

No hay tiempo que sea del todo presente a la vez: tensiones intra e interseccionales en la Constitución***-****

There Is No Time that Is All Present at the Same Time: Intra- and Interseccional Tensions in the Constitution

RESUMEN

Se expone una revisión de la estrategia de acumulación propuesta por Roberto Gargarella. Para ello, aunando la variable de temporalidad, se sintetizan las tensiones intra e intersistemáticas en la estructura de las constituciones desde las relaciones de contrariedad, subcontrariedad y contradicción. Una vez, conforme a la teoría topológica, se describe la asimetría del tiempo en la coexistencia de viejos derechos y nuevas instituciones, se procede a interpretar la estrategia de acumulación correlacionando: i) las variantes de

* Investigador de la Universidad Católica de Colombia. Doctorando en Derecho, Universidad Libre de Colombia; magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica. Director del grupo de estudios legales y sociales Phronesis – Categoría A Colciencias. Contacto: oaagudelo@ucatolica.edu.co ORCID ID: 0000-0001-5836-3021.

** Coordinador de investigaciones, Facultad de Derecho, Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova. Abogado y especialista en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Católica de Colombia; candidato a magíster en Justicia y Tutela de Derechos, con énfasis en Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia. Contacto: camilo.prieto@esmic.edu.co ORCID ID: 0000-0002-5040-3444.

*** Recibido el 26 de mayo de 2020, aprobado el 27 de mayo de 2022.

Para citar el artículo: AGUDELO GIRALDO, Ó. A. y PRIETO FETIVA, C. H. *No hay tiempo que sea del todo presente a la vez: tensiones intra e interseccionales en la Constitución*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 53, septiembre-diciembre de 2022, 195-227.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n53.07>

**** El presente artículo hace parte del trabajo de investigación realizado por el autor en el grupo de estudios legales y sociales “Phronesis”, adscrito al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Católica de Colombia (CISJUC), en el marco del proyecto de investigación “Estudios Transdisciplinarios del Derecho. Fase 1”.

los originalismos con la tesis de los sistemas jurídicos momentáneos y no momentáneos; ii) el constitucionalismo vivo con una interpretación biológica del sistema constitucional, derivada de la tesis del acoplamiento estructural; iii) la interacción entre cláusulas constitucionales y el constitucionalismo dialógico, como factor de apertura sistémica, con la tesis de los sistemas complejos disipativos y no reversibles.

PALABRAS CLAVE

Derecho constitucional, interpretación del derecho, biología, termodinámica, filosofía.

ABSTRACT

A review of the accumulation strategy proposed by Roberto Gargarella is presented. For this, by adding the variable of temporality, the intra and intersystemic tensions in the structure of constitutions are synthesized from the relations of contrariety, subcontrariety and contradiction. Once, conform to topological theory, described the asymmetry of time in the coexistence of old rights and new institutions, the accumulation strategy is interpreted by correlating: i) the variants of originalism with the thesis of momentary and non- momentary legal systems; ii) living constitutionalism with a biological interpretation of the constitutional system, derived from the thesis of structural coupling; iii) interaction between constitutional clauses and dialogical constitutionalism, as a factor of systemic openness, with the thesis of dissimilar and non reversible complex systems.

KEYWORDS

Constitutional law, interpretation of law, biology, thermodynamics, philosophy.

SUMARIO

Introducción. 1. La flecha del tiempo: tensiones constitucionales. 2. La estrategia de acumulación: tres tesis para explicar las tensiones en la dinámica constitucional. 2.1. Primera tesis: sistemas jurídicos momentáneos y no momentáneos. 2.2. Segunda tesis: el acoplamiento estructural. 2.3. Tercera tesis: dinámica constitucional y sistemas complejos no reversibles. Conclusiones. Referencias.

INTRODUCCIÓN

En *Frequency*, película dirigida por Gregory Hoblit¹, John Sullivan, con ocasión de una aurora polar, puede comunicarse a través de radio con su padre, Frank Sullivan, fallecido hace 30 años. John es conocedor del pasado, recuerda la fecha en la que falleció su padre y le advierte acerca del suceso que dará fin a su vida. En el presente pasado, Frank Sullivan atiende a las recomendaciones de su hijo, originando una ruptura en la simetría del tiempo, generando otro mundo posible: Frank muere de cáncer de pulmón y la madre de John es asesinada por un homicida en serie. San Agustín² entendió que, si el tiempo presente permaneciera inmutable, no sería tiempo sino eternidad. Por lo tanto, el tiempo presente tiene una tendencia a convertirse en pasado.

Henri Poincaré, al construir una mecánica celeste para los sistemas dinámicos, comprendió que la flecha del tiempo tiene un estado o posición inicial que, a su juicio, puede pertenecer a un futuro posible. En este sentido, el presente puede persistir en el futuro y el futuro puede retornar al pasado. Sin embargo, erró, pues la fecha del tiempo no es reversible, el tiempo vivido es tiempo perdido³.

Distintas son las formas de entender e interpretar el tiempo; situación cuyo debate persiste y merece una traspolación al fenómeno jurídico. Inicialmente, la pregunta acerca del tiempo origina la tesis del determinismo y la paradoja de la predestinación, la cual, de la mano del fatalismo, sostiene la inevitabilidad del tiempo futuro, razón por la que la ciencia apuesta por la creación de modelos de predicción que (i) pueden confluir en valores apofánticos según el principio de bivalencia y (ii) solo tienen un valor de verdad temporal, siendo inestable su apofanticidad⁴.

Por otro lado, se ha cuestionado si el tiempo es independiente de las cosas o de los eventos. Bien resaltaba Von Wright a la ocasión, vista como ubicación espacio-temporal, como elemento para una lógica de la acción o del acontecer⁵. Leibniz apostó por una relación de reducción temporal entre eventos y cosas; Newton, por la hipótesis del tiempo absoluto.

1 HOBLIT, G. (dir.). *Frequency* (cinta cinematográfica). Estados Unidos: New Line Cinema, 2000.

2 AGUSTÍN DE HIPONA. *Confesiones*. Buenos Aires: Losada, 2005.

3 PRIGOGINE, I. y STENGERS, I. *Entre el tiempo y la eternidad*. 2.^a ed. Madrid: Alianza. 1990.

4 EMERY, N., MARKOSIAN, N. y SULLIVAN, M. *Time*. En *The Stanford Encyclopedia of philosophy*. Winter, 2020. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/time/>

5 VON WRIGHT, G. H. *Norma y acción: una investigación lógica*. Madrid: Tecnos, 1979.

A su vez, sobre el tiempo se ha descrito que cuenta con dos variaciones en el espacio, dando lugar al antes y el después, y que cuenta con propiedades acerca de su posición: pasado, presente y futuro. El presentismo arguye que solo existe aquello que es presente, a lo que el eternalismo responde que existen objetos del pasado, el presente y el futuro.

El tiempo también ha sido fraccionado: por ejemplo, el cuatridimensionalismo describe que el tiempo de los objetos físicos se extiende por partes temporales, siendo cada una de estas una porción del tiempo.

Por último, la teoría estática reduce al tiempo en términos de espacio, por lo que no hay paso del tiempo; mientras⁶ que la teoría dinámica sostiene la diferenciación dimensional entre espacio y tiempo.

Tiempo y espacio son, al modo kantiano, condiciones para la aplicación del derecho y las disposiciones legales. Mientras que la variable espacialidad ha ensanchado sus fronteras en el campo de la investigación jurídica –v.gr., el derecho del espacio ultraterrestre⁷–, la variable temporalidad aparece rezagada aún a los estudios de vigencia de la ley en el tiempo, vistos como la correlación entre la existencia de las leyes y los actos de creación en el derecho.

Sin embargo, la labor de interpretar disposiciones legales conlleva una mezcla de tiempos: el pasado que persiste y condiciona el presente, y el futuro que constituye un espacio de posibilidad para el tiempo que acaece. Por ejemplo, el juez que pretende ubicar la sentencia que origina una línea jurisprudencial⁸, conforme al criterio fáctico, recoge la sentencia más reciente y revisa su nicho citacional hacia el pasado; luego, construye sombras decisionales, iniciando con la primera sentencia del pasado, hasta llegar a la sentencia arquimédica: la más reciente. Por otro lado, en alineación con la tesis del originalismo, el texto constitucional requiere, para algunos, ser interpretado conforme al sentido original que atribuye su editor o conforme al significado contextual que allegaba el sistema social de la época en la que se inicia su periodo de vigencia. Fidelidad es el resultado de los reclamos originalistas ante la incógnita de qué método de interpretación resulta adecuado para interpretar los textos constitucionales⁹. Aquí la pregunta será en qué tiempo designa y denota el intérprete.

6 EMERY, N., MARKOSIAN, N. y SULLIVAN, M. *Time*, cit., 20.

7 BECERRA, J. *El principio de libertad en el derecho espacial*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2014.

8 LÓPEZ MEDINA, D. E. *El derecho de los jueces*. 2.^a ed. Bogotá: Legis, 2006.

9 DWORKIN, R. *The Arduous Virtue of Fidelity: Originalism, Scalia, Tribe, and Nerve*. En *Fordham Law Review*. Vol. 65, n.º 4, 1997, 1249-1268.

Respecto a la persistencia del tiempo pasado sobre el tiempo presente, las disposiciones constitucionales, al revertir cláusulas de permanencia, extienden su vigencia temporal en la sucesión de constituciones políticas. Así encontró Elster¹⁰ en los derechos constitucionales la naturaleza de precompromisos que se instauran con la idea de superar el tiempo y convertirse en eternidad.

En materia de tiempo futuro, la denominación de una racionalidad teleológica implica predecir la posibilidad con la que cuenta una disposición legal para llegar a alcanzar los fines que proyecta. A su vez, la práctica constitucional, desde la naturaleza de las investigaciones predictivas, ha jugado a plantear realidades constitucionales expectantes o mundos constitucionalmente posibles¹¹. Sin embargo, olvidan algo: la probabilidad disminuye su grado de certeza¹² en la medida en que la línea del tiempo futuro se ensancha y la complejidad sistémica aumenta.

Por otro lado, la variable de temporalidad aplicada al fenómeno jurídico evidenció, a su vez, criterios temporales que ostentan modelos de solución en la denominación de antinomias jurídicas. Aquí, la pregunta marcada por una disyunción determinaba que la ley vigente era la más reciente en el tiempo. A pesar de lo dicho, subyace un fenómeno que escapa a la caracterización de las antinomias jurídicas; en este caso, las tensiones constitucionales.

Las constituciones políticas sufren mutaciones en el tránsito del tiempo. Sin embargo, existen disposiciones legales de viejas constituciones que persisten, en tiempo presente, en constituciones vigentes. Tribe acertó, los acuerdos originales dificultan el cambio. El pasado condiciona al presente.

Ahora, la relación pasado-presente en la estructura de las constituciones políticas no emerge, de manera exclusiva, en la interpretación del texto constitucional conforme a su sentido original, guardando fidelidad. La estructura de las constituciones, como anota Gargarella¹³, ostenta tensiones entre las partes dogmática y orgánica; entre tanto, la primera, parte de un constante ejercicio de reconocer (tiempo presente); mientras que la segunda se cimenta

10 ELSTER, J. *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*. Barcelona: Gedisa, 2002.

11 Al respecto, el constitucionalismo aspiracional, derivado de la relación entre Constitución y progreso, plantea los escenarios futuros posibles para la integridad del sistema. Véase LEÓN, J. *Constitucionalismo aspiracional y paz. Entre democracia y opinión*. En *Revista Soft Power*. Vol. 3, n.º 1, 2016, 209-218.

12 En este sentido, certeza como gradiente de probabilidad. Véase GOMETZ, G. *La certeza jurídica como previsibilidad*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

13 GARGARELLA, R. *Cuando los nuevos derechos se guardan en viejas constituciones. Sobre los modos en que el pasado limita al presente*. En *UNA Revista de Derecho*. Vol. 1, 2016, 1-25.

en concepciones políticas del pasado. De esta manera, en las constituciones políticas conviven viejas instituciones y viejos derechos con nuevos derechos y nuevas instituciones.

Empero, al revertir el derecho constitucional la categoría de *sistema*, la tensión entre el pasado y el futuro genera una ruptura de la simetría temporal. Esta resulta evidente en lo que Gargarella denomina *la estrategia de acumulación*, donde, ante un eventual disenso democrático, una asamblea constitucional puede conservar viejas instituciones y reconocer nuevos derechos¹⁴.

¿Cómo explicar la ruptura simétrica del tiempo en la estrategia de acumulación? Para dar respuesta al problema se propone una mirada a las tesis de los constitucionalismos viviente, dialógico y los originalismos clásico, débil y vivo, desde tres modelos: i) la distinción entre sistemas jurídicos momentáneos y no momentáneos; ii) el modelo de acoplamiento estructural de las ciencias biológicas, y iii) los sistemas disipativos en las ciencias de la complejidad.

En la pregunta acerca de la metodología, el presente parte de la desaparición de criterios de demarcación, reivindicando la tesis de la transdisciplinariedad que refleja miradas o visiones desde las cuales se ensancha el marco de comprensión para los problemas y permite la correlación de enfoques al propender por la desaparición de fronteras de conocimiento. Esta mirada transdisciplinar obliga a los autores a recurrir a teorías que van más allá de la filosofía del derecho para explicar el tiempo de los sistemas jurídicos, siendo una característica de toda dinámica.

1. LA FLECHA DEL TIEMPO: TENSIONES CONSTITUCIONALES

Durante la Edad Media el gato negro, considerado como animal portador de mala suerte, fue exterminado. Como consecuencia, proliferó la peste bubónica transmitida por las ratas. Los humanos habían desbalanceado el equilibrio dado por la propia naturaleza. ¿A qué obedeció la decisión de la raza humana? Al lenguaje de la superstición derivado de la relación de contrariedad entre religión y brujería. ¿Constituye, por lo tanto, la religión un factor determinante en la nominalización de derechos y la estructura de las constituciones al prosperar como tradición? Parcialmente. Varias constituciones políticas se declaran laicas; sin embargo, la religión marca para

14 GARGARELLA, R. *Constitution Making in the Context of Plural Societies: The "Accumulation Strategy"*. En ELSTER, J., GARGARELLA, R., NARESH, V. y RASCH BJORN, E. (eds.), *Constituent Assemblies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, 13-30.

cada generación rasgos culturales que se prestan para interpretar los nuevos derechos desde concepciones ancestrales.

En lo que podría ser considerado un giro de 180 grados del ángulo negativo al ángulo positivo del plano cartesiano, el gato negro, como parte de la denotación del conjunto de animales domésticos, es representado como ser sintiente desde la actividad del legislador y, por lo tanto, se criminaliza cualquier acto que genere su exterminación. Al final, Akenatón pudo contar la historia¹⁵.

Este giro constituye el consecuente de las dinámicas que perfilan el reconocimiento de nuevos derechos derivados de nuevas prácticas sociales. Por ejemplo, la posibilidad de nominar la categoría de ciudadanía para la población animal¹⁶. De esta forma, la dinámica constitucional constituye una propiedad emergente de la relación derecho-dinámica social, donde las fluctuaciones generacionales referentes a gustos, tradiciones y cultura imbrican para el derecho el reto de reflejar o reconocer la existencia de nuevos derechos, apoyados en el texto constitucional.

Sin embargo, estas prácticas sociales, que requieren el reconocimiento de nuevos derechos, encuentran contraste en la perduración de viejas instituciones que devienen dentro de las constituciones políticas.

Esta situación es representada por Gargarella como la tensión latente entre: i) nuevos derechos y estructuras constitucionales; ii) nuevos derechos y viejas instituciones jurídicas o iii) nuevas instituciones y viejos derechos¹⁷.

Para ello, la propuesta de Gargarella sobreviene del análisis de las constituciones latinoamericanas, donde destaca una robusta parte dogmática, pero una clásica parte orgánica, resaltando un problema de coexistencia de temporalidades entre dichas estructuras constitucionales, donde la flecha del tiempo no es uniforme, ya que no hay tiempo que sea del todo presente a la vez¹⁸. El corolario, a juicio de Gargarella, es la limitación de la eficacia de los derechos.

¿Cómo se manifiesta la no uniformidad de la flecha del tiempo entre las partes orgánica y dogmática de las constituciones? La idea de flecha del tiempo ha sido estudiada a partir de su dirección. Inicialmente aparece como

15 Véase VINCENT, G. *La historia de la humanidad contada por un gato*. Madrid: Alfaguara, 1998.

16 KYMLICKA, W. *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights*. New York. Oxford University Press, 2011.

17 GARGARELLA, R. *Cuando los nuevos derechos se guardan en viejas constituciones*, cit., 7.

18 AGUSTÍN DE HIPONA. *Confesiones*, cit., 329-330.

una línea no ramificada, sin comienzo y expuesta a partir del principio de causalidad. Sin embargo, la flecha del tiempo puede sufrir fluctuaciones o bifurcaciones o no tener ninguna dirección¹⁹. Por otro lado, mientras que, en su aspecto dogmático, las constituciones latinoamericanas reconocen nuevos derechos²⁰, entre otros, de categoría social, política y económica, su faceta orgánica conserva la organización y distribución del poder, de quien asiste la obligación de promoción de los derechos, basada en una concepción liberal del derecho y del Estado. Esta situación ostenta la realidad de constituciones políticas que declaran Estados sociales de derecho pero conservan cláusulas de los Estados liberales; es decir, persiste una atadura al elitismo conservador y liberal del constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX²¹.

Esta flecha no uniforme del tiempo presente en la estructura constitucional origina tensiones internas que pueden ser, en sentido original, de dos tipos:

- i) Tensiones intraseccionales, las cuales se presentan en una misma sección de la Constitución; es decir, la tensión entre dos disposiciones de la parte orgánica y la tensión entre dos disposiciones de la parte dogmática.
- ii) Tensiones interseccionales, a saber, parte orgánica vs. parte dogmática y viceversa²².

¿Sugiere entonces este modelo que el problema de temporalidad ocurre únicamente en las tensiones interseccionales? La respuesta es negativa. La estructura orgánica de las constituciones ostenta una concepción de la organización del poder público en tiempo pasado y, a su vez, las nuevas constituciones pueden configurar nuevas instituciones del poder. Pero la parte dogmática no solo incluye nuevos derechos, también conserva bienes primarios básicos, constituyendo una superposición de tiempos: nuevos derechos = tiempo presente; viejos derechos (bienes primarios básicos) = tiempo pasado. Al respecto, conforme a la Teoría A de McTaggart, el pasado,

19 REICHENBACH, H. *The Philosophy of Space and Time*. Nueva York: Dover Publications, 1958.

20 Sobre la asunción del constitucionalismo latinoamericano véase LLANO FRANCO, J. y SILVA GARCÍA, G. *Globalización del derecho constitucional y constitucionalismo crítico en América Latina*. En *Utopía y praxis latinoamericana*. Vol. 23. n.º extra 2, 2018, 59-73.

21 GARGARELLA, R. *Los fundamentos legales de la desigualdad: el constitucionalismo en América (1786-1860)*. Madrid: Siglo XXI, 2005.

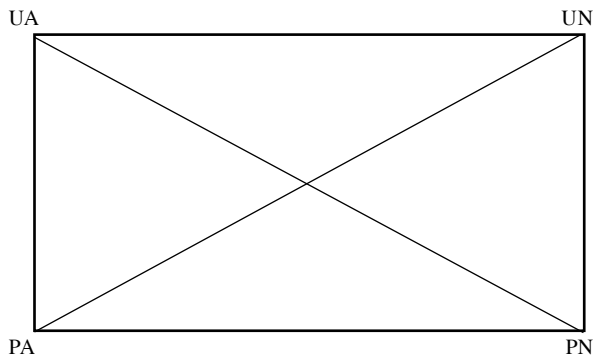
22 GARGARELLA, R. *Cuando los nuevos derechos se guardan en viejas constituciones*, cit., 7.

el presente y el futuro corresponden a posiciones del tiempo que a su vez se presentan como sus propiedades²³.

Para una mejor comprensión del fenómeno se recurre metodológicamente al cuadro de oposición de juicios, perfilado en la lógica aristotélica y perfeccionado por Apuleyo. Como es conocido, uno de los usos del cuadro de oposición parte de emplear las cuatro formas típicas del juicio categórico; en este caso, los juicios: universal afirmativo (UA), universal negativo (UN), particular afirmativo (PA) y particular negativo (PN). Para la construcción del cuadro, cada uno de los cuatro juicios comparten el mismo sujeto y el mismo predicado, substrayendo relaciones de oposición en modalidad de:

- i) Contrariedad, que se presenta entre los juicios universal afirmativo y universal negativo.
- ii) Subcontrariedad, que se presenta entre los juicios particular afirmativo y particular negativo.
- iii) Subalternación, donde no se advierte una relación de oposición, sino una de género-especie entre los juicios universales con los juicios particulares.
- iv) Contradicción, que se presenta entre el juicio universal afirmativo y el juicio particular negativo, y entre el juicio universal negativo y el juicio particular afirmativo.

FIGURA 1. CUADRO DE OPOSICIÓN ENTRE JUICIOS



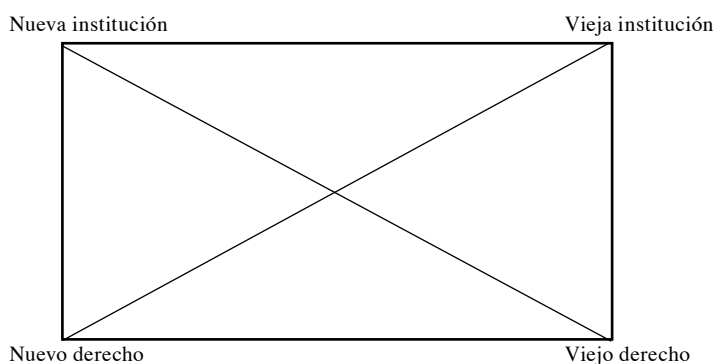
Fuente: elaboración propia, a partir del modelo de Agudelo Giraldo, Ó. A. y León Molina, J. E. *Introducción: Una reflexión historiográfica en torno a la lógica modal deóntica*. En AGUDELO GIRALDO, Ó. A., LEÓN MOLINA, J. E., PRIETO SALAS, M. A. y REYES ALFONSO, Y. *Lógica aplicada al razonamiento del derecho*. 2.^a ed. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016, p. 14.

23 EMERY, N., MARKOSIAN, N. y SULLIVAN, M. *Time*, cit., 22.

Al hacer una trasposición del cuadro de oposición se ubicarán: i) las nuevas instituciones en el lugar correspondiente al juicio universal afirmativo; ii) las viejas instituciones en el lugar del juicio universal negativo; iii) los nuevos derechos en el lugar correspondiente al juicio singular afirmativo, y iv) los viejos derechos en el lugar del juicio particular negativo.

La calidad de los juicios (afirmativo-negativo) se tomará en atención al factor temporal (nuevo-viejo). La cantidad se tomará en atención a la tipología jurídica (institución-derecho).

FIGURA 2. CUADRO DE OPOSICIÓN ENTRE TENSIONES CONSTITUCIONALES



Fuente: elaboración propia.

Recurriendo de nuevo a la explicación primigenia del cuadro de oposición entre juicios, para las relaciones de contrariedad y contradicción sobresalen dos reglas:

- i) La contradicción opera entre juicios que difieren tanto en su calidad como en su cantidad.
- ii) La contrariedad se caracteriza porque los juicios que se oponen difieren solo por su calidad, mas no por su cantidad²⁴.

Estas dos reglas resultan comprensibles, entre tanto, el cuadro recurre a la clasificación de los juicios según su calidad (afirmativo, negativo) y según su cantidad (universal, particular).

De esta manera, y conforme a la figura 2, las tensiones intraseccionales se evidencian en la relación de contrariedad y subcontrariedad; la razón,

24 PUIGARNAU, M. *Lógica para juristas*. Barcelona: Bosch, 1978.

de acuerdo a la regla de contrariedad, que adopta a su vez la de subcontrariedad, solo se presenta oposición en atención a un motivo: el tiempo. La tensión interseccional se esquematiza, de manera cruzada, en la relación de contradicción; entre tanto, la oposición se genera por dos factores: el tiempo y la tipología jurídica.

Adicionalmente, la gráfica permite expresar, desde la relación de subalternación, que toda institución, en el sentir de Rawls²⁵, genera derechos y deberes. De esta forma, las nuevas instituciones reflejan nuevos derechos; las viejas, derechos ya consagrados en la línea del tiempo.

Por lo tanto, atendiendo al marco de una explicación temporal, las tensiones intraseccionales²⁶ pueden ser:

- i) Entre nuevos y viejos derechos e instituciones (tensión entre tiempo presente y tiempo pasado).
- ii) Entre viejas y nuevas instituciones políticas y jurídicas (tensión entre tiempo presente y tiempo pasado).

Por ejemplo, constituciones políticas como la colombiana amparan en el catálogo de viejas instituciones categorías liberales como el principio de intervencionismo económico y, a su vez, derechos viejos como el subsuelo dado para la propiedad del Estado. Luego, el reconocimiento de garantías para los pueblos indígenas configuró un nuevo derecho fundamental: la consulta previa. La tensión se hace latente entre el concepto de propiedad que emana de la concepción liberal y su incapacidad de disposición cuando se trata del subsuelo de territorio indígena o afrodescendiente, donde opera una visión colectiva sobre la propiedad de la tierra. En este sentido, a pesar de no existir algún tipo de colisión, la coexistencia del viejo y el nuevo derecho suscita la falta de uniformidad en la línea del tiempo, no solo en la parte orgánica, también en la parte dogmática de las constituciones.

Por otro lado, cuando ocurren conflictos intraseccionales entre disposiciones que corresponden a la parte orgánica de las constituciones se evidencia una alteración a la seguridad jurídica como valor²⁷. En el año 1994 la Corte Constitucional de Colombia, derivado de una lectura no

25 RAWLS, J. *Teoría de la justicia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010.

26 GARGARELLA, R. *Cuando los nuevos derechos se guardan en viejas constituciones*, cit., 7.

27 La asimetría temporal del derecho genera una afectación al principio de seguridad jurídica. Véase LAUROBA, M. E. *El principio de seguridad jurídica y la discontinuidad del derecho*. En *Louisiana Law Review*. Vol. 63, n.º 4. 2003, 1245-1275.

paternalista y evidenciando una ojeada liberal desde el principio del daño, declaró la existencia del derecho a portar la dosis mínima para el consumo de sustancias estupefacientes²⁸. Luego, en el año 2019, el Presidente de la República expidió un decreto en el que facultaba a la autoridad de policía para incautar y destruir la dosis mínima que portaran las personas en espacios públicos²⁹. La respuesta por parte del mandatario correspondió a que la sentencia del año 1994 no generaba cosa juzgada y que, a su vez, el nuevo decreto no constituía una prohibición. Sin embargo, el decreto instituía la antítesis de las formas de libertad clásicas construidas por Mill³⁰: el acto de decomiso establecía una limitación al ejercicio del derecho. En este ejemplo, la tensión intraseccional es producto de la interpretación de las cláusulas de competencia, dadas en el texto constitucional, para la Corte Constitucional y el Presidente de la República.

De nuevo, recurriendo al argumento de la temporalidad, las tensiones interseccionales³¹ se pueden presentar así:

- i) Viejos derechos en relación con nuevas instituciones (tensión entre tiempo presente y tiempo pasado).
- ii) Viejas instituciones respecto a nuevos derechos (tensión entre tiempo presente y tiempo pasado).

De esta forma, ya sea la relación de contrariedad, subcontrariedad o contradicción, persiste un marco de homogeneidad en las tensiones: la no uniformidad en la flecha del tiempo.

En materia de tensiones interseccionales resulta clara la diatriba del tiempo: nuevos derechos se guardan en viejas constituciones, que deambularán, entre otros casos, en los problemas de reconocimiento, delimitación y alcance de derechos, por vía de jurisprudencia constitucional, sin el goce de una legitimidad democrática³².

28 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-221 de 1994. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

29 Presidencia de la Republica de Colombia. Decreto 1844 de 2019. *Por medio del cual se adiciona el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015: "Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa", para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas.*

30 MILL, J. S. *Sobre la libertad*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2017.

31 GARGARELLA, R. *Cuando los nuevos derechos se guardan en viejas constituciones*, cit., 4.

32 Sobre las formas de legitimidad democrática véase AGUDELO GIRALDO, Ó. A. y

¿Se justifica la falta de uniformidad en la flecha del tiempo en materia de tensiones interseccionales?

Gargarella recurre aquí a las concurrentes metáforas acuáticas aplicadas al derecho³³. Representa el derecho vigente como un lago enorme y tranquilo. Las hojas que caen sobre él implican sus cambios sustanciales por vía de: a) reformas constitucionales, b) asambleas constitucionales, c) precedentes que cambian la forma en la que se debe interpretar el derecho. La flecha del tiempo del lago se presenta inmutable (resiliencia constitucional) a la incorporación de las hojas; por ello, inicialmente flotan. Pasado el tiempo, las hojas cambian su estructura por el contacto con el agua; ahora son parte de un todo. Sus temporalidades, que son distintas, se han acoplado e integrado dentro de un mismo sistema.

En la apreciación de Gargarella el viejo derecho, que ostenta un carácter dominante, constituye el sistema jurídico originario y lo que de él se conserva vigente. Las hojas representan el nuevo derecho que puede adaptarse al sistema, o bien puede transformarlo.

¿Dicho acoplamiento acaece por recesión? ¿Ocurre por adaptación? ¿Implica una transformación del derecho vigente?

En el sentir de Gargarella, este ejemplo suscita cuestiones neurálgicas: a) que la relación será de adaptación; b) que existe una clara posición de predominio del viejo derecho respecto del nuevo; c) que, sin embargo, los cambios introducidos al viejo derecho sí producen consecuencias institucionales pues en el caer continuo de las hojas el lago puede cambiar de color: el nuevo derecho puede perturbar la estructura del viejo³⁴. Las relaciones aquí no serán de complementariedad, frente al cambio se genera resiliencia³⁵.

2. LA ESTRATEGIA DE ACUMULACIÓN: TRES TESIS PARA EXPLICAR LAS TENSIONES EN LA DINÁMICA CONSTITUCIONAL

El acoplamiento del nuevo derecho respecto al viejo tiene la posibilidad de ser explícito por vía de adaptación y por vía de transformación. Sin embargo, el mecanismo de adaptación implicará una bifurcación y, por tanto, una transformación del derecho vigente.

PRIETO FETIVA, C. H. *A vueltas con la legitimidad democrática. El caso de la explotación minera*. En *Utopía y praxis latinoamericana*. N.º extra 2, 2018, 26-36.

33 GARGARELLA, R. *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Barcelona: Katz Editores, 2015.

34 *Ibíd.*, 244.

35 *Ibíd.*, 245.

Para ello se postulan tres espacios de posibilidad:

1. El acoplamiento estructural y la selección cumulativa en los sistemas biológicos.
2. La relación entre orden jurídico y sistemas jurídicos momentáneos y no momentáneos.
3. La no reversibilidad y connotación de nuevos sistemas, desde la noción sistemas disipativos complejos.

Las tres hipótesis constituirán modelos de explicación para la tesis de la acumulación que emplea Gargarella en la justificación de la coexistencia de viejas constituciones y nuevos derechos, sucintos aquí como un problema de temporalidades implícitas en el mismo orden constitucional.

La estrategia de acumulación se presenta ante la posibilidad real de que en una asamblea constitucional los participantes entren en desacuerdo al querer nominar nuevos derechos y conservar viejas instituciones o viejos derechos. De esta forma, el consenso constituye la teleología de las asambleas constitucionales, las cuales no escapan al fenómeno del disenso que, por razones políticas, lo que genera erosión en los denominados desacuerdos genuinos³⁶. Las teorías políticas conservan una visión optimista, entre tanto, sugieren que las diferencias políticas se pueden solventar a través de un modelo deliberativo donde la representación goce del cuantificador universal³⁷.

La predisposición de las constituciones latinoamericanas a los estilos tradicionales de las concepciones liberales y conservadoras refleja el punto de los desacuerdos genuinos. ¿Existen otras posiciones políticas? Obviamente; sin embargo, la tradición política latinoamericana se ha situado en una concepción dual, pues “la lógica binaria siempre ha sido la lógica del poder”³⁸.

Estas facciones, de carácter bivalente, pueden ser representadas así:

- A) Grupos conservadores: este tipo de facciones políticas, por lo general, proponen una visión que vincula un elitismo político a la parte orgánica de la Constitución, ligada a una idea de concentración de poder; es decir, hay predilección por un centralismo presidencialista y no por un federalismo parlamentario. A su vez, plantea, a manera de juicio de deber, un perfeccionamiento moral en la parte dogmá-

36 RAMÍREZ LUDEÑA, L. *Los desacuerdos en el derecho*. En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N.º 35, 2012, 125-155.

37 WALDRON, J. *Derecho y desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

38 KOSKO, B. *El futuro borroso o el cielo en un chip*. Barcelona: Crítica, 2010, 14.

tica, lo que suscita una adecuación respecto a la moralidad religiosa predominante³⁹.

- B) Grupos liberales: por su parte, este tipo de ideas se caracterizan por una combinación entre una moderación política y una neutralidad moral, en la medida en que se propende por (i) limitar el ejercicio del poder del soberano como reflejo de la noción de pesos y contrapesos, (ii) con la finalidad de lograr un justo medio entre dos extremos que no son sanos para las democracias; en este caso, tiranía y anarquía; (iii) y vindica el deber de promoción y satisfacción del ejercicio de los derechos fundamentales, los cuales gozan de un contenido no delimitable por parte del soberano⁴⁰.

Producto de los desacuerdos que sobrevienen en las asambleas constitucionales, se pueden presentar cuatro situaciones:

- i) Imposición. Que uno de los grupos en debate logre que se adopte su visión, desplazando a las demás visiones contrarias⁴¹. Esta estrategia es propia del conservadurismo latinoamericano del siglo XIX y está asociada con una cultura heterogénea de países que son controlados por una facción determinada. Aquí constituyen prácticas comunes: a) la presencia irradiante de una moralidad conservadora que busca evitar un decaimiento de valores morales de modo que, por lo general, este tipo de constituciones tengan una religión oficial; b) un ejecutivo fuerte, por medio de un régimen presidencialista, el cual busca evitar la anarquía y mantener el orden, y c) una definición de derechos de acuerdo a una moralidad religiosa dominante⁴².
- ii) Indecisión. Que no se tome ninguna decisión sobre un asunto particular, ya sea porque no se pudo llegar a un consenso o porque también se fracasó tratando de lograr una imposición por medio de la facción dominante. Siendo así, se deja el problema como una cuestión abierta⁴³. Aquí adquieren relevancia las teorías del constitucionalismo viviente y del activismo judicial, en la medida en que estas llenan los vacíos dejados por los constituyentes⁴⁴.

39 GARGARELLA, R. *Constitution Making in the Context of Plural Societies*, cit., 14-15.

40 *Ibíd.*

41 *Ibíd.*

42 GARGARELLA, R. *Los fundamentos legales de la desigualdad*, cit., 85-133.

43 GARGARELLA, R. *Constitution Making in the Context of Plural Societies*, cit., 16-18.

44 Sobre este punto David Landau realiza un estudio en el contexto colombiano del

- iii) Acuerdo. Que se logre un consenso por medio de una síntesis hecha por los grupos en disputa; es decir, que se llegue a una solución común: un acuerdo que todos puedan compartir. La deliberación genera morigeración⁴⁵. Esta idea tiene una relación directa con el denominado consenso superpuesto o consenso traslapado, dado que este se refiere a un acuerdo que hacen las personas razonables, en la medida en que únicamente pueden aceptar postulados comprensivos de carácter racional⁴⁶.
- iv) Acumulación. Para esta cuarta posibilidad es necesario que concurren tres situaciones: a) que no sea posible que los grupos lleguen a un consenso, b) que tampoco sea posible que un grupo logre prevalecer respecto de los otros y c) que los constituyentes rechacen la estrategia del silencio, de modo que una forma de satisfacerlos a todos es acumular dentro del texto constitucional posiciones que pueden ser contrarias, lo que trae consigo la emergencia de tensiones.

De esta manera, en la estrategia de acumulación se originan las tensiones de orden intra e interseccional: ¿se acoplan armónicamente las nuevas constituciones y los viejos derechos o viejas instituciones?, y ¿cómo se deben interpretar los nuevos derechos a partir de viejas instituciones?

2.1. Primera tesis: sistemas jurídicos momentáneos y no momentáneos

Conforme a la flecha del tiempo, la presencia de tensiones constitucionales refleja una coexistencia de temporalidades. En este sentido, se proclaman nuevos derechos, pero se conservan viejas instituciones. La lógica de los sistemas jurídicos planteará aquí como problema la cualidad de predicar, a manera de superposición de estados, la confluencia del carácter estático y dinámico en el sistema constitucional. Sin embargo, el modelo no emplea una variable: la dinámica social, situación que determina su debilidad.

cómo a partir de un activismo judicial fuerte históricamente se han llenado vacíos dejados tanto por los constituyentes como por el órgano legislativo; véase LANDAU, D. *Institutional Failure and Intertemporal Theories of Judicial Role in the Global South*. En BILCHITZ, D. y LANDAU, D. (ed.), *The Evolution of the Separation of Powers between the Global North and the Global South*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018, 31-56.

45 GARGARELLA, R. *Constitution Making in the Context of Plural Societies: The "Accumulation Strategy"*, cit., 16-18.

46 GARGARELLA, R. *John Rawls, "Political liberalism", y sus críticos*. En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N.º 20, 1997, 291-410.

Aquí los sistemas jurídicos resultan dinámicos conforme a la denominación del criterio genético que constituye un juicio de pertenencia. Este criterio se manifiesta a partir de acciones normativas como promulgar o derogar⁴⁷. Al respecto, las asambleas constitucionales proporcionan una forma de originar leyes constitucionales que amparan nuevos derechos. Sin embargo, conforme a la estrategia de la acumulación, se nominan o reconocen derechos, pero no se derogan de manera expresa viejas instituciones o viejos derechos. Por lo tanto, coexisten sistemas jurídicos momentáneos y no momentáneos. ¿Cómo se explica esta relación? Mediante el aparejamiento entre orden y sistema jurídico.

Al respecto, la identidad de los sistemas jurídicos está enmarcada por sus elementos: las normas, de tal manera que cada acto de derogación origina un conjunto normativo distinto al originario. Por supuesto, en el marco de la lógica de los sistemas jurídicos, con la estrategia de acumulación, al originar nuevos derechos, por ejemplo, a través de normas constitucionales, se ve afectada la identidad del sistema constitucional.

A juicio de Vilajosana, siendo la continuidad del sistema un problema de identidad, los sistemas jurídicos cambian con el tiempo mediante la incorporación o supresión de normas jurídicas⁴⁸. Para ello, se evidencia la clásica distinción entre orden y sistema jurídicos. Alchourrón y Bulygin definen al ordenamiento jurídico como un sistema momentáneo que se caracteriza por la mutación de su identidad ante el cambio, pretendiendo una continuidad o perduración, mientras que los sistemas jurídicos están llamados a ser no momentáneos o sucesivos⁴⁹. En este sentido, para Alchourrón y Bulygin el cambio en un ordenamiento jurídico se surte como una sustitución de este. ¿Son equivalentes los “cambios en el sistema jurídico” con los del “sistema jurídico”?

Para responder a la incógnita resulta de mayor claridad la tesis de Vilajosana. Inicialmente, los criterios de distinción entre orden y sistema jurídico no resultan claros en la propuesta de Alchourrón y Bulygin y, a su vez, su noción de sistema jurídico es un constructo en lectura tarskiana de los sistemas jurídicos como sistemas de correlación entre casos y soluciones, siendo insuficiente el modelo. En Vilajosana el ordenamiento jurídico se estatuye

47 MORESO, J. J. *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, 146.

48 VILAJOSANA, J. *Identidad del orden jurídico y régimen político*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 1993.

49 ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 2013, 133.

como un sistema jurídico no momentáneo (al contrario de la propuesta de Alchourrón y Bulygin); es decir, un sistema jurídico continuo, mientras que los sistemas jurídicos se erigen como sistemas jurídicos momentáneos que se encuentran en sucesión. Para ello rescata dos tipos de relación entre orden y sistema jurídico:

- i) Relación de pertenencia: el orden jurídico implica una secuencia de sistemas jurídicos. De esta manera presenta una relación escalar de pertenencia e identidad:
 - 1. $N \in SJ$ (La norma pertenece al sistema jurídico)
 - 2. $SJ \in OJ$ (El sistema jurídico pertenece al orden jurídico)
- ii) Relación de inclusión: los sistemas jurídicos implican subconjuntos del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, ya están contenidos en él⁵⁰.

A juicio de Navarro y Rodríguez⁵¹, todo ordenamiento jurídico se compone por una sucesión de sistemas. Esto quiere decir que los ordenamientos cuentan con un sistema jurídico originario (sistema continuo o no momentáneo) donde aparece la primera Constitución histórica. De esta forma, todo sistema jurídico deviene como estático, entre tanto, sobrevendrá otro que lo sustituirá (cambio del sistema o del orden), y las disposiciones legales no pertenecen al orden jurídico, sino a un sistema jurídico que fue vigente en un tiempo determinado; situación que denota la relación de pertenencia expuesta.

En la medida en que con la estrategia de acumulación se originan nuevos derechos, se está originando un nuevo sistema jurídico. Ante la necesidad de conservar viejos derechos y viejas instituciones se añade una cláusula de persistencia de normas⁵².

El derecho vigente, donde se reconocen nuevos derechos, genera un sistema jurídico momentáneo. Los viejos derechos y las viejas instituciones irradian un sistema jurídico no momentáneo (no derogado, pero con vigencia extendida desde tiempo pasado). Por lo tanto, en la estrategia de acumulación coexisten los modelos de *old system* y *new system*. El viejo se presta como dominante, entre tanto, cuenta con una cláusula de persistencia. De ahí que, ante la pregunta de Raz acerca del elemento que marca la identidad de los sistemas jurídicos, la respuesta será su continuidad, la cual solo podrá ser

50 VILAJOSANA, J. *Identidad del orden jurídico y régimen político*, cit., 22.

51 NAVARRO, P. y RODRÍGUEZ, J. *Deontic logic and legal systems*. Nueva York: Cambridge University Press, 2014.

52 MORESO, J. J. *Mundos constitucionalmente posibles*. En *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. N.º 8, 1998, 139-159.

interrumpida en la medida que la nueva disposición resulte de gran importancia⁵³.

De esta manera, las tensiones intra e interseccionales se manifiestan en la coexistencia de sistemas jurídicos constitucionales momentáneos y no momentáneos, por lo que constituyen un asunto de historia legal (de nuevo, la flecha del tiempo). De ahí que:

1. El sistema legal no momentáneo obra por la secuencia de sistemas legales momentáneos.
2. Entre los sistemas momentáneos y no momentáneos se pueden presentar relaciones de inclusión.
3. Los sistemas momentáneos presentan un arquetipo de validez extendida en el tiempo⁵⁴.
4. Los sistemas constitucionales originarios y, por tanto, no momentáneos reportan cláusulas de permanencia a través del lenguaje de los bienes primarios básicos, dados en los precompromisos constitucionales⁵⁵.
5. Los precompromisos, que pueden implicar un autopaternalismo jurídico cuentan con un sentido original.

¿Se deben interpretar los derechos a la luz del alcance del sistema jurídico originario?

En la hermenéutica del texto constitucional subyacen dos incógnitas: ¿cuál es el significado de las disposiciones constitucionales?, y ¿qué consecuencias genera la atribución de significado? La relación de estas dos preguntas se matiza en la naturaleza del definiendum y el definiens. En las prácticas constitucionales los dos elementos típicos en la labor de atribuir significación se manifiestan a través de la interpretación como evaluación y la interpretación como construcción⁵⁶. Aquí, las prácticas constitucionales del sistema estadounidense exaltan dos vertientes en la interpretación de las disposiciones legales a partir del sistema originario: el constitucionalismo vivo y el originalismo. El primero resulta idóneo para el desarrollo

53 RAZ, J. *El concepto de sistema jurídico*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, 226.

54 NAVARRO, P. y RODRÍGUEZ, J. *Deontic Logic and Legal Systems*, cit., 198.

55 AGUDELO GIRALDO, Ó. A. y PRIETO SALAS, M. A. *Constitucionalismo y mundos posibles. Una revisión axiomática de los precompromisos constitucionales*. En AGUDELO GIRALDO, Ó. A. (ed.), *Perspectivas del constitucionalismo*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016, 29-44.

56 BALKIN, J. *Living Originalism*. Londres. Harvard University Press, 2011, 4.

de interpretaciones progresistas; el segundo vincula, de manera usual, a la interpretación con una visión conservadora y tradicional⁵⁷.

En materia de originalismo, el caso *Brown v. Board of Education* permite delimitar algunas de sus características. En el año de 1896, en el caso de *Plessy v. Ferguson*, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos determinó que la segregación racial en las escuelas públicas era constitucional, siempre que existiese una igualdad dentro las instalaciones⁵⁸. Luego, en 1951, un hombre llamado Oliver Brown, tras el hecho de que a su hija, Linda Brown, se le negara la entrada a todas las escuelas para blancos del sector, presentó una demanda en contra de la junta de educación de Topeka (Kansas). Los argumentos del demandante delimitan la desigualdad, no justificada, de las escuelas afro con respecto a las de población blanca, encontrando una vulneración a la garantía consagrada en la cláusula de igual protección de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (14.^a enmienda)⁵⁹.

La Corte Suprema de los Estados Unidos acogió la pretensión del demandante y declaró la vulneración de la 14.^a enmienda en el caso de las escuelas segregadas. En contra del progresismo de la decisión, aparece la necesidad de que la búsqueda del sentido original sea democrática y no un acto de voluntad judicial.

Gargarella sintetiza los apotegmas del originalismo así: i) los cambios sustanciales de la Constitución han de provenir del Congreso en representación del pueblo, generado así mayor estabilidad política; ii) el originalismo garantiza la soberanía del pueblo puesto que, si las cortes aplican el canon originalista, la Constitución se interpreta de acuerdo a la voluntad democrática del pueblo; iii) esta posición teórica trae como consecuencia que los jueces ocupen el lugar de los políticos, de modo que se debe pedir a los jueces que atenen sus manos al mástil de la historia, y que respeten la voluntad soberana de un pueblo⁶⁰. Por lo tanto, el originalismo suscita para los jueces la obligación de no propender por la mejor lectura de la Constitución, sino hacer historia jurídica para aplicar la interpretación acorde a la voluntad original⁶¹.

57 GARGARELLA, R. *Interpretation and Democratic Dialogue*. En *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*. Vol. 60, n.º 2, 2015, 41-65.

58 HORWITZ, M. *The Warren Court and The Pursuit of Justice*. En *Washington and Lee Law Review*. Vol. 50, n.º 1, 1993, 5-13.

59 Supreme Court of the United States. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

60 GARGARELLA, R. *La interpretación y el diálogo democrático*. En *Parlamento y Constitución*. Anuario. N.º 17, 2015, 37-65.

61 WHITTINGTON, K. *Originalism: A Critical Introduction*. En *Fordham Law Review*. Vol. 82, n.º 2, 2013, 375-409.

De ahí que el originalismo tiene una lectura conservadora. No obstante, en ningún momento hay una defensa ciega a la Constitución, sino que, si se quiere reformarla, el proceso se debe hacer con fundamento en el procedimiento democrático legal establecido⁶². Sin embargo, la flecha del tiempo, de nuevo, constituirá una limitación al argumento originalista.

En la crítica al originalismo asistirán como razones las siguientes: i) Los problemas persisten en el presente, dada la historia del pasado; por lo tanto, ¿resulta necesario buscar la respuesta en ella?; ii) Si la democracia valida al originalismo, cobra relevancia una pregunta metodológica: ¿es democrática una decisión tomada, por ejemplo, hace 200 años, a pesar de no gozar de aceptación por parte de la mayoría en tiempos presentes?; iii) Considerando que en las asambleas constitucionales confluyen diferentes voluntades y propósitos: ¿existe un mecanismo para encontrar intenciones originales dentro de un proceso de asamblea constituyente?⁶³. ¿Cómo saber cuál es el verdadero propósito de una disposición constitucional aprobada por grupos con ideologías antagónicas?⁶⁴.

Las demoleadoras críticas a la versión clásica del originalismo permiten el surgimiento de su versión débil, denominada nuevo originalismo. Lo relevante no será la búsqueda de la intención del editor original del texto constitucional, sino su significado original. Este significado obra por vía de contexto, lo que conduce al desuso del canon que atiende a la voluntad del legislador en remplazo por el canon literal histórico. Al respecto, la tradición angloamericana no apuesta por la significación literal por vía gramatical sino por vía contextual⁶⁵.

Para ello, esta concepción debería tener como punto de partida tres interrogantes que a pesar de que se relacionan son completamente distintos⁶⁶:

- i) ¿Qué pretendía comunicar la asamblea constitucional? Es decir, ¿cuál es su intención comunicativa?
- ii) ¿Qué enunciado jurídico en sentido estricto pretende proferir la legislatura? O, dicho en otras palabras, ¿cuál es su intención normativa?

62 SOLUM, L. *Faith and Fidelity: Originalism and the Possibility of Constitutional Redemption*. En *Texas Law Review*. Vol. 91, 2012, 148-173.

63 GARGARELLA, R. *La interpretación y el diálogo democrático*, cit., 43-46.

64 GREENBERG, M. *Legal Interpretation and Natural Law*. En *Fordham Law Review*. Vol. 89, n.º 1, 2020, 109-144.

65 LANGFORD, C. *Scalia v. Scalia: Opportunistic Textualism in Constitutional Interpretation*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 2017, 10-12.

66 GREENBERG, M. *Legal Interpretation and Natural Law*, cit., 114-115.

- iii) ¿Cómo pretendía la asamblea constitucional que se aplicara a un caso en concreto por parte de los operadores judiciales la disposición constitucional expedida? Esto es, ¿cuál es su intención de aplicación?

No obstante, la visión neo-originalista únicamente, en lo que a interpretación jurídica refiere, se centra en la primera pregunta, lo que acarrea que no haga distinciones entre los distintos tipos de intenciones comunicativas, en la medida en que para esta concepción lo relevante es que el proceso de interpretación esté determinado por una cuestión contextual⁶⁷. Asimismo, tal situación trae como consecuencia los siguientes problemas:

- i) Anti-cognitivismo interpretativo⁶⁸: en la medida en que se rechaza la idea de búsqueda de significado más objetivo, como lo es el contenido semántico, el cual está determinado por su significado literal, y se toma como referencia un punto de vista contextual⁶⁹, el cual debe precisarse, no garantiza de manera necesaria una única interpretación plausible, sino, por el contrario, distintas interpretaciones que pueden ser contradictorias entre sí. Cabe reseñar que esta situación resulta bastante paradójica en la medida en que el originalismo en su versión clásica defiende una postura cognoscitiva en la cual la única interpretación jurídica correcta es aquella que está de acuerdo con la voluntad general original⁷⁰, por lo que la actividad interpretativa no es una actividad volitiva sino una actividad de descubrimiento.
- ii) Falsas suposiciones del método contextual: tómesese como punto de referencia que el método contextual recoge las críticas del método originalista clásico en lo relativo a su enfoque intencionalista, en la medida en que no es posible saber con certeza cuál es la única intención de una asamblea constitucional, más aún cuando en ella coexisten

67 *Ibíd.*, 118.

68 Debe precisarse que esta situación únicamente es problemática para posiciones teóricas –como el formalismo o el interpretativismo dworkiniano– en las cuales se defiende la idea de una única respuesta correcta, y en las que el proceso de decisión judicial es uno de tipo cognoscitivo y no decisorio, ya que la tarea que realiza el intérprete es de descubrimiento, es decir, descubrir la única respuesta correcta a un caso en concreto; véase HART, H. L. A. *Una mirada inglesa a la teoría del derecho norteamericana: la pesadilla y el noble sueño*. En CASANOVAS, P. y MORESO, J. *El ámbito de lo jurídico: lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*. Barcelona: Crítica, 1994, 327-352.

69 GREENBERG, M. *Legal Interpretation and Natural Law*, cit., 123.

70 SOLUM, L. *Originalist Methodology*. En *The University of Chicago Law Review*. Vol. 84, n.º 1, 2017, 269-295.

grupos antagónicos, y cuando es posible que en la misma existan acuerdos tácitos o que se acuda a la estrategia de la acumulación. Así las cosas, es preciso acogerse a otros métodos que permitan el respeto y la fidelidad a la intención original; de ahí que el texto constitucional que se pretenda interpretar deba ser reconstruido contextualmente según su contenido; no obstante, al centrarse de manera exclusiva en la intención comunicativa propiamente dicha y al no acudir a otro tipo de intenciones, como lo son las normativas o las aplicativas, es posible que el proceso de interpretación constitucional parta de asunciones sobre el contenido del hablante que no necesariamente correspondan a juicios fácticos verificables⁷¹, situación que muestra la falencia desde un punto de vista comunicativo de esta concepción interpretativa.

Sumado a las críticas anteriormente descritas, el originalismo contextual también resulta inconsistente con las tradiciones constitucionales del presente, en la medida en que sigue atado al pasado buscando preservar la voluntad original⁷².

¿Qué queda entonces?

Ni el pasado ni el futuro existen, ya que ninguno de los dos existe ahora, anota San Agustín⁷³. Cualquiera de las formas de originalismo peca en la medida en que superpone el pasado para interpretar cláusulas constitucionales que se aplican en el presente; el único que existe. Pero, como no hay presente que perdure porque encuentra dos centros de atracción: el tiempo que fue y el nuevo tiempo que nacerá, las tesis originalistas encuentran su negación en la aporía fundamental de la tópica jurídica: *¿qué es lo justo aquí y ahora?*⁷⁴, visto, a juicio de García Amado, como la forma de equilibrar o nivelar los tiempos que se congregan o allegan al momento de interpretar. Al respecto, en la visión del juez Scalia⁷⁵ el criterio temporal presente de justicia constituye el punto de partida.

71 GREENBERG, M. *Legal Interpretation and Natural Law*, cit., 123-124.

72 BALKIN, J. *Living Originalism*, cit., p 8.

73 AGUSTÍN DE HIPONA. *Confesiones*, cit., p. 329-330.

74 GARCÍA AMADO, J. A. *Teorías de la tópica jurídica*. Madrid: Civitas, 1998, 360.

75 Scalia, A. *Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws*. En SCALIA, A. *A Matter of Interpretation: Federal Courts and The Law*. New Jersey: Princeton University Press, 1997, 3-47.

2.2. Segunda tesis: el acoplamiento estructural

La labor de interpretar cláusulas constitucionales supone el dilema de interpretar nuevos derechos desde antiguas instituciones, e incluso viejas constituciones. A esta descripción subyace una pregunta: “¿Es nuestra Constitución un documento vivo que se adapta a las circunstancias cambiantes, o debemos interpretarla de acuerdo con su significado natural?”⁷⁶.

Si se asume que las constituciones son documentos que se adaptan a circunstancias cambiantes se acoge la idea según la cual la misma Constitución acopla su estructura de tal manera que armoniza la tensión entre nuevos derechos y viejas instituciones.

El estudio de los sistemas biológicos parte de analizar la forma en la que se originan y desarrollan las especies, mejor denominado filogenia. A su vez, se estudia el desarrollo individual de los organismos, cuya denominación es la ontogenia⁷⁷. Cuando se analizan los tipos de tensión que se originan con ocasión de la acumulación de nuevos derechos y viejas instituciones y, por lo tanto, al evidenciar la superposición de dos temporalidades dentro de un mismo sistema constitucional, se origina un análisis en perspectiva de ontogenia jurídica; es decir, el desarrollo del sistema constitucional.

En la biología, la forma de comunicación entre organismos obra a través del lenguaje; cada organismo y especie tiene un código lingüístico distinto al de la especie humana. La idea de un consenso refleja la posibilidad de acoplamiento por vía de lenguaje, ya que las relaciones establecidas por los individuos son las que dan forma al universo⁷⁸. Sin embargo, en la estrategia de acumulación se manifiesta un disenso. Este obedece al comportamiento complejo que genera la interacción entre los disidentes. Al persistir viejos derechos y viejas instituciones en una asamblea constitucional, que origina nuevos derechos y nuevas instituciones, obra un proceso de transformación para la Constitución Política que antecede. Sin embargo, los cambios no son absolutos y, en la medida en que se van surtiendo, la Constitución se adapta a la tensión, por vía de temporalidad, entre las viejas instituciones y los nuevos derechos.

Dando continuidad a las ciencias biológicas, el proceso mediante el cual, en estudios de ontogenia, un organismo sufre transformaciones graduales, que implican cambios diminutos acumulados, se denomina selección

76 BALKIN, J. *Living Originalism*, cit., 3.

77 MATURANA, H. y VARELA, F. *El árbol del conocimiento. Las bases biológicas del entendimiento humano*. Buenos Aires: Lumen, 2003, 1.

78 HAWTHORN, GEOFFREY. *Mundos plausibles, mundos alternativos*. Nueva York: Cambridge University Press, 1995.

cumulativa⁷⁹. La estrategia de acumulación genera así un proceso de acoplamiento estructural para las constituciones, en la medida en que aparece una nueva o una vigente sufre modificaciones, generando el proceso de selección cumulativa. Esta selección, en términos biológicos, genera complejidad.

Los cambios o transformaciones graduales, como proceso de acoplamiento estructural, encuentran una firme representación en la tesis del constitucionalismo viviente. Este parte de enfatizar en la necesidad de reconocer el cambio y de adaptar la Constitución a las nuevas realidades. Así, comprende que la vida de la Constitución es producto de una constante adaptación a las circunstancias constitucionales, por medio de la actualización. Como consecuencia, en antítesis a los postulados del originalismo clásico, los tribunales constitucionales serán los intérpretes auténticos, facultados para adaptar el texto constitucional⁸⁰.

La actualización de la Constitución obedece al hecho de que en la misma hay una serie de disposiciones generales que no tienen un significado concreto, de modo que al hacer una interpretación viviente es factible: i) determinar el contenido y alcance de las disposiciones legales con arraigo a las necesidades del contexto social actual; ii) tal labor no implica que la interpretación hecha por el tribunal se perpetúe, sino que, por el contrario, se va adaptando poco a poco con fundamento en las necesidades⁸¹; iii) es concurrente el escenario en que el legislativo no toma ninguna decisión y las necesidades se mantienen, de ahí que las decisiones que adopten los jueces les den legitimidad a los mismos, puesto que las encuestas de opinión pública demuestran que las decisiones judiciales, en la mayoría de los casos, cuentan con apoyo popular⁸².

2.3. Tercera tesis: dinámica constitucional y sistemas complejos no reversibles

Las tesis 1 y 2 tienen algo en común: la transformación del sistema jurídico en virtud de la aparición de nuevos derechos, donde lo viejo y lo nuevo se

79 DAWKINS, R. *El relojero ciego*. Barcelona: Labor, 1998.

80 GARGARELLA, R. *La interpretación y el diálogo democrático*, cit., 41-46.

81 WALUCHOW, W. *Filosofía del derecho constitucional: versión anglosajona*. En FABRA ZAMORA, J. L. y SPECTOR, E. (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*. Vol. tres. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, 1890-1929.

82 FRIEDMAN, B. *Las posibilidades normativas del control judicial de constitucionalidad: una respuesta a Roberto Gargarella*. En *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Año 6, n.º 1, 2005, 169-173.

acoplan en la estructura de las constituciones. Por otro lado, a las tesis de la fidelidad constitucional subyace un nuevo interrogante: ¿son los movimientos sociales una excepción pragmática a la Constitución?⁸³. Para Balkin no. Por tanto, constituyen una forma de reivindicar el texto y los principios de la Constitución. De esta manera, la dinámica de los movimientos sociales genera convección térmica, alterando el comportamiento del sistema constitucional. Los cambios acerca de cómo se deben entender las constituciones son producto de las movilizaciones por parte de los grupos sociales⁸⁴. El tiempo constituye la medida del cambio, decía el Estagirita⁸⁵.

Los grupos sociales operan, de manera analógica, como el mecanismo que genera movimiento y calor en la termodinámica, de tal manera que perturban las propiedades del sistema, generando un comportamiento complejo. A su vez, la dinámica social aparece condicionada por las redes de interacción que acaecen entre los agentes sociales. En este sentido, la formación de opinión colectiva emerge en consenso social. En la medida en que los agentes sociales interactúan con los más próximos se originan los nodos de una red que, entre otros casos, propagará rasgos culturales como el lenguaje, la opinión o la religión. La posibilidad del disenso en la estrategia de acumulación se genera en la tensión que persiste en la red cultural que se propaga de manera generacional. De ahí que se generan redes complejas de comportamiento social adscritas a las nuevas prácticas, y otras ligadas a las tradiciones ancestrales⁸⁶.

De esta manera, la dinámica social, que es fluctuante por la flecha del tiempo, constituye lo que en estudios de complejidad se denominara el atractor. La dinámica social obra como el atractor del sistema constitucional que cuenta con un estado de fase inicial dado en las viejas instituciones y los viejos derechos. ¿Tras la ruptura o cambio constitucional el sistema será el mismo y retornará, de un estado final, a su estado inicial?

En ciencias de la complejidad los sistemas conservativos tienen la peculiaridad de contener elementos inmutables a todas las transformaciones. ¿En qué medida los bienes primarios básicos son inmutables? En el tiempo presente. La historia de los contextos sociales demuestra que derechos como la vida y la integridad personal no fueron bienes primarios básicos. Si lo seguirán siendo, es una pregunta que queda abierta al espacio de posibilidad.

83 BALKIN, J. *Living Originalism*, cit., 12.

84 *Ibíd.*, 17.

85 ARISTÓTELES. *Física*. Buenos Aires: Biblos, 1995, 391.

86 AXELROD, R. *The Dissemination of Culture. A Model with Local Converge and Global Polarization*. En *The Journal of Conflict Resolution*. 41, 2, 1997, 203-226.

En este sentido, la física clásica de los sistemas conservativos apostaba por la reversibilidad en el comportamiento de los sistemas cerrados; entre tanto, al acaecer perturbaciones, el sistema regresaba a su estado de fase inicial. La hipótesis de los sistemas jurídicos momentáneos y no momentáneos demuestra que la existencia de nuevos derechos implica una perturbación y, de esta forma, una transición hacia un nuevo sistema jurídico.

En contraste con los sistemas conservativos, dentro del vocabulario de lo complejo, aparecen los sistemas disipativos. Su característica vendrá en la no reversibilidad dada en las perturbaciones que sufre el sistema. La irreversibilidad implica una ruptura en la simetría entre el antes y el después (viejas instituciones y viejos derechos – nuevos derechos y nuevas instituciones).

En las ciencias biológicas, los sistemas disipativos generan una complejidad creciente; es decir, una tendencia al caos. Así, las instituciones y viejos derechos que se arraigan, desde el tiempo pasado al tiempo presente, propenden por la autopreservación y el orden; los nuevos derechos, de la mano de las dinámicas sociales, propenden por la tendencia hacia el caos. Sin embargo, como parte de la película *El hombre duplicado*: el caos es aún un orden por descifrar⁸⁷. En los sistemas disipativos la búsqueda de los criterios de evolución resulta inesperada⁸⁸.

Los sistemas constitucionales, al ser perturbados por la dinámica social, no constituyen sistemas cerrados. Los sistemas abiertos se caracterizan por una constante interacción con el medio (o entorno, en sistemas sociales). En este sentido, dadas las características de los sistemas disipativos, el sistema constitucional se encuentra en la frontera del caos. Las realidades constitucionales expectantes resultan cada vez más impredecibles, siendo el reconocimiento de nuevos derechos una cuestión de azar.

Una de las formas en que se simboliza la convección térmica que genera el sistema social sobre el sistema constitucional, como sistema abierto, acaece en el constitucionalismo dialógico que apuesta por el fundamento democrático de la reforma e interpretación constitucional en cabeza del pueblo; es decir, la perturbación del sistema constitucional momentáneo como consecuente de la interacción social que propaga una red cultural.

La naturaleza del constitucionalismo dialógico se origina en la cláusula *notwithstanding* según la cual los vicios de constitucionalidad solo desaparecen cuando el parlamento la modifique. Aquí el cambio o perturbación

87 VILLENEUVE, D. (dir.). *Enemy (El hombre duplicado en Hispanoamérica)* (cinta cinematográfica). Canadá: Mecanismo Films, 2013.

88 NICOLIS, G. y PRIGOGINE, I. *La estructura de lo complejo. En el camino hacia una nueva comprensión de las ciencias*. Madrid: Alianza, 1997, 44.

constitucional no se encuentra en cabeza de los jueces; es el consecuente de un diálogo entre distintos tipos de actor. La decisión es de carácter horizontal y no una imposición desde arriba⁸⁹.

El constitucionalismo dialógico parece ser un viraje de las teorías del discurso práctico. Estas usualmente se encuentran ancladas hacia el discurso justificativo de la decisión judicial. Sin embargo, en Habermas, el viraje viene dado hacia una pragmática universal, según la cual los participantes del discurso se interpretarán como colegas⁹⁰.

Esta idea implica, a su vez, una concepción de legitimidad en cuyos términos los ciudadanos, ante un debate constitucional sobre determinada materia, tienen la capacidad de reconciliarse. Tal acción se da en la medida en que se respeten los instrumentos establecidos para adoptar la decisión; es decir, cuando la deliberación política se realice dentro de un proceso equitativo en el que se respete la igualdad de cada sujeto en disputa⁹¹: una institucionalización del discurso práctico. Tal diálogo debe cumplir con una serie de características: i) debe existir una igualdad entre los participantes: no debe haber una posición de dominio en el mismo; ii) debe limitarse a cuestiones de moralidad intersubjetiva; iii) debe estar facilitado y garantizado por el sistema institucional⁹².

Ahora bien, la naturaleza de los sistemas disipativos y la tesis del constitucionalismo dialógico demuestran la falibilidad de las constituciones. Aquí, la apertura del sistema constitucional se manifiesta en las sociedades democráticas⁹³. El diálogo democrático permite interpretar los nuevos derechos a partir de viejas instituciones. La atribución de sentido a los textos constitucionales, en la medida en que interactúan sus elementos (nuevos derechos – viejas instituciones), produce propiedades emergentes. La emergencia contrae pequeñas alteraciones en las condiciones iniciales

89 GARGARELLA, R. *¿Por qué nos importa el diálogo? “La cláusula del ‘no-obstante’”, “compromiso significativo” y audiencias públicas: un análisis empático pero crítico*. En *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Julio-diciembre, 2017, 161-193.

90 HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1999.

91 WALDRON, J. *Control de constitucionalidad y legitimidad política*. En *Dikaion*. Vol. 27, n.º 1, 2018, 7-28.

92 GARGARELLA, R. *“We the People” Outside of the Constitution: The Dialogic Model of Constitutionalism and the System of Checks and Balances*. En *Current Legal Problems*. Vol. 67, n.º 1, 2014, 1-47.

93 DE LA TORRE, R. y JARA, S. *La dinámica constitucional. Un sistema caótico*. En *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. N.º 26, 2012, 261-281.

que pueden conllevar grandes efectos. Las posiciones originalistas apuestan por un estado de equilibrio para los sistemas constitucionales (preservación del orden en relación con el sentido original); estos corresponden a estados estacionarios. La convección térmica que generan los actores sociales genera la entropía para el sistema constitucional; es decir, estos generan desorden en la interacción de los elementos del sistema. En ese sentido, como lo enseñan las ciencias de la complejidad, orden y desorden no son opuestos.

CONCLUSIONES

¿Cómo explicar la ruptura simétrica del tiempo en la estrategia de acumulación? Los sistemas jurídicos y, en este caso, el sistema constitucional no escapa a la línea del tiempo. La coexistencia de nuevos derechos y viejas instituciones, presente en la estrategia de acumulación, genera una ruptura en la simetría temporal para el sistema constitucional.

Esta investigación recurrió a tres modelos de explicación de la ruptura simétrica. En el primero, se concluyó que la coexistencia entre lo nuevo y lo viejo dentro de la estructura de las constituciones implica la vigencia de un sistema jurídico momentáneo y la tendencia de los sistemas jurídicos no momentáneos a perdurar según la cláusula de persistencia. Como corolario, la persistencia se hace notoria en las tesis del originalismo.

En el segundo, se demostró que en la medida en que se generan nuevos derechos, se presenta resiliencia por parte de las viejas instituciones, introduciendo pequeñas alteraciones para los sistemas constitucionales, dando lugar a un acoplamiento estructural. Se indicó, por lo tanto, que las ciencias biológicas han denominado a dicho acoplamiento como el fenómeno de la selección cumulativa. En este sentido, el constitucionalismo vivo constituye una fiel reproducción de la tesis de la selección cumulativa.

En el tercero, el recurrir a la figura de la no reversibilidad de los sistemas disipativos permitió inferir que, a partir de la tesis del constitucionalismo dialógico, la dinámica del sistema constitucional es el consecuente de la interacción con los actores sociales que generan convección térmica y, por lo tanto, un cambio en el comportamiento del sistema, con tendencia al caos. Sin embargo, orden y caos no son antónimos; son formas alternas del orden.

A su vez, el desarrollo de esta investigación se aunó a la propuesta de no generar fronteras del conocimiento en el desarrollo de las investigaciones jurídicas, concluyendo que la variable de temporalidad aplicada al derecho puede ser re-construida conforme al estatuto epistemológico de las ciencias de la complejidad.

Siendo así, frente a la hipótesis de la estrategia de acumulación se propuso agregar al tiempo como factor de explicación. Esto permite generar un nuevo horizonte en los debates que subyacen a los ismos constitucionales.

REFERENCIAS

- AGUDELO GIRALDO, Ó. A. y LEÓN MOLINA, J. E. *Introducción: una reflexión historiográfica en torno a la lógica modal deóntica*. En AGUDELO GIRALDO, Ó. A., LEÓN MOLINA, J. E., PRIETO SALAS, M. A. y REYES ALFONSO, Y., *Lógica aplicada al razonamiento del derecho*. 2.^a ed. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016, 11-22.
- AGUDELO GIRALDO, Ó. A. y PRIETO FETIVA, C. H. *A vueltas con la legitimidad democrática. El caso de la explotación minera*. En *Utopía y praxis latinoamericana*. N.º extra 2, 2018, 26-36.
- AGUDELO GIRALDO, Ó. A. y PRIETO SALAS, M. A. *Constitucionalismo y mundos posibles. Una revisión axiomática de los precompromisos constitucionales*. En AGUDELO GIRALDO, Ó. A. (ed.), *Perspectivas del constitucionalismo*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016: 29-44.
- AGUSTÍN DE HIPONA. *Confesiones*. Buenos Aires: Losada, 2005.
- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 2013.
- ARISTÓTELES. *Física*. Buenos Aires: Biblos, 1995.
- AXELROD, R. *The Dissemination of Culture. A Model with Local Converge and Global Polarization*. En *The Journal of Conflict Resolution*. N.º 41-2, 1997, 203-226.
- BALKIN, J. *Living Originalism*. Londres: Harvard University Press, 2011.
- BECERRA, J. *El principio de libertad en el derecho espacial*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2014.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-221 de 1994. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
- DAWKINS. R. *El relojero ciego*. Barcelona: Labor, 1998.
- DE LA TORRE, R. y JARA, S. *La dinámica constitucional. Un sistema caótico*. En *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. N.º 26, 2012, 261-281.
- DWORKIN. R. *The Arduous Virtue of Fidelity: Originalism, Scalia, Tribe, and Nerve*. En *Fordham Law Review*. Vol. 65, n.º 4, 1997, 1249-1268.
- ELSTER, J. *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*. Barcelona: Gedisa, 2002.
- EMERY, N., MARKOSIAN, N. y SULLIVAN, M. *Time*. En *The Stanford Encyclopedia of philosophy*. Winter, 2020. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/time/>

- FRIEDMAN, B. *Las posibilidades normativas del control judicial de constitucionalidad: una respuesta a Roberto Gargarella*. En *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Año 6, n.º 1, 2005, 169-173.
- GARCÍA AMADO, J. A. *Teorías de la tónica jurídica*. Madrid: Civitas, 1998.
- Gargarella, R. *¿Por qué nos importa el diálogo? “La cláusula del ‘no-obstante’”, “compromiso significativo” y audiencias públicas. Un análisis empático pero crítico*. En *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Julio-diciembre, 2017, 161-193.
- GARGARELLA, R. *Constitution Making in the Context of Plural Societies: The “Accumulation Strategy”*. En ELSTER, J., GARGARELLA, R., NARESH, V. y RASCH BJORN, E. (eds.), *Constituent Assemblies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, 13-30.
- GARGARELLA, R. *Cuando los nuevos derechos se guardan en viejas constituciones. Sobre los modos en que el pasado limita al presente*. En *UNA. Revista de Derecho*. Vol. 1, 2016, 1-25.
- GARGARELLA, R. *Interpretation and Democratic Dialogue*. En *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*. Vol. 60, n.º 2, 2015, 41-65.
- GARGARELLA, R. *John Rawls, “Political liberalism”, y sus críticos*. En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N.º 20, 1997, 291-410.
- GARGARELLA, R. *La interpretación y el diálogo democrático*. En *Parlamento y Constitución. Anuario*. N.º 17, 2015, 37-65.
- GARGARELLA, R. *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Barcelona: Katz Editores, 2015.
- GARGARELLA, R. *Los fundamentos legales de la desigualdad: el constitucionalismo en América (1786-1860)*. Madrid: Siglo XXI, 2005.
- GARGARELLA, R. *“We the People” Outside of the Constitution: The Dialogic Model of Constitutionalism and the System of Checks and Balances*. En *Current Legal Problems*. Vol. 67, n.º 1, 2014, 1-47.
- GOMETZ, G. *La certeza jurídica como previsibilidad*. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- GREENBERG, M. *Legal Interpretation and Natural Law*. En *Fordham Law Review*. Vol. 89, n.º 1, 2020, 109-144.
- HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1999.
- HART, H. L. A. *Una mirada inglesa a la teoría del derecho norteamericana: la pesadilla y el noble sueño*. En CASANOVAS, P. y MORESO, J. *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*. Barcelona: Crítica, 1994, 327-352.
- HAWTHORN, G. *Mundos plausibles, mundos alternativos*. Nueva York: Cambridge University Press, 1995.

- HOBLLIT, G. (dir.). *Frequency* (cinta cinematográfica). Estados Unidos: New Line Cinema, 2000.
- HORWITZ, M. *The Warren Court and The Pursuit of Justice*. En *Washington and Lee Law Review*. Vol. 50, n.º 1, 1993, 5-13.
- KOSKO, B. *El futuro borroso o el cielo en un chip*. Barcelona: Crítica, 2010.
- KYMLICKA, W. *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights*. Nueva York: Oxford University Press, 2011.
- LANDAU, D. *Institutional Failure and Intertemporal Theories of Judicial Role in the Global South*. En BILCHITZ, D. y LANDAU, D. (eds.), *The Evolution of the Separation of Powers between the Global North and the Global South*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018, 31-56.
- LANGFORD, C. *Scalia v. Scalia: Opportunistic Textualism in Constitutional Interpretation*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 2017.
- LAUROBA, M. E. El principio de seguridad jurídica y la discontinuidad del derecho. En *Louisiana Law Review*. Vol. 63, n.º 4, 2003, 1245-1275.
- LEÓN, J. *Constitucionalismo aspiracional y paz. Entre democracia y opinión*. En *Revista Soft Power*. Vol. 3, n.º 1, 2016, 209-218.
- LLANO FRANCO, J. y SILVA GARCÍA, G. *Globalización del derecho constitucional y constitucionalismo crítico en América Latina*. En *Utopía y Praxis Latinoamericana*. Vol. 23, n.º extra 2, 2018, 59-73.
- LÓPEZ MEDINA, D. E. *El derecho de los jueces*. 2.ª ed. Bogotá: Legis, 2006.
- MATURANA, H. y VARELA, F. *El árbol del conocimiento. Las bases biológicas del entendimiento humano*. Buenos Aires: Lumen, 2003.
- MILL, J. S. *Sobre la libertad*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2017.
- MORESO, J. J. *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- MORESO, J. J. *Mundos constitucionalmente posibles*. En *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. N.º 8, 1998, 139-159.
- NAVARRO, P. y RODRÍGUEZ, J. *Deontic Logic and Legal Systems*. Nueva York: Cambridge University Press, 2014.
- NICOLIS, G. y PRIGOGINE, I. *La estructura de lo complejo. En el camino hacia una nueva comprensión de las ciencias*. Madrid: Alianza, 1997.
- Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1844 de 2019. *Por medio del cual se adiciona el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015: "Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa", para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo refe-*

rente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas.

PRIGOGINE, I. y STENGERS, I. *Entre el tiempo y la eternidad*. 2.^a ed. Madrid: Alianza, 1990.

PUIGARNAU, M. *Lógica para juristas*. Barcelona: Bosch, 1978.

RAMÍREZ LUDEÑA, L. *Los desacuerdos en el derecho*. En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N.º 35, 2012, 125-155.

RAWLS, J. *Teoría de la justicia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010.

RAZ, J. *El concepto de sistema jurídico*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.

REICHENBACH, H. *The Philosophy of Space and Time*. Nueva York: Dover Publications, 1958.

SCALIA, A. *Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws*. En SCALIA, A. *A Matter of Interpretation: Federal Courts and The Law*. New Jersey: Princeton University Press, 1997, 3-47.

SOLUM, L. *Faith and Fidelity: Originalism and the Possibility of Constitutional Redemption*. En *Texas Law Review*. Vol. 91, 2012, 148-173.

SOLUM, L. *Originalist Methodology*. En *The University of Chicago Law Review*. Vol. 84, n.º 1, 2017, 269-295.

Supreme Court of the United States. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

VILAJOSANA, J. *Identidad del orden jurídico y régimen político*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 1993.

VILLENEUVE, D. (dir.). *Enemy (El hombre duplicado, en Hispanoamérica)* (cinta cinematográfica). Canadá: Mecanismo Films, 2013.

VINCENT, G. *La historia de la humanidad contada por un gato*. Madrid: Alfaguara, 1998.

VON WRIGHT, G. H. *Norma y acción: una investigación lógica*. Madrid: Tecnos, 1979.

WALDRON, J. *Control de constitucionalidad y legitimidad política*. En *Dikaion*. Vol. 27, n.º 1, 2018, 7-28.

WALDRON, J. *Derecho y desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

WALUCHOW, W. *Filosofía del derecho constitucional: versión anglosajona*. En FABRA ZAMORA, J. L. y SPECTOR, E. (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*. Vol. tres. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, 1890-1929.

WHITTINGTON, K. *Originalism: A Critical Introduction*. En *Fordham Law Review*. Vol. 82, n.º 2, 2013, 375-409.