CC, 0005-08-AN, de 2-IV-2009.
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 003-14-SIN-CC, 0014-13-IN y acumulados n° 0023-13-IN y 0028-13-IN, de 17-IX-2014.
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 067-12-SEP-CC, 1116-10-EP, de 27-III-2012.