

Garantismo y justicia internacional, nuevos paradigmas en la sociedad global¹

Warrant and international justice, new paradigms in global society

JULIO ARMANDO RODRÍGUEZ ORTEGA²

julioarmando07@gmail.com

RESUMEN

El proyecto de investigación que sustenta este artículo pretende explorar la crisis de los paradigmas tradicionales debido a su pérdida de validez, eficacia, legitimidad y justicia y la emergencia del garantismo y la justicia internacional como nuevos paradigmas jurídicos basados en la democracia y los derechos humanos. En su desarrollo se aplicó una metodología observacional descriptiva sobre los últimos procesos jurídicos y políticos a nivel global. Los resultados permiten evidenciar el protagonismo de los tribunales internacionales y la permanente aplicación de una filosofía garantista en materia de derechos humanos.

PALABRAS CLAVES: Paradigmas constitucionales, derechos humanos, garantismo, tribunales internacionales, universalismo, crisis generalizada, globalización, eficacia social, legitimidad, constitucionalismo, globalización garantista, paradigmas jurídicos tradicionales, sociedad global.

Fecha de recepción: octubre 25 de 2012

Fecha de aceptación: noviembre 8 de 2012

SUMMARY

The research project underlying this article explores the crisis of traditional paradigms due to the loss of validity, effectiveness, legitimacy and justice before the emergence of warrant and international justice as a new legal paradigms based on democracy and human rights. For the developing it was applied an observational descriptive methodology of the latest legal and political global processes. The results allow demonstrating the role of international courts and the permanent application of a warrant philosophy of human rights.

KEYWORDS: constitutional paradigms, human rights, warrant, international courts, universalism, widespread crisis, globalization, social effectiveness, legit lawfulness, constitutionalism, warrant globalization, traditional legal paradigms, global society.

1 Artículo de reflexión resultado de la investigación adelantada por el autor en el marco de la tesis doctoral Crisis de los paradigmas jurídicos tradicionales y surgimiento de nuevos paradigmas en la sociedad global, que realizó en la Universidad Nacional de Colombia.

2. Docente investigador, Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Colombia.

Introducción

La Constitución ha perdido importancia por su aplicación parcial, esto es, la enorme brecha entre el texto constitucional y la realidad. No se habla de la Constitución como en otros tiempos en que autores y catedráticos la señalaban como la norma de normas o la norma suprema por excelencia a la cual se sometían todos los seres humanos, comenzando por los titulares del poder. Una visión más realista, sincera y crítica ha comenzado a evidenciar sus defectos intrínsecos, sus vacíos, sus redundancias y sus contradicciones. La globalización y la sociedad multicultural alteran sustancialmente las bases del Estado social y democrático de derecho y obligan a replantear los postulados del Estado, la Constitución, la democracia y los derechos fundamentales³.

Es evidente el creciente protagonismo del garantismo en el campo de los derechos humanos, el cual siempre se expresa en la desconfianza hacia los ordenamientos jurídicos nacionales y estatales y se orienta hacia la cada vez más frecuente recurrencia a tribunales y organismos internacionales o supranacionales, esto es, la justicia internacional. Las constituciones se reescriben según las mayorías parlamentarias que las modifican de acuerdo con sus intereses; situación que ha permitido reivindicar el garantismo por encima del poder estatal y de los ordenamientos jurídicos nacionales. Los fenómenos de corrupción en las democracias liberales han deteriora-

do, desnaturalizado y desvalorizado la democracia y su fundamento constitucional. Se sugieren nuevos procedimientos basados en el universalismo, el humanismo, el cosmopolitismo y en los principios de la dignidad humana, recurriendo a tribunales internacionales y supranacionales para lograr la vigencia de los derechos inalienables, por fuera de los tradicionales estándares de protección consagrados en las normas constitucionales.

La inmensa cantidad de normas constitucionales que consagran derechos humanos contrasta con los niveles de eficacia social de estas. La globalización y la sociedad multicultural como se afirmó arriba, alteran sustancialmente las bases del Estado social y democrático de derecho y obligan a replantear los postulados del Estado, la Constitución, la democracia y los derechos fundamentales. Sin duda alguna las democracias modernas, particularmente en América Latina, no son más que espejismos democráticos que hacen relevante la superioridad de una minoría y la debilidad de la participación política, donde los intereses de los gobernados no se ven representados, puesto que no pertenecen a la red de poder de quienes han logrado apropiarse del sistema político y burocrático.

En la figura de los estados de excepción suelen entrar en conflicto las “razones de Estado” frente a la vigencia del Estado de derecho. En ocasiones, la defensa del Estado justifica la adopción de

3. DENNINGER, Erhard y GRIMM, Dieter. *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*. Madrid, Trotta 2007, p. 6.

cualquier medio para protegerlo de las amenazas que atacan su estabilidad y, a la vez, constituye la legitimación de la ruptura de la legalidad. El garantismo se vuelve elemento fundamentador, para la materialización de la democracia y de los derechos humanos en el contexto internacional, con el objeto de promover la justiciabilidad de los derechos y la viabilidad de la democracia, dando paso a una estrecha relación entre justicia constitucional y justicia internacional, con estándares garantistas en los que el elemento central es la formación de sistemas jurídicos transnacionales, que institucionalizan la protección jurídica a través de tribunales internacionales y supranacionales en los cuales se armonizan los estándares de protección de los derechos humanos y de la democracia en su fundamentación, en su interpretación, y particularmente en su aplicación.

Explorar, profundizar e interpretar la crisis del constitucionalismo, materializada por su pérdida de validez, eficacia, legitimidad y justicia es el objeto de la investigación, evidenciando la emergencia del garantismo y la justicia internacional como nuevos paradigmas jurídicos, en la democracia y los derechos humanos.

La crisis del constitucionalismo

La inmensa cantidad de normas constitucionales que consagran derechos humanos contrasta con

los niveles de eficacia social de estas. Sin duda alguna las normas constitucionales sobre derechos humanos evidencian en la actualidad una crisis en su legitimidad, en su validez, en su justicia y en su eficacia que contrasta con la tendencia a la universalización del derecho y a la concepción universalista de la justicia, propias de la era de la globalización. ¿Son las nuestras verdaderas constituciones? Si no lo son, ¿qué naturaleza tienen? ¿Son textos jurídicos o simplemente son enunciados políticos? Las constituciones aspiracionales se caracterizan por mantener una profunda distancia respecto de las realidades sociales y políticas que quieren transformar. La Constitución no expresa el país que existe sino el que queremos.⁴

Pérdida de validez efectiva

Magnitud y debilidad congénita del poder constituyente. Constitución sometida a los vaivenes y deseos de los poderes constituidos. Se excluyen y desconocen los derechos del pueblo en nombre del cual se hizo la Constitución.

Deuter Grimm, constitucionalista alemán, afirma en su obra *El futuro de la Constitución*, la decreciente fuerza vinculante del derecho constitucional y discute si la propia idea de constitución tiene todavía algún futuro. Señala que la Constitución ya no logra incluir en su trama regulativa a todos los portadores de poder público y que

4. GARCÍA, Mauricio; UPRIMNY, Rodrigo. Corte Constitucional y emancipación social. En: *Emancipación social y violencia en Colombia*.

tampoco puede abarcar todos los ámbitos de la actividad estatal, dejando en esta forma abierta la posibilidad de una comprensión distinta de la Constitución para subsanar la pérdida de validez efectiva y la forma como se está atrofiando y se está convirtiendo simplemente en un suborden u orden parcial.⁵

Néstor Pedro Sagues, constitucionalista argentino, afirma que ya terminó lo que podría denominarse la historia rosa de la Constitución, donde autores y catedráticos hablaban de ella como una súper norma soberana, sagrada y rampante en el escenario jurídico, ante el cual se sometían todos los seres humanos comenzando por los titulares del poder.⁶ Señala que esa mitología constitucional ha caído y propone un enfoque crítico y discutido que comience tanto por sus orígenes como por el rol servicial que cumple respecto de intereses y de ideologías de los que es tributaria. Igualmente identifica sus defectos intrínsecos, sus vacíos, sus redundancias y sus contradicciones y finaliza con la forma como se manipula la Constitución.

Señala el mismo autor, que un buen docente no puede predicar como cierto lo falso, por más que esto se encuentre líricamente proclamado en un texto constitucional, y que estudiar las grandezas y miserias de la Constitución, su efectiva

fuerza normativa, su vulnerabilidad, la corrupción que de ella se haga importa un deber inexcusable por quienes tienen la tarea de enseñarla.⁷ Resalta Sagues la oposición entre constitución estatua y constitución viviente, lo mismo que entre la constitución promesa y la constitución contrato, haciendo notar el vigor apabullante y demoleedor del derecho consuetudinario constitucional, la magnitud y la debilidad congénitas del poder constituyente; la suerte posterior de la constitución sometida a los deseos y vaivenes de los poderes constituidos.

Es evidente el desafío que significa en el presente siglo el empalme entre el derecho constitucional, blindado en la teoría de la soberanía y el derecho constitucional internacionalizado en la erección de autoridades supranacionales como consecuencia del fenómeno de la globalización, en el que poco importa que el derecho interno sea constitucional o legal, como factor eximente o condicionante del cumplimiento de los tratados.⁸

La crisis del derecho constitucional se evidencia también en la forma como se ha disgregado en disciplinas autónomas, como el derecho parlamentario, el derecho electoral, el derecho de los derechos humanos, el derecho de los tratados; lo cual nos permite señalar, al menos para la problemática constitucional latinoamericana,

5. GRIMM, Dieter. Citado por HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez*. Madrid, Trotta, 2.001, p. 472.

6. SAGUES, Néstor Pedro. *Teoría de la Constitución*. Rosario, Argentina, Astrea, 2.001

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*

su carácter disímil y la forma como padece epidemias comunes de inestabilidad, utopismo y relativismo observado en su aplicación parcial con enormes brechas entre el texto declamatorio y la realidad, desnaturalizaciones y perversiones constitucionales que ponen en duda su eficacia, su legitimidad, su justicia y su validez.⁹

En igual sentido otros doctrinantes afirman que se ha deformado la estructura constitucional de las democracias nacionales, pues los procesos de integración han generado otras fuentes jurídicas y han desplazado fuera de las fronteras nacionales los centros de poder decisorio, haciendo que la supremacía de los tribunales constitucionales y el carácter normativo de las constituciones se pierda paulatinamente desfigurando el modelo de Estado constitucional.¹⁰ Resulta pertinente la implantación a escala mundial de la democracia de los derechos humanos, es decir, la constitucionalización del derecho internacional, fenómeno en el cual el derecho y la Constitución transforman las relaciones entre los Estados como consecuencia del universalismo de los derechos, la constitución de una comunidad política universal de ciudadanos libres e iguales, titulares de derechos fundamentales independientemente de una Constitución.¹¹

Pérdida de legitimidad

Omnipotencia y autoritarismo de las mayorías políticas. La Constitución es tributaria de intereses e ideologías. Los líderes y sus mayorías promueven cambios constitucionales para permanecer en el poder. Crisis generalizada de legitimidad y crisis de coherencia.

El fenómeno actual de la globalización, los continuos conflictos sociales, la inconformidad de los sectores excluidos, las reformas y contra reformas constitucionales regresivas, la omnipotencia de las mayorías políticas, han devaluado el contenido normativo de la Constitución y han contribuido al deterioro progresivo del Estado Constitucional¹². En la práctica se desconocen los derechos e intereses de quienes conforman el pueblo, en nombre del cual se hizo la Constitución.

El principio de las mayorías se impone como régimen autoritario, en nombre de la voz populi, para legitimar la injusticia y la ineficacia en nombre de la soberanía popular o de la nominada voluntad popular. Las llamadas mayorías pasan por encima de los derechos fundamentales y los sustraen del mercado de la política, permitiendo la

9. *Ibid.*

10. DE CABO, Martín, Carlos. *Teoría constitucional de la solidaridad*. Madrid, 2006, p. 9.

11. MARTÍNEZ, Mauricio. *La constitucionalización de la justicia y la autonomía judicial*. Bogotá, universidad Nacional de Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2008.

12. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel. Estado en transformación y desformalización del Derecho. En: *Estudios de derecho judicial*, No. 6, 1998, pp. 190, 190-205.

manipulación normativa, especialmente reflejada en los fenómenos ya conocidos de la corrupción, que son precisamente la negación de la democracia y el sustento del autoritarismo.

La legitimidad política de los Estados se sustenta en la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, los cuales siempre están amenazados por los poderes salvajes de los particulares, pero especialmente, por los mismos Estados en cuanto tales, con formas de violencia que ostensiblemente afectan a sus pueblos, y que Ferrajoli¹³ denomina lobos artificiales, que han resultado más peligrosos que los lobos naturales (Hobbes) que los habían creado para confiarse a su tutela.

La globalización y la sociedad multicultural alteran sustancialmente las bases del Estado constitucional, la democracia y los derechos fundamentales.¹⁴ El papel del constitucionalismo en las sociedades contemporáneas se ha debilitado y se evidencian numerosas regulaciones novedosas que no corresponden al viejo y tradicional diseño del Estado, y que más bien codifican importantes principios y mecanismos propios de la teoría garantista. Las décadas anteriores se caracterizaron por girar alrededor de los ordenamientos jurídicos locales, infraestatales, que coexistían dentro de un mismo espacio y un mismo tiempo nacionales. Contrario al anterior, se observan hoy ordenamientos jurídicos supraestatales, transnacionales, que coexisten en el sistema mundial.



El fenómeno actual de la globalización, los continuos conflictos sociales, la inconformidad de los sectores excluidos, las reformas y contra reformas constitucionales regresivas, la omnipotencia de las mayorías políticas, han devaluado el contenido normativo de la Constitución y han contribuido al deterioro progresivo del Estado constitucional.

127

A medida que la interpretación global se intensifica, las relaciones sociales en general parecen volverse crecientemente desterritorializadas, abriendo el camino hacia nuevos derechos, a nuevas opciones y

13. FERRAJOLI, Luigi. Para una teoría general del garantismo: En: *Derecho y Razón*. Madrid, Editorial Trotta, p. 936.

14. DENNINGER, Erhard y GRIMM, Dieter. *Op. cit.* Trotta, pp. 220, 230.

cruzando fronteras que hasta hace poco estaban custodiadas por las aduanas, el nacionalismo, el lenguaje y la ideología, los movimientos populares o nuevos movimientos sociales con novedosos programas políticos o ideológicos que han venido haciendo énfasis en el poder democrático (derechos humanos, derechos colectivos o de grupo, democracia participativa), la autonomía institucional, la igualdad, la identidad cultural, la expansión de la libertad contra el autoritarismo estatal o la dominación de la cultura masiva.

La mayoría de esos movimientos ha tenido una base local, pero ha desarrollado lazos transnacionales de índole diversa con movimientos en otras partes del mundo. De hecho, constituyen la columna vertebral de la acción transnacional relacionada con las preocupaciones por el cosmopolitismo y por la herencia común de la humanidad. Cuando se habla de la transnacionalización de la regulación jurídica del Estado-Nación, a cualquier situación en la que se pueda establecer que los cambios en el derecho estatal de un país dado han sido influidos decisivamente por precisiones internacionales, formales o informales de otros Estados, agencias internacionales u otros actores transnacionales.

Tales presiones tienden a ser ejercidas en formas similares o con propósitos similares en diferentes partes del sistema interestatal. El impacto del contexto internacional en la regulación jurídica del Estado-Nación, en lugar de ser un fenómeno

nuevo es inherente al sistema interestatal y sus orígenes pueden ser rastreados hasta el Tratado de Westfalia (1648). Un conjunto de Estados se combina para crear instituciones y competencias jurídicas supranacionales que asumirán directamente las funciones regulativas que no existían previamente o que, si existían, eran llevadas a cabo por los Estados de manera individual, como prerrogativas de sus poderes soberanos.

La Unión Europea desarrolló un mecanismo jurídico y político supranacional destinado a crear un mercado interno que comprende las cuatro libertades de movimientos (de bienes, personas, servicios y capitales), bajo la denominación de tratado y que se encuentra ya en funcionamiento y es solo parte, a pesar de sus ambiciosos fines, de un proceso más amplio de integración política y económica que debe culminar en una unión política. En síntesis, el tema de uno de los debates más acalorados sobre los derechos humanos es si estos son un concepto universal o un concepto occidental y al lado de esta cuestión, si son universalmente válidos o simplemente contextuales y discursivos.

Jhon Locke¹⁵, inspirador de la declaración de la independencia americana, señala que el pueblo se puede rebelar en contra del gobierno que no cumpla su mandato de defender sus derechos, por cuanto estos son anteriores al contrato social y sirven de referente para criticar las decisiones que toman los gobernantes, queriendo afirmar que el derecho no tiene autonomía respecto de lo

15. LOCKE, Jhon, citado por GARCÍA V., Mauricio. *Sociología Jurídica Comparada*, p. 32.

político: el concepto de voluntad general que se expresa en la ley incluye lo correcto o justo.

En conclusión, la validez del sistema jurídico y por tanto de su Constitución depende de un mínimo de eficacia sin la cual aquella queda totalmente en entredicho. A su vez, la eficacia supone un mínimo grado de aceptación que el sistema tiene que lograr entre la ciudadanía, es decir, un mínimo de justificación, en otras palabras, de legitimidad.¹⁶ Sin duda alguna el constitucionalismo moderno está en crisis, los conceptos en los que se sustentaba se diluyen, y se perfilan nuevas instituciones a nivel global. El Estado desplaza competencias a organismos internacionales y supranacionales, se crean tribunales de derechos humanos, Corte Penal Internacional, justicia internacional, se regula el trabajo, la libertad de comercio, la propiedad intelectual, etc.

A nivel interno, poderosos intereses económicos, intereses globales, imponen criterios de organismos multilaterales de crédito, de naciones extranjeras, perdiendo el Estado su dominio y relativizando su soberanía. La supremacía de la Constitución se confunde con la supremacía de los tratados internacionales; los derechos humanos se suspenden ante amenazas de terrorismo, las élites políticas aplican casi de manera permanente el estado de excepción y los textos constitucionales no tienen límites precisos, no se apli-

can o solo aquellos que son accesibles a sectores privilegiados, en otras palabras, el contenido de la Constitución no es fácilmente determinable como tampoco lo es su esencia.

Pérdida de su eficacia social

Constitución promesa y constitución contrato. Constitución estatua y constitución viviente. Decreciente fuerza vinculante derivada de sus crisis. Déficit estructural y repúblicas aéreas.

Las élites políticas y económicas se desplazan hacia los centros de globalización, las masas se diferencian en etnias y minorías en busca de garantías específicas, y las personas tienen un marcado sentimiento de inseguridad en forma permanente. La Constitución ya no es sólida, sus bases ya no son firmes, sus mandatos se diluyen y se aplican eventualmente¹⁷, a pesar de que en determinados contextos el derecho en general y la justicia constitucional en particular pueden llegar a constituir instrumentos de emancipación social.¹⁸ Pero no por ello el derecho pierde su faceta de dominación social: las potencialidades emancipatorias de la justicia constitucional son limitadas y el predominio de las estrategias judiciales tiene riesgos sobre el dinamismo y la creatividad de los movimientos sociales.¹⁹

16. MEJÍA, Óscar. *Elementos para una reconstrucción del estatuto epistemológico de la filosofía del derecho*.

17. CHARRY URUEÑA, Juan M., Constitución líquida. En: *Ámbito jurídico*, Bogotá mayo de 2010, p. 12.

18. GARCÍA, Mauricio y UPRIMMY, Rodrigo. "Corte Constitucional y emancipación social" en B. de S. Santos y M. García Villegas (eds), *Emancipación social y violencia en Colombia*, Bogotá: Norma 2004.

19. *Ibid*, p. 509.

Si históricamente los derechos se han reclamado para asegurar la emancipación formal de individuos estigmatizados, traumatizados y subordinados por entidades sociales particulares, para asegurarle a esos individuos un lugar en el discurso humanista de la personalidad universal, ¿qué sentido tiene desplegar estos derechos en nombre de identidades que buscan confundir a la fantasía humanista y qué sentido tiene el discurso de los derechos contra los privilegios que dicho discurso ha garantizado tradicionalmente? Al intentar responder a estas preguntas sobre el despliegue actual de los derechos, no estoy preguntándome si los derechos como tal son emancipatorios, señala Wendy Brown en su escrito sobre “lo que se pierde con los derechos”.²⁰

130 Si el derecho no es emancipatorio sino que es una especie de alma buena, el derecho expresa la impotencia del deber ser y es precisamente cuando hace su aparición en este contexto el garantismo universal y objetivo, como una teoría jurídica autónoma que se predica como una alternativa seria. El análisis del constitucionalismo como una categoría jurídica que ha perdido protagonismo, legitimidad y eficacia, permite señalar una multiplicidad de variables involucradas en las ciencias jurídicas, que adquieren en la actualidad evidente protagonismo y que son objeto de los estudios del derecho, de la doctrina y de la jurisprudencia.

Inequidad e injusticia en las constituciones

La Constitución es un monumento a la injusticia. La injusticia en nombre de la voluntad popular. La Constitución es social y neoliberal a la vez. La Constitución fundamenta las grandes desigualdades y la inequidad social.

La justicia hoy se vislumbra como una razón política universal y permite señalar el advenimiento de una forma posmoderna de derecho natural como expresión de una cultura jurídica, para lo cual estarían dadas las condiciones hacia una visión plurinacional más allá de los vínculos institucionales con su propio Estado, puesta al servicio de causas propias de una sociedad civil mundializada.²¹

Numerosos estudios sobre la supra nacionalización de la justicia, más que una justa apreciación de la realidad expresada, es la aspiración de establecer “un orden jurídico mundial” en un proceso de supra nacionalización que se inscribe en una lógica neoliberal en la cual concurren las élites económicas, políticas y judiciales. Es así como el ejemplo parte del supuesto de que la instauración de la Corte Europea de Justicia, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han contribuido a la promoción de derechos sociales,

20. BROWN, Wendy, “Lo que se pierde con los derechos” en *Crítica de los Derechos*, Bogotá: Siglo del Hombre, 2003, pp. 75-156.

21. COMMAILLE, Jacques. ¿Es la justicia la nueva razón política universal?. Conferencia inaugural del doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, mayo 7 de 2010, p. 5.

tomando la forma de derechos supranacionales especialmente para los ciudadanos más vulnerables.²² Este planteamiento contrasta con las constituciones actuales, en las cuales abundan los formalismos y la presunta sujeción de todos los poderes a la ley, pero la falta de neutralidad del derecho respecto de los conflictos sociales hace que la Constitución sea un monumento a la injusticia. El principio de las mayorías se impone como régimen autoritario, en nombre de la voz populi, para legitimar la injusticia y la ineficacia, todo esto en nombre de la soberanía popular o de la mal nominada voluntad popular.

Las llamadas mayorías pasan por encima de los derechos fundamentales y los sustraen del mercado de la política, permitiendo la manipulación normativa especialmente reflejada en los fenómenos ya conocidos de la corrupción, que son precisamente la negación de la democracia y el sustento del autoritarismo. El estado de excepción presenta la evidente necesidad del derecho de resistencia, pues cuando los poderes públicos violan las libertades fundamentales o los derechos garantizados por la Constitución, la resistencia a la opresión es un derecho y un deber del ciudadano, pues lo que se pone en juego en última instancia es el problema del significado jurídico de una esfera de acción, que es en sí misma extrajurídica²³.

Las principales consecuencias del autoritarismo como modalidad fundamental de relación entre el Estado y la sociedad, son el distanciamiento de las instituciones sociales en relación con las demandas sociales, la inoperancia del poder Legislativo y la inexistencia de una justicia accesible e imparcial, Colombia se ha caracterizado siempre como uno de los países más inequitativos del mundo, con la preponderancia del poder Ejecutivo sin transparencia en sus prácticas y con una burocracia gubernamental que permanece y se turna en el poder, conformando un Estado sin ciudadanos, pues bajo la proclamación del estado de excepción esta institución jurídica se concibe no solo como un acto para salvaguardar la seguridad y el orden público, sino como una defensa de la Constitución democrático liberal, convirtiéndose así la excepción en regla²⁴.

131

Quien sustenta el poder toma la decisión última para proteger la unidad política, recurriendo a mecanismos excepcionales para retornar o establecer la normalidad. El Estado suspende el derecho en virtud de un derecho de autoconservación, y en esta medida la coacción pasa a ser un elemento constitutivo para lograr la dominación, que en palabras de Weber, si bien la coacción no es en modo alguno el medio normal o único del Estado sí es su medio específico, pues la violencia como instrumento propende por la subsistencia

22. *Ibid*, Cita anterior, p. 6.

23. *Ibid*, Cita anterior.

24. AGAMBEN, Giorgio El estado de excepción como nuevo paradigma de Gobierno. En: *Estado de Excepción*. Valencia Pretextos, 2004, p. 29.



132

La justicia hoy se vislumbra como una razón política universal y permite señalar el advenimiento de una forma posmoderna de derecho natural como expresión de una cultura jurídica, para lo cual estarían dadas las condiciones hacia una visión plurinacional más allá de los vínculos institucionales con su propio Estado, puestas al servicio de causas propias de una sociedad civil mundializada.

del Estado, que solo será posible en la medida que los dominados se sometan efectivamente a la

autoridad, a partir de la creencia en la validez del orden, es decir, en su legitimidad²⁵.

De allí que autores como Luigi Ferrajoli, destaquen la forma como la alteración de las fuentes de legitimidad ha consistido en la asunción de la excepción o de la emergencia como justificación política del cambio de las reglas de juego que disciplinan aspectos tan delicados como la función penal.²⁶ Rodrigo Uprimny, en su trabajo sobre la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, privilegia un enfoque garantista, pues considera que un Estado democrático debe favorecer la seguridad jurídica de las personas en función de los principios de confianza legítima y de interdicción de la arbitrariedad, pues para que haya desarrollo económico y estabilidad en las reglas sobre la propiedad y los contratos se debe asegurar la paz social y la legitimidad de las instituciones, con la protección de los derechos sociales²⁷.

Frente a esto se ha hecho evidente el creciente protagonismo del garantismo en el campo de los derechos humanos en Europa y América Latina, materializado en la búsqueda de legitimidad, validez, justicia y eficacia social. Caracterizado por las tendencias universalistas, progresivamente se está imponiendo a medida que crece la desconfianza hacia los ordenamientos jurídicos nacionales y estatales, haciéndose frecuente y rei-

25. WEBER y SERRANO, citados por GIRALDO, Tatiana en *Neodemocracias y Autoritarismo. Categorías de la Cultura política*. En: *Estatutos Epistemológicos de la Cultura Política*, Bogotá, Universidad Nacional, año 2008, p. 159.

26. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, p. 807.

27. UPRIMNY, Rodrigo y otro. *¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad?* Bogotá, Universidad Nacional, Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad, p. 17.

terativa la recurrencia a tribunales y organismos internacionales o supranacionales, esto es, a la justicia internacional.

El protagonismo del garantismo

El marco teórico de esta investigación está construido sobre tres temáticas fundamentales: el constitucionalismo, el garantismo y la justicia internacional. En el primer caso la fundamentación teórica asume las tendencias de transnacionalización del derecho, la integración de los Estados en sistemas supranacionales e internacionales que limitan y reducen los tradicionales roles del constitucionalismo, y van generando otros vínculos jurídicos que condicionan la legitimidad interna del sistema y crean crecientes interdependencias entre ellos formando sistemas políticos supraestatales en un mundo internacionalizado, que institucionaliza los derechos humanos en Europa y América Latina.

Se evidencia el desarrollo de sistemas políticos transnacionales, con modelos teóricos que trascienden el Estado nacional, dando lugar a relaciones complejas entre sistemas jurídicos y políticos, en los que la idea de Constitución se ve desplazada por competencias supranacionales, que establecen nuevas formas de legitimidad, de eficacia y de validez al sistema normativo. La protección de los derechos humanos tradicionalmente centrada en el constitucionalismo, entra en conflicto con sus tribunales de la Unión Europea y América Latina en los cuales se desplazan las competencias de los Estados miembros y se crean modelos teóricos para afrontar esta problemática.

El garantismo puede ser abordado desde la filosofía política, desde la teoría del derecho y desde el positivismo jurídico, cuyo marco de acción es el Estado constitucional de derecho, que encarna un estricto principio de legalidad. El garantismo está adquiriendo marcado protagonismo a medida que los movimientos sociales y las organizaciones de base comunitaria se colocan en un primer plano y las élites del poder legitimadas en el constitucionalismo pasan a segundo plano. Según la forma como se contextualiza el Estado en esta nueva sociología jurídica, se evidencian más diferencias en la estructura organizativa del Estado y en la posibilidad que los movimientos sociales encuentren aliados en organismos supranacionales y no gubernamentales.

133

Teoría y conceptualización general del garantismo

La globalización y la sociedad multicultural alteran sustancialmente las bases del Estado social y democrático de derecho y obligan a replantear los postulados del Estado Constitución, la democracia y los derechos fundamentales. El garantismo materializa la lucha contra todas las inmunidades del poder y se vuelve elemento fundamentador, para la materialización de la democracia y de los derechos humanos en el contexto internacional, con el objeto de promover la justiciabilidad de los derechos y la viabilidad de la democracia, dando paso a una estrecha relación entre justicia constitucional y justicia internacional, con estándares garantistas en los que el elemento central es la formación de sistemas jurídicos transnacionales, que institucionalizan la protección jurídica a través de tribunales in-

ternacionales y supranacionales en los cuales se armonizan los estándares de protección de los derechos humanos y de la democracia en su fundamentación, en su interpretación, y particularmente en su aplicación.

Sobre el concepto de garantismo²⁸ Ferrajoli reconoce dos significados que corresponden a un modelo de derecho y a una propuesta de teoría general del derecho. En el primer caso, una alternativa al estado de derecho; en el segundo, como una superación de los reduccionismos iusnaturalistas y positivistas. Ambos significados confluyen en un axioma distintivo: el derecho como garantía de limitación al poder²⁹. El jurista italiano no duda en asumir una postura respecto al derecho: el derecho es la garantía de los más débiles frente a los más poderosos y el garantismo como modelo alternativo de Estado de derecho y como propuesta de una teoría general del derecho.

Esta tendencia garantista internacional marca el ocaso del constitucionalismo y permite la construcción de un nuevo modelo teórico en los tradicionales paradigmas de la democracia y de los derechos humanos, razón por la cual se unificarán los criterios existentes con una fundamentación teórica, filosófica y jurídica, acorde con las tendencias globalizadoras del derecho y con aporte de los teóricos y filósofos del constitucionalismo

que aparecen a continuación, después de presentar la hipótesis en sus últimos replanteamientos:

En los últimos años se han planteado interesantes problemas en la dogmática jurídica, particularmente en el marco de la teoría general del derecho y su filosofía contemporánea, lo mismo que en sus distintas valoraciones sobre la norma en su validez, su eficacia, su justicia y su legitimidad, que ocupan un espacio relevante en los planteamientos sobre el constitucionalismo, sobre el garantismo y sobre el mismo renacer del Iusnaturalismo en las más importantes tendencias y escuelas jurídicas que se han delimitado en tal sentido en la actualidad.³⁰

La concepción sociológica del derecho, como una reacción antiusnaturalista y antiformalista se manifiesta en el llamado derecho judicial, es decir, el derecho elaborado por los jueces en su tarea permanente de adaptar la ley a las necesidades concretas de la sociedad en nombre de la libre investigación del derecho. En esta discusión sobre las relaciones entre legitimidad, justicia, validez y eficacia, se hace énfasis sobre las pretensiones de los iusnaturalistas en sus distintas fases históricas, que no ha sido otra sino la de establecer lo justo y lo injusto de modo universalmente válido y sin perder de vista la función deontológica, ontológica y fenomenológica de la filosofía del derecho.³¹

28. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid, Trotta, 2001, p. 851.

29. FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005, p. 290; véase también FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006, p. 47.

30. BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*, capítulo 2, pp. 33 a 51.

31. *Ibid.*, p. 41.

El garantismo: la otra cara del constitucionalismo

El garantismo nació para oponerse al Estado ilimitado, y en los últimos años se enfrenta a un “estado de excepción”, un espacio vacío de derecho, zona de anomia³², en la cual todas las determinaciones jurídicas y sobre todo, la distinción misma entre público y privado son desactivadas a partir de la subordinación “absoluta” de lo político a lo económico³³. Una aproximación a la democracia constitucional y a los derechos fundamentales desde la propuesta teórica de L. Ferrajoli, permite señalar que para este autor los derechos fundamentales han modificado de una u otra manera los planteamientos esbozados por la teoría liberal sobre la igualdad y la libertad; han impuesto obligaciones y prohibiciones al poder, dimensión sustancial de la democracia asociada a la esfera de lo indecible.

Tales planteamientos teóricos sobre los derechos fundamentales son importantes, toda vez que han servido de crítica para que las constituciones modernas introduzcan como carga reorientadora³⁴ de las concepciones políticas, democráticas y jurídicas, la dimensión de los derechos fundamentales esencialmente como garantías.

La discusión apenas empieza en relación con los componentes básicos que conforman el garantismo, su validez, sus relaciones con la moral y con el poder, con los principios y valores, la epistemología jurídica y, en general, la producción, interpretación y aplicación de este enfoque en la dogmática jurídica, pues los iusnaturalistas junto con los garantistas, lo ven como la otra cara del constitucionalismo.

Por su parte, el garantismo en sus diversas variantes se aleja de la argumentación, mostrando las conexiones entre el orden jurídico y un orden de naturaleza superior, insistiendo en la noción de orden, no dando mucha importancia al papel de la lógica en el derecho. Las normas se originan en valores que tienden a oponerse al cambio, y las estructuras de poder también cambian lentamente porque quienes detentan el poder prefieren no renunciar a sus privilegios. Ante esos ‘descubrimientos’, los sociólogos han callado cortésmente sin señalar que son lugares comunes. Aún más alarmante, otros, influidos por el brillo de todo lo ‘económico’, han aceptado estas incursiones bien intencionadas pero elementales en un terreno familiar como base del ‘nuevo institucionalismo’.³⁵

32. ESCALANTE, Fernando. *Especulaciones a partir del concepto de anomia*. Editorial Mimeo, 2005.

33. AGAMBEN, Giorgio. El estado de excepción como nuevo paradigma de Gobierno. En: *Estado de excepción*, Valencia, Pretextos, 2004, pp. 9-50.

34. *Ibid. Op. cit.*, p. 32.

35. PORTES, Alejandro. *Instituciones y desarrollo: una revisión conceptual*. Cuadernos de Economía, v. XXV, n°. 45, Bogotá, 2006, pp. 13-52.

La razón de ser de un enfoque garantista se ubica precisamente en las discusiones sobre problemas involucrados en los derechos sociales fundamentales, tratados de tres maneras por Rodolfo Arango:³⁶ en su aspecto cognoscitivo, en su aspecto metodológico y en su aspecto funcional. El primero tiene relación con la forma de establecer o identificar la existencia de un derecho fundamental en la interpretación constitucional. El segundo en su metodología, es decir, en la determinación de su contenido, y finalmente el funcional que involucra su eficacia y cuestiona la competencia entre el legislador que crea el derecho y la justicia constitucional que pretende hacerlo efectivo.

136

Por lo anterior, si se asume una concepción realista de los derechos fundamentales³⁷ y de su contexto físico, económico y de mercado, necesariamente se desemboca en la presencia de una clara vulneración de los derechos sociales fundamentales. Observando relaciones de causalidad, tanto en la acción del Estado como en la omisión del Estado, como consecuencia de las grandes o pequeñas desigualdades en las cuales aparecen las posibilidades reales de la eficacia normativa. Regresando al primer enunciado se puede afirmar la solución al problema cognoscitivo y al problema metodológico, es decir, la legitimidad y la justicia de la norma que resulta inexistente en el tercer problema en su aspecto funcional, cuando aparece sin lugar a dudas su ineficacia,

convirtiendo la norma categórica en una norma hipotética y la norma hipotética en una simple ficción.

Retomando el tema de los trasplantes jurídicos y el derecho de las instituciones es pertinente mencionar aquí el pensamiento de Peter Evans³⁸, quien señala en el contexto de la limitación que impone el neoliberalismo global, las estrategias institucionales necesarias para que puedan hacerse realidad las aspiraciones de aumentar el nivel de desarrollo, dado que tales limitaciones impuestas a la política por la globalización neoliberal han hecho más importante la movilización local de la sociedad civil, de tal forma que las normas formuladas e impuestas globalmente o regionalmente interfieren crecientemente en la política y la economía local, a los movimientos sociales y las campañas contra hegemónicas que deben organizarse, tanto global como nacionalmente, organizaciones y movimientos que van a reemplazar en alguna forma el papel del Estado y que darán protagonismo, como ya se dijo, al garantismo.

Como cualquier sistema de dominación, la globalización neoliberal ha creado también las oportunidades para el cambio y la transformación, generando las bases culturales y estructurales para la construcción de una globalización contra hegemónica. Igualmente, señala Evans³⁹ los efectos de la globalización en las actividades del

36. ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá, U. Nal., Legis, p. 92.

37. *Ibid.*

38. EVANS, Peter. *Instituciones y desarrollo en la era de la globalización neoliberal*. Bogotá: ILSA C. I y VII.

39. *Ibid.*, p. 21.



La Unión Europea desarrolló un mecanismo jurídico y político supranacional, destinado a crear un mercado interno que comprende las cuatro libertades de movimientos (de bienes, personas, servicios y capitales) bajo la denominación de tratado y que se encuentra ya en funcionamiento y es solo parte, a pesar de sus ambiciosos fines, de un proceso más amplio de integración política y económica que debe culminar en una unión política.

Estado, mostrando este cómo se encuentra eclipsado por los cambios económicos estructurales que convencionalmente se entienden como sinónimo de la globalización. Un Estado disminuido y eclipsado está abriendo espacio al enfoque garantista, objeto de esta argumentación.

El garantismo está adquiriendo marcado protagonismo a medida que los movimientos sociales y las organizaciones de base comunitaria se colocan en un primer plano y las élites del poder legitimadas en el constitucionalismo pasan a segundo plano. Según la forma como se contextualiza el Estado en esta nueva sociología jurídica, se evidencian más diferencias en la estructura organizativa del Estado y en la posibilidad que los movimientos sociales encuentren aliados en organismos supranacionales y no gubernamentales.⁴⁰

Los movimientos sociales crean la percepción de que existe una ecología de intereses que permite a los diferentes grupos suprimir sus diferencias, construir alianzas en la búsqueda de proyectos comunes, sin caer en un falso universalismo. Según Evans, la democracia formal ha regresado a la mayoría de los países de Latinoamérica, pero ni las élites, ni las estructuras políticas anacrónicas que mantuvieron esas élites en el poder se han erradicado. El problema no es de trasplante institucional como se ha creído durante mucho tiempo en América Latina, sino de diseño institucional adaptado a las condiciones fácticas en las cuales se espera que opere, por lo tanto la interacción entre dichos diseños y los contextos sociales es una relación constitutiva en el sentido que los elementos que la componen “ideas y realidades” se constituyen así mismo en medio de la relación, es decir, entre instituciones y contextos.⁴¹

40. *Ibid.*, p. 27.

41. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *Justicia sin Estado*, en: *Jueces sin Estado*, Bogotá. 2.008, p. 201.

Una aproximación a la democracia constitucional y a los derechos fundamentales desde la propuesta teórica de L. Ferrajoli, permite señalar que para este autor los derechos fundamentales han modificado de una u otra manera los planteamientos esbozados por la teoría liberal sobre la igualdad y la libertad; han impuesto obligaciones y prohibiciones al poder —dimensión sustancial de la democracia asociada a la esfera de lo indecible—. Tales planteamientos teóricos sobre los derechos fundamentales son importantes, toda vez que han servido de crítica para que las constituciones modernas introduzcan como carga reorientadora de las concepciones políticas, democráticas y jurídicas, la dimensión de los derechos fundamentales como garantías.

138 Para este autor, existen cambios estructurales, tanto en la perspectiva del derecho como en la democracia, o lo que él ha denominado “el modelo garantista de la democracia constitucional”. El estado de derecho exige el sometimiento de todos los poderes públicos, incluido el Legislativo, a normas no solo formales, como las que vierten sobre los procedimientos para la formación de las leyes, sino también sustanciales, como son precisamente los principios y derechos fundamentales, es decir, de lo que está prohibido decidir a cualquier mayoría, en garantía de los

derechos de libertad, o, al contrario, de lo que está prohibido no decidir para la satisfacción de los derechos sociales.

Garantismo⁴² significa en términos de Ferrajoli, tutelar y establecer mecanismos para proteger los derechos o bienes individuales frente a otras intromisiones, tanto del Ejecutivo como de otros poderes —idea ya esbozada por Montesquieu, quien pensaba que el poder hay que limitarlo para evitar sus abusos—⁴³. Ferrajoli aporta desde el garantismo —positivismo crítico—, una superación de la ilegitimidad en la que han caído los modernos estados de derecho, y apuesta por la justificación de un estado democrático de derecho sustentado en una concepción normativa que apunta a las garantías de los derechos como vínculos y límites al legislador.

Una de las funciones del garantismo es denunciar las lagunas y antinomias que se presentan en el sistema jurídico; situación que lleva a que Ferrajoli⁴⁴ no crea que se deban solucionar dichos problemas por medio de la participación democrática, sino que es el juez quien debe depurar todas estas patologías, pues el garantismo representa la otra cara del constitucionalismo, en especial aquella que se encarga de “*formular las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo*

42. HABERMAS, Jürgen. *Tiempo de transiciones*. Madrid, Trotta, 2004.

43. HABERMAS, Jürgen. Democracia, derechos humanos y soberanía popular. Las versiones liberal y republicana. En: *La democracia en sus textos*, Alianza, 1999.

44. FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005, p. 290.

*grado de efectividad de los derechos reconocidos constitucionalmente*⁴⁵.

El garantismo se ofrece como un mecanismo que está al servicio de los derechos fundamentales, tanto en su dimensión formal como sustancial. Se tiene presente el respeto por el procedimiento democrático y por la producción de las leyes como condición necesaria para asegurar la validez —qué se manda y qué no se debe mandar— validez sustancial y la vigencia, requisito formal de producción de las normas.

La justicia internacional

Frente a esta situación emerge el garantismo como la nueva cara del constitucionalismo, como un sistema de vínculos y garantías que pregona una especie de ciudadanía mundial, concretada en derechos fundamentales de los individuos, con validez universal, exigibles por el individuo desde el derecho internacional, a cualquier régimen político y ante diversas instancias internacionales. En concepto de Habermas, una constelación posnacional de la sociedad global, materializada en un derecho constitucional internacional, caracterizado como una forma postmoderna del derecho natural en el cual se inscribe la supranacionalización de la justicia en su aspiración de consolidar un orden jurídico mundial y una sociedad civil mundializada, en la cual la regla

de la mayoría solo se aplica a la esfera de lo discrecional, condicionada siempre por la garantía de los derechos de todos como única fuente de legitimidad.

El nuevo derecho tiene un carácter marcadamente garantizador y garantista de los derechos fundamentales, no se sustenta en las consideraciones constitucionales, ni en el concepto de soberanía estatal, sino en la persona humana como sujeto del derecho internacional y en la armonización de las legislaciones nacionales con los organismos de la justicia internacional, que particularmente en materia de derechos humanos constituye en el presente siglo el mayor reto que enfrentan los sistemas jurídicos del mundo. Por lo anterior, el mundo asiste hoy a la consolidación y expansión de una justicia global, que supera paulatinamente las soberanías nacionales, afirmando los derechos humanos por encima de las fronteras nacionales.

Esta justicia global o supranacional se inicia con la resolución pacífica de conflictos y se institucionaliza con la creación de organizaciones multilaterales y organismos tales como la Corte Penal Internacional, la Organización Mundial del Comercio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, etc. En este contexto se trata de construir un marco teórico que permita incorporar esta nueva circunstancia, como un problema univer-

45. HABERMAS, Jürgen. El nexo interno entre Estado de derecho y democracia. En: José Antonio Gimbernat, (ed.). *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*. Madrid, Biblioteca Nueva, 1997. Véase también FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006, p. 47.

sal, que en la tradición Kantiana correspondería a un Cosmopolitismo de Estados, que permita en su conjunto la conformación de una justicia supranacional o en términos de J. Rawls, una Utopía Realista, que concilie los avances actuales del derecho internacional.⁴⁶

Resultados

Como resultado de la investigación se pudo establecer que los viejos paradigmas constitucionales ya no son operativos ni funcionales por su incapacidad para articular la legitimidad política con la validez jurídica, la eficacia social y la justicia. El constitucionalismo y los paradigmas jurídicos tradicionales evidencian una crisis generalizada como consecuencia de las tendencias globalizadoras, y se observa una ruptura epistemológica, es decir, un punto de no retorno, que marca el ocaso del constitucionalismo y la consolidación del garantismo y la justicia internacional en materia de derechos humanos.

Esta crisis en que ha entrado el Estado, el derecho y la justicia evidencia no solo el agotamiento institucional sino del mismo pensamiento jurídico occidental y la polarización social resultante de allí. Los privilegiados regímenes pensionales, la desigualdad en los ingresos, la desigual dis-

tribución de las oportunidades y de los recursos evidencian que la democracia es una ficción, un monumento a la inequidad y a la desigualdad y que la frase voluntad general o voluntad popular es otra gran ficción, o una especie de burla, dadas las múltiples fracciones en que se encuentran divididos los seres humanos, la polarización social, la inequidad, la distorsión de la democracia y la forma como se puede evidenciar la desintegración del tejido social.⁴⁷

El garantismo aparece, entonces, como un nuevo paradigma teórico general, que supone la sujeción a la ley, de todo poder; en garantía de los derechos de todos y un sistema de vínculos y controles jurídicos idóneos, para impedir la formación de poderes absolutos, sean públicos o privados⁴⁸. Supone un conjunto de límites y vínculos idóneos para impedir que la democracia degenera en poderes ilimitados y personalizados, pues la considera como un sistema frágil y complejo de separación y de equilibrio entre poderes que debe incluir técnicas de control y de reparación contra las violaciones a los derechos fundamentales, que no era otra cosa sino la esencia del constitucionalismo, si este no hubiera llegado a su ocaso como consecuencia de su crisis actual. El constitucionalismo en sus comienzos era el principio legitimador de la democracia liberal y se edificaba sobre: 1. El respeto al disenso y a las

46. RAWLS, John. *El derecho de gentes*. Trad. H. Valencia Villa, Madrid, Trotta, pp. 47-86.

47. TEUBNER, Gunther. *Globalización y constitucionalismo social. Alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado*. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2006.

48. FERRAJOLI, Luigi. *El garantismo y la filosofía del derecho*. Universidad Externado de Colombia. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho, No. 15, pp. 143 y 144.

minorías; 2. La tutela a la libertad y a la autonomía individual; 3. La separación de la esfera pública y la esfera privada y de cada uno de los poderes; 4. Fundamentalmente, la negación del absolutismo y el totalitarismo. Como resultado de la investigación se ha evidenciado que este credo liberal y democrático se ha convertido hoy en dos formas convergentes de absolutismo, el de la omnipotencia de los poderes de las mayorías y el de las leyes del mercado, sin límites y sin reglas en la libre empresa y sus poderes económicos. Se trata pues de una confusión entre el poder económico y el poder político, como una agresión a la Constitución y por tanto una agresión a la democracia.

El marco teórico de la justicia global o supranacional se está construyendo a partir de las conquistas alcanzadas en el desarrollo de un orden legal supranacional, utilizando el desarrollo de varios siglos de pensamiento ético y jurídico que incluyan en las relaciones globales formas racionales de distribución y regulación del poder y que tenga virtualidad para extenderse a aquellos Estados plagados de miseria y de crímenes contra la humanidad, situaciones que se deben tener en cuenta fundamentalmente para una reorientación de las Naciones Unidas. Un marco teórico, para la justicia supranacional, debe aportar instituciones cada vez más inclusivas que aseguren la protección de los individuos y la intermediación entre los pueblos en conflicto, sin descuidar los abusos y desigualdades de la economía en el plano nacional e internacional.⁴⁹

Bibliografía

- ACEVEDO, Juan Francisco. *Viabilidad y mundialización de los derechos humanos*. Disponible en: <http://palestra.pucp.edu.pe/index.php?id=391&num=4>. Octubre 1 de 2008.
- AGAMBEN, Giorgio. El estado de excepción como nuevo paradigma de gobierno, en: *Estado de excepción*, Valencia, Pretextos, 2004, pp. 9-50.
- ALEXIS, Robert. La norma fundamental, en: *concepto y validez del derecho*. Barcelona, Gredisa, 1994, pp. 95-130.
- AÑÓN ROIG, María José. *Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas en derechos humanos*, Madrid. Tecnos, 1992.
- BERNAL PULIDO, Carlos. El neoconstitucionalismo a debate, en: *Temas de derecho público* No. 76, U. Externado de Colombia. Instituto de estudios Constitucionales, Bogotá, 2006, p. 29.
- BERND, Marquardt. Los derechos humanos y el Estado liberal de los derechos fundamentales, en: *El estado de la doble revolución ilustrada*, Bogotá, Universidad Nacional, pp. 219-235.
- CANCADO TRINDADE, Antonio A. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 308-309.
- CARBONELL, Miguel. La crisis del Paradigma Constitucional, en: GARCIA Leonardo y CARBONELL Miguel. *El canon neoconstitucional*. Universidad Externado de Colombia, 2010.
- COMANDUCCI, Paolo. *Formas de neoconstitucionalismo*. Universidad de Génova. Tra-

49. GUARIGLIA, Oswaldo. *En camino de una justicia global*. Madrid, Marcial Ponds, 2010, pp. 139-140.

- ducción del italiano por Miguel Carbonell, pp. 90 a 112.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. El proceso de globalización y la transnacionalización del campo jurídico, en: *La globalizacon del derecho*. Bogotá. Universidad Nacional, ILSA, 1988, pp. 19-75.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. La pluralidad de los campos socio jurídicos, en: *La globalización del Derecho*. Bogotá, Universidad Nacional, ILSA, 1998, pp. 19-34.
- DENNINGER, Erhard y GRIMM, Dieter. *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*. Madrid, Trotta, 2007, p. 6.
- DOUZINAS, Costas. El triunfo de la humanidad de los derechos naturales a derechos humanos, en: *El fin de los derechos*. Traducción Legis, 2008, pp. 131-172.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel, Barcelona, 1989, pp. 9-303.
- EVANS, Peter. El eclipse del Estado. Reflexiones sobre la estatalidad en la era de la globalización, en: *Instituciones y desarrollo en la era de la globalización*, ILSA, 2007, pp. 97-119.
- FARIÑAS DULCE, María José. Globalización, ciudadanía y derechos humanos. Ed. Dykinson, Madrid, 2da edición, 2004.
- FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la justicia y de los derechos humanos*. Madrid, Ed. Debate, 1984.
- FERRAYOLI, Luigi. Garantismo y estado de derecho, en: *El garantismo y la filosofía del derecho*. Traducción: Universidad Externando de Colombia, 2007, pp. 65-145.
- FERRAYOLI, Luigi. Para una teoría general del garantismo, en: *Derecho y Razón*, Trotta Editorial, 2001, pp. 581-905.
- FRASER, Nancy. Redistribución y reconocimiento, en: *Iustitia Interrupta*. Bogotá, Siglo del Hombre, 1997, pp. 12-69.
- GARCÍA, Leonardo y CARBONELL, Miguel. *El canon neoconstitucional*. Universidad Externado de Colombia, 2010.
- GARCIA, Mauricio; UPRIMNY, Rodrigo. Corte Constitucional y emancipación social, en: *Emancipación social y violencia en Colombia*.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés. *Neoconstitucionalismo formalista y neoconstitucionalismo ético*. Editorial la Ley, Buenos Aires, 2006.
- GUARIGLIA, Oswaldo. *En camino de una justicia global*. Madrid, Marcial Ponds, 2010, p. 139-1.
- GURIGLIA, Osvaldo. La vigencia de los derechos humanos a lo largo y ancho del mundo, en: *Camino de una justicia global*, Marcial Ponds Ediciones, pp. 128-131.
- HABERMAS, Jürgen. Paradigmas del derecho, en: *Facticidad y validez*, pp. 469-512.
- HART, H.L.A. *El concepto de derecho*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961, pp. 99-247.
- JELINEK, G; BOUTMY, E. Los orígenes históricos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en: *Orígenes de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Editorial Nacional, Madrid, 1984, pp. 167-225.
- KANT, Inmanuel. *Crítica de la razón pura*. Alfaguara, trad. Pedro Rivas, Madrid, 1989.
- KANT, Inmanuel. *La paz perpetua*, trad. de Joaquín Abella, Madrid, Ed. Tecno, 1985.
- KAUFAMNN, Arthur. Más allá del derecho natural y del positivismo jurídico, en: *Filosofía del*

- derecho*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 89-110.
- LAPORTA, Francisco. *El concepto de derechos humanos*. Doxa (publicaciones periódicas), biblioteca universitaria, No. 4, 1987.
- MARTÍNEZ, Mauricio. El ocaso del legiscen-trismo y del positivismo jurídico, en: *Constitucionalización de la justicia y la autonomía judicial*, pp. 33-37.
- MARTÍNEZ, Mauricio. Neoconstitucinoalismo y Garantismo, en: *La constitucionalización de la justicia y la autonomía judicial*. Bogotá, Universidad Nacional, 2009, pp. 34-64.
- MARZAL, Antonio. *Los derechos humanos en el mundo*, J.M. Bosh (Editor) – Esade. Facultad de Derecho, Barcelona, 2.000.
- NINO, Carlos. *Ética y derechos humanos*. Barcelona, Ariel, 1989.
- PAPACHINI, Angelo. *Los derechos humanos, un desafío a la violencia*. Altamir, Bogotá, 1ª. Edición, 1997.
- RESTREPO DOMÍNGUEZ, Manuel Humberto. *Derechos humanos, capitalismo global y políticas públicas*. Imprenta UPTC, Tunja, 2006.
- TEUBNER, Gunther. Globalización y constitu-cionalismo social. Alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado, en: Cansio Meliá, Manuel, (Comp.), *Globalización y derecho*. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2006.
- WENDY, Brown. Lo que se pierde con los derechos, en: *La crítica de los derechos*. Bogotá, Siglo del Hombre, pp. 9-71.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. Dos tradiciones de de-rechos: derechos de libertad y derechos de justicia, en: *Derechos y libertades*, No 2, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, Carlos III, pp. 75 a 83.