



Universidad Santo Tomás

Diez y Medios Ltda

**PARADIGMAS E INTERROGANTES DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO  
LATINOAMERICANO DESDE LA ÓPTICA COLOMBIANA**

**DANIEL FELIPE MORA GRIMALDO**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO  
BOGOTÁ D.C**

**2020**

**PARADIGMAS E INTERROGANTES DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO  
LATINOAMERICANO DESDE LA ÓPTICA COLOMBIANA**

**DANIEL FELIPE MORA GRIMALDO**

**Trabajo de grado para optar por el título de  
Magister en Derecho Público**

**TUTOR: CORINA DUQUE AYALA**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BOGOTÁ D.C**

**2020**

## **Agradecimientos**

A mis padres, a su apoyo incondicional, a esa fe ciega que ponen en mí y mis proyectos guardando siempre la mejor esperanza.

A mi hermano, quien a pesar de la distancia ha sido un motor para superarme cada día.

A mi tutora Dra. Corina Duque Ayala, por su paciencia y entrega que me guiaron para llevar a feliz término este trabajo de investigación.

A mi colega y mejor amigo, Cristhian David Sánchez, quien comparte el interés abnegado por este bello tema y me ha brindado su apoyo en el mismo.

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	1
PRIMERA PARTE .....	5
Caminando la historia constitucional.....	6
CAPÍTULO I .....	7
1. Antecedentes y evolución histórica del constitucionalismo .....	7
CAPÍTULO II .....	37
1. Evolución y desarrollo del Constitucionalismo Colombiano hasta 1991 .....	37
SEGUNDA PARTE.....	59
Analizando el nuevo constitucionalismo latinoamericano en Colombia.....	59
CAPÍTULO III.....	60
1. El nuevo constitucionalismo latinoamericano .....	60
2. Similitud y diferencia entre neo constitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano.....	66
3. La constitucionalización del derecho.....	71
4. Constitucionalismo popular: norteamericano y latinoamericano .....	73
5. Fundamentos Del Poder Constitucional.....	74
6. Legitimidad.....	75
7. Carácter de legitimidad en el nuevo constitucionalismo latinoamericano.....	76
CAPÍTULO IV.....	79
1. La crisis del constitucionalismo latinoamericano en Colombia .....	79
2. Reforma reeleccionista, una estrategia que vulnera el equilibrio de poderes. ....	79
3. Plebiscito por la paz, segunda instancia en donde la voluntad del constituyente primario se ve relegada. ....	87
4. El desconocimiento de la consulta popular como un mecanismo que atiende a los intereses colectivos .....	91

CONCLUSIONES .....	98
BIBLIOGRAFÍA .....	103

## INTRODUCCIÓN

El derecho constitucional a lo largo del tiempo, se ha visto inmerso en los cambios sociales, políticos y estructurales que van de la mano con el desarrollo y progreso de la civilización, adaptándose a las transformaciones que se originan por las inconformidades del pueblo, que afectan las relaciones entre Estado, Sujeto y Sociedad.

De esta manera, centrándose en los cambios surgidos a partir de la Constitución Política del año 1991 en Colombia, y su devenir histórico tanto para la Nación como para el continente latinoamericano, se pueden catalogar ciertas características **sine qua non** que permiten hablar de la creación, de una nueva corriente constitucional denominada “el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, el cual propendió por un cambio para la región y se reflejó como una luz guía para los Estados, que buscaban reestructurarse y encaminarse a una nueva era política y social.

A pesar de que el nuevo constitucionalismo, trajo consigo la implementación de modelos que trataron de ser novedosos y generaron, de cierta manera, un acceso al suministro de bienes y servicios por parte del Estado, más democrático, lo que también sirvió para encaminar el devenir próspero para las naciones, en este trabajo, se pretenden visualizar, con respecto al caso Colombiano, los puntos que generaron o generó una ruptura a los esquemas básicos de este nuevo movimiento constitucional, que permiten afirmar que en este país se interrumpió la consolidación del neoconstitucionalismo, como una corriente doctrinal sistematizada, que a su vez, ha impedido el desarrollo de su objetivo principal, el cual era consolidar una nueva estructura estatal, que lograra responder a las necesidades de sus habitantes.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano desarrolló una ideología constitucional, la cual se representó en los procesos constituyentes de la época de los años noventa en Latinoamérica; iniciando su instauración en Colombia, como respuesta a las necesidades sociales y políticas; partiendo eso sí, de la reestructuración de las premisas contenidas en los modelos constitucionales previos al latinoamericano, tal como lo son el neoconstitucionalismo, el nuevo constitucionalismo, e incluso la constitucionalización del derecho.

A pesar que, el nuevo constitucionalismo latinoamericano logra desarrollar una nueva cultura jurídica para las naciones, su proceso deja relegado algunos aspectos de connotación trascendental, que al día de hoy han generado una ruptura social, la cual afecta la evolución positiva de esta óptica constitucional y entorpece la adecuada instauración de los ideales que en sí mismo contiene. Esta situación origina la necesidad de replantear su aplicación como modelo constitucional, o por lo menos, la utilidad que puede brindar en la actualidad. En esta tesis, se pretende correlacionar cuáles han sido las causas de esta crisis constitucional y si se puede llegar o propender por un nuevo sendero que pueda resolver dicho paradigma.

Es así que, con este trabajo se pretende establecer si se ha generado una crisis constitucional en la aplicación del modelo del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano en Colombia y/o si se puede establecer algunos mecanismos que, sirvan para corregir su aplicabilidad.

Se hace necesario indagar o averiguar la posibilidad que existe, de encontrar una salida a esta complejidad y volver a abanderar la vanguardia constitucional de la región, con nuevos caminos y objetivos trazados desde una corriente constitucional, que urge consolidarse como una doctrina sistematizada. Esto nos lleva a preguntarnos ¿Se encuentra Colombia en una crisis estructural con respecto al modelo del nuevo constitucionalismo latinoamericano y sus

presupuestos doctrinales?; para poder dar respuesta a este interrogante jurídico, es necesario plantear como premisa general, la de evidenciar el desarrollo histórico del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano en Colombia; desde su posible gestación en el país, hasta los tiempos actuales; para determinar si éste mismo, logró o no, puede consolidarse óptimamente como una corriente doctrinal sistematizada en el país, o si por el contrario, se encuentra en una crisis constitucional. Para lo cual se estructuraron unos objetivos específicos que se desarrollarán así:

1. Analizar el recorrido histórico de los diferentes modelos constitucionales que marcaron precedentes en la historia Constitucional mundial.
2. Detallar el desarrollo Constitucional que precedió en Colombia desde su independencia hasta la constitución de 1991.
3. Determinar el surgimiento del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, analizando la caracterización del mismo.
4. Establecer los momentos “hitos” que generaron una crisis constitucional en Colombia, posterior a la Constitución de 1991.

Lo anterior permite, de una manera teórica, basados en aspectos históricos y doctrinales, plantar las hipótesis de que, el Estado Colombiano desde la promulgación de la constitución de 1991, se embarcó en un camino de proyección social y política, llegando a ser modelo constitucional para los futuros procesos normativos de la región. Esta ordenanza buscó responder a las necesidades y solucionar los problemas que inquietaban al país, entrando con la implementación de modelos gestados en una mixtura de otras corrientes constitucionales, en otros países de la región, iniciando así, una nueva era constitucional.

Pero el nuevo movimiento constitucional fue poco a poco decayendo, impidiendo su consolidación fuertemente estructurada, y se generaron otras nuevas necesidades sociales y políticas, las cuales el nuevo constitucionalismo latinoamericano, visto desde la óptica colombiana, no ha logrado solucionar.

El desarrollo de la investigación nos lleva a constituir un plan de trabajo que permita abarcar los aspectos más relevantes del tema de investigación; este plan se formaliza en su esencia, en dos partes, cada parte se compone de dos capítulos, entendidas de la siguiente manera:

1. La parte Primera de la investigación titulada “**caminando la historia constitucional**”, se divide en dos capítulos; en el **primer capítulo** se analizan los antecedentes y la evolución histórica del constitucionalismo; y el **segundo capítulo** se estudia la evolución y desarrollo del Constitucionalismo Colombiano desde sus inicios hasta 1991; esto con el fin de establecer el precedente histórico que dio paso al surgimiento de la Constitución de 1991 en Colombia.
2. La segunda parte de esta titulada “**analizando el nuevo constitucionalismo latinoamericano en Colombia**”; a esta parte de la investigación le corresponden los últimos dos capítulos, en los cuales, el **capítulo tercero** desarrolla la gestación del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y su novedad para la región; mientras que el **capítulo cuarto** desarrolla la crisis constitucional que se está gestando en Colombia. El trabajo de investigación finaliza con unas conclusiones.

Con esta investigación, se pretende encontrar algunos de los momentos más relevantes que desarrollan la crisis constitucional en Colombia, con la consolidación del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, como una corriente doctrinal sistematizada.

La importancia que reviste desarrollar este trabajo de investigación, se observa en la gran posibilidad de encontrar una solución a la indebida aplicación que tuvo el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano en Colombia y la crisis que esto generó; lo cual, llevaría como resultado volver a reinstaurar la posibilidad de consolidar ese modelo Constitucional, como una corriente doctrinal sistematizada, donde sea Colombia una vez más, la pionera en este acontecimiento; buscando desde la investigación y el análisis, motivar e inspirar a más colegas y estudiantes de Derecho, a reforzar el estudio y la crítica del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, para que sus ideas e investigaciones aporten al desarrollo y la evolución Constitucional, no solo en Colombia, sino en la Región entera.

Desde el punto de vista metodológico, el presente estudio se realiza bajo un enfoque cualitativo, definido por Hernández, Fernández y Baptista (2013) puede concebirse como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo “visible”, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos (p. 7). Se plantea como método la investigación documental; dado que “Requiere la revisión de documentos, estudios, artículos, jurisprudencias y libros publicados en relación con el tema por estudiar desde dos puntos de vista: el general y el particular, muy concreto” (Baena, 2016, p. 69). En tal sentido, se realizará el estudio de un problema con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, a través de una revisión bibliográfica de textos y jurisprudencia que respalden históricamente el tema.

## **PRIMERA PARTE**

### **Caminando la historia constitucional**

Cuando se habla de teorías y doctrinas del derecho, estas llevan ligadas en su estructura un análisis de los hechos históricos que acontecieron para su surgimiento, posterior estudio y determinación de su aplicabilidad.

Es así, como esta primera parte de la investigación, se desarrollará, mostrando, un recorrido histórico sobre los antecedentes y la evolución del constitucionalismo a nivel mundial; esto es, determinando los momentos y las corrientes doctrinales que emergieron en los pueblos y naciones; se describe así mismo, una necesidad para poder plantear, ¿cómo dichos movimientos constitucionales llegan de una manera u otra a la región de Latinoamérica? y más trascendental aun, ¿cómo los mismos, se implementaron y desarrollaron en Colombia, desde su independencia?.

Una vez se proyecte la llegada de estas doctrinas constitucionales en Colombia, se analizará el desarrollo histórico de estos modelos a lo largo de los años en Colombia, como se ha mencionado desde su independencia, hasta la gestación de la constitución política de 1991.

## CAPÍTULO I

### 1. Antecedentes y evolución histórica del constitucionalismo

#### 1.1. Edad Antigua

A lo largo de toda la historia constitucional, la actuación del poder, se ha ejercido de forma arbitraria y déspota; por lo que las sociedades, desde la antigüedad, visualizan la idea de limitar el poder; para de esta forma garantizar los derechos inalienables de la misma sociedad; por esta razón, es que en la época clásica del constitucionalismo, predomina el ideal del estado fin, sobre el individuo común; si bien es cierto, que no existía libertad política en monarquías absolutistas, como la Persia o la Egiptia; en Grecia, se empezó a concebir el ideal de una libertad política, donde los interés de los individuos se equiparaban con los del Estado; De allí que, Aristóteles (Siglo IV A.C.) sostiene que: “la felicidad del individuo es la misma que la del Estado” (Keyt, 1991).

En efecto, al hablar de libertad política, se insinúa la autonomía de una comunidad en razón al derecho que tiene de elegir sobre su propio destino; lo que lleva a refutar que se rige o se regula bajo sus propias leyes, por lo tanto, el hombre estará actuando de acuerdo a su voluntad.

Fue Platón en su obra “La República (Siglo V a. C.)” el que dio las pautas iniciales para el constitucionalismo moderno; al sostener, que todos los gobernantes están sujetos a la ley y toda ley, a un principio superior. Para Platón, el constitucionalismo ideal sería el creado por personas con la capacidad de dirigir y gobernar una sociedad, llegando el a la conclusión que ese gobernador ideal no existe. Platón surge como un precursor del constitucionalismo, estableciendo que, si no se puede dar un gobernador ideal, un estado gobernado por una sola persona sería el peor de los regímenes (Platón, 1997).

De la misma manera, en Grecia, después de la creación de la Polis (Estado), para la satisfacción de las necesidades del pueblo, era una manifestación de fuerza y violencia, que se excusaba en suplir las mismas; la libertad estaba localizada únicamente en las altas esferas políticas, siendo la violencia y la fuerza, los únicos mecanismos para dominar o satisfacer las necesidades. Por este motivo la aparición de la Polis, según Homero (Siglo VIII A.C), “le otorgo un desplazamiento a la concepción de la libertad de “acto-libre” a “palabra libre” es decir que era una libertad para hablar y ser escuchado” (Platón, Ob. cit.).

Del mismo modo, se destaca la libertad personal o individual que indica: ser libre de presiones procedentes de la comunidad y del Estado, los Estoicos (siglo III a. C. al siglo II d. C) sostienen que “la libertad consistía en poder disponer de nosotros mismos” (Epicteto, 2009). Por esta razón, el ser dueños de nosotros mismos, nos otorga regirnos por nuestros propios deseos y voluntad, siendo ajenos a cualquier comodidad material que nos impida ser libres.

En resumen, la mayoría de los filósofos griegos, no ignoraron la condición del individuo como un ser libre en la sociedad, sino que, la limitaron hacia el ámbito político, olvidando, que este es solo un medio para adquirir una verdadera libertad civil, ya que, en un sentido generalizado, sería la libertad que le permite al individuo realizar cualquier acto que no dañe a terceros.

Ahora, el pensamiento romano consideraba que el estado y el individuo actuaban como instituciones separadas; en donde el Estado se acredita a través de la protección de los derechos individuales, siendo la autoridad delegada por el pueblo; Gayo (Siglo II d. C) afirma “La ley es lo que el pueblo ordena y establece”. Adicionalmente, la cultura romana se acento en lo ideales de derecho y libertad, percibiendo así al estado como una persona jurídica que tiene la obligación de existir, para que simpatice con la sociedad; en donde su principal obligación es la protección y la

defensa de los derechos de los individuos libres, que a su vez son personas jurídicas con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Consecuentemente con lo anterior, en Roma, el poder del Estado debía tener límites, y estos se encontraban en la ley; porque si bien el derecho provenía del Estado, ese mismo derecho era creado por el pueblo libre, ya que, la soberanía recaía en la comunidad política; esta concepción llamada contrato gubernamental, se encontraba en el mecanismo de creación de las leyes, establecido como un pacto entre el Estado y el pueblo. El concepto de constitucionalismo, debe, además, a Roma, dos conceptos que serán de gran relevancia a partir de la edad media, en cuanto a la formación de los Estados modernos y el desarrollo del constitucionalismo; son el concepto de *superanitas* y el concepto de *imperium*.

La autoridad del emperador era suprema; Naranjo (2000) sostiene que “El término latino de *superanitas*, traduce esta cualidad en un poder sobre el cual no existe ningún otro; de él se deriva el término soberanía” y que “El término de *imperium* separa los aspectos económicos de los religiosos, puede considerarse como la raíz del poder político moderno” (p. 32). Noción que reaparecerán en la edad media como el poder de súper posición y arbitraje que se aplicaría sobre todo el territorio, entendiendo el poder específicamente político que es ejercido con el apoyo de instituciones políticas, sobre hombres libres que actúan con independencia al sector económico y religioso.

Así mismo, en el siglo V, después de la caída de la estructura política de los emperadores romanos de occidente, no existía un factor determinante en el ejercicio del poder, como afirma Gross (1933): “la sociedad medieval fue, de hecho, una sociedad sin Estado, donde, debido a la permanencia de este vacío político, el derecho vio sublimada su función; se colocó en el centro de

lo social” (p. 55). Por lo tanto, se entendió al Estado como una persona jurídica, cuya existencia sería necesaria para la vida social, sin embargo era necesario imponer límites que se reflejarían en la ley.

En consecuencia, el siglo V de la humanidad, se caracterizó fundamentalmente por la carencia de la libertad individual. Los individuos estaban determinados a realizar una función específica dentro del orden social; de esta manera, la dimensión económica y patrimonial se desarrolló fuera de lo normativo; es decir siguiendo la “costumbre”.

En el siglo VI, tras la crisis de la república y la llegada de Augusto al poder, en Roma, se desvirtuaron las instituciones, se limitó el poder político por la ley y el respeto por los derechos políticos del ciudadano. De igual manera, entre el siglo VII y VIII, los ingleses en el seno de las guerras y de la religión, empiezan a crear un discurso que sintetiza la sujeción de los gobernantes al derecho, la garantía de la protección y desde luego, la idea de que el poder debe estar limitado y por ello dividido de manera práctica, desarrollándose el estado liberal enfrentándose al absolutismo. En conclusión, la libertad se puede discutir desde dos puntos de vista: en *singular* y *en plural*:

De libertad en singular discuten los filósofos, sobre el plano ético y también sobre el político, indagando sobre el lugar que la libertad ocupa en la construcción de un cierto orden colectivo políticamente significativo. De libertades, en plural, como derechos discuten los juristas, indagando sobre el lugar que las posiciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos ocupan dentro de un ordenamiento positivo concreto, y, en particular, sobre las garantías efectivas que tal ordenamiento es capaz de ofrecer (Fioravanti, 2007, p. 15).

Debido a lo anterior, se hace necesariamente importante resaltar la razón de la caída de la estructura imperial romana, ya que la falta de poder permitió, a que los hombres en pequeñas comunidades reglamentaran las relaciones para la supervivencia y la satisfacción de sus necesidades. De igual manera, el monarca se dirigió hacia aquellas zonas de lo jurídico, relacionadas con el ejercicio y la conservación del poder, limitando las relaciones políticas, económicas y civiles de la comunidad.

A su vez, la mayoría de las instituciones jurídicas desaparecieron, retomando los criterios religiosos que influenciaron el entendimiento de un Estado absolutista, totalitario, estando el Estado y el derecho subordinados a la religión. Posteriormente durante el reinado de Enrique VIII, aparece la fundamental “*law*” que permite generar un balance entre el rey y el parlamento.

En consecuencia, el fortalecimiento, por una parte, de aristócratas y por la otra del rey, como núcleo de poder por factores como la sacralización y el nuevo orden social que suponía el sistema vasallático en donde los clérigos definían las funciones de los grupos de poder, de los eclesiásticos y de los campesinos.

Para esa época, de esta manera se empieza a evidenciar una crisis en el sistema feudal del mundo; en donde España y Portugal establecen un feudalismo criollo; a partir de los recados que el rey empieza a entregar a los conquistadores y servidores de la corona, resaltando que las ciudades formaban uniones o ligas para resguardar los derechos, con la finalidad de obtener poder e influencias; de aquí la representación de las ciudades por parte de los parlamentos que eran la coyuntura para asegurar las libertades.

En efecto, los derechos y libertades se constituyen como consecuencia del paso del régimen feudal al régimen estatal, que establecen garantías y límites frente al poder de unos derechos reconocidos; estos derechos reconocidos en los fueros regulaban la adquisición y la garantía de los derechos pactados entre el soberano y los hombres libres. La masa **sometida de los súbditos** quedaba privada de toda defensa jurídica contra los gobernantes

Conforme a la anterior cita, la evolución de la libertad ha delimitado el camino en la construcción de los derechos que tal y como lo afirmó Montesquieu (1689): “permiten al individuo ser parte de la toma de decisiones, que se toman en la vida política y social en mayor medida por un “gobierno bien equilibrado” (p. 60). En efecto, la división de poderes en la teoría de Montesquieu acogió como soporte el absolutismo monárquico encaminando al Estado liberal a la denominada soberanía.

Sin embargo, las relaciones empiezan a afectarse por las nuevas pretensiones políticas del soberano, que acaban involucrando a la iglesia; esta afectación de las relaciones entre el monarca y la iglesia, generan cambios en la estructura política, plasmados en la formación de un espacio laico, caracterizado por tener su propia legitimidad.

Por consiguiente, en los siglos IX-X, “los fueros” representaban aquella libertad o privilegio que equivalía al estatuto jurídico, privilegio del que gozaban unos pocos de la comunidad. Estos fueros surgidos por la España medieval, dado por la repoblación del país en el reinado de Carlos III.

En este orden de ideas, en el siglo XII se vieron afectadas las relaciones de poder, debido a uno de los cambios más profundos, el proceso de la politización que se podía definir como “manía

o prurito de mezclarse en cosas políticas, hablar de ellas, furor por la política” (Salva, 1863, p. 294). Se desarrolló entonces un fenómeno observado como pernicioso especialmente para la monarquía; este proceso de politización fue experimentado en España, debido a la entrada del liberalismo, en donde las masas y la comunidad en general, eran conscientes de la necesidad de actuar en la **esfera pública**.

En consecuencia, toda la comunidad en esta época perseguía un fin político que correspondía al desarrollo de ciertas virtudes, propias de las condiciones del ser humano. Por lo tanto, la política estaba ligada a la acción en comunidad y a unos límites morales que si se sobrepasaban dejaba de ser política para ser **dominio**.

Del mismo modo, la mayor debilidad de la época medieval en el siglo XIII, se representaba en el “gubernaculum” y la “jurisdictio”, la primera, haciendo referencia a los asuntos del Estado y la segunda, al deber de administrar la justicia, lo que convierte al rey en soberano. Resaltando de la misma forma la aparición de la religión, avanzando el “gubernaculum” sobre la “jurisdictio”, pronosticando un poder absoluto. De esta forma, se hace referencia a la imposibilidad de imponer una sanción al monarca y la lucha de garantizar los derechos de la comunidad frente a la actitud arbitraria del mismo y de la posibilidad de actuar con una sanción hacia este, cuando procediera arbitrariamente.

Así mismo, en el siglo XIV la comunidad se regiría usando los ordenamientos jurídicos de cada territorio; pero por influencia del derecho común, estando el monarca (Rey) en el poder absoluto, por lo que el derecho estará bajo las normas del soberano, en tanto que el derecho que predomina no será local de cada fuero, sino lo que el rey predetermine.

De la misma manera, como afirma Heller (2004) “el Derecho no queda reducido instrumentalmente al poder; el **Derecho conforma el poder** y lo somete a un sistema de límites. El Derecho legitima el poder y lo organiza, al menos en un Estado democrático de Derecho” (p. 15). En este sentido, se destaca el denominado **garantismo** que, predispone los poderes públicos y privados al respeto y realización de los derechos de la comunidad.

## 1.2. Edad Media

En cuanto al siglo XV, se forman los grandes reinos; entre estos, Francia, Inglaterra y España, en donde se logra su unificación, al dispersar el poder en pequeñas poblaciones; donde la desigualdad social no acaba. La esclavitud se plantea en nuevos conceptos, “servidumbre” y “siervos”; noción que va desapareciendo, porque se convierten en hombres libres, que empezaron a formar asentamientos que se transformarán en ciudades; en donde los comerciantes y financieros de la época, dominarán el poder político y los siervos ganaron espacios y derechos. Surge el humanismo, como reacción a la educación escolástica aristotélica, como un periodo de luz que rompía la época del oscurantismo.

En conclusión, esta época se rige por un Estado moderno; es decir, el paso de la comunidad política a la sociedad política, trasladando el absolutismo al liberalismo parlamentario, en donde el derecho común se separa del derecho nacional, de la protección de las personas a las garantías, de los recursos contra actos del gobierno, a las declaraciones de derechos.

Actos seguidos, en el siglo XVI aparece por primera vez, el concepto de “lex fundamentalis” llevado por los colonos americanos, que acordaron en un “*contrato para la colonia*”, en el cual establecieron que una comunidad, instaurando una autoridad y expresando

obediencia a la misma, resaltada por tener una fuerza suprema a las demás, añadiendo según Jellinek, (2000) que “El propio rey está obligado respecto de ella, y no la puede modificar por sí solo” (p. 460). Lo que quiere decir que existía una restricción del poder del rey y la concepción de ley fundamental que estaba unida al contrato constitucional entre el rey y la comunidad.

De ahí que a finales de este siglo XVI, se planteara una línea divisoria entre “jurisdictio” y “gubernaculum”, pues cada sector comprendía que sus derechos le correspondían por herencia, debido a que las libertades eran un legado del derecho común, mientras que para el soberano su derecho no era derivado de un derecho común sino **hereditario**.

Por consiguiente, la crisis de 1621, acarrea la aparición del principio de responsabilidad política del gobernante, para proteger los derechos de los súbditos intimidados por el carácter tirano, que como afirmaba Hobbes y Locke (1588-1679) “aun cuando ninguno de ellos haya querido concebir al poder soberano como un poder arbitrario”. Es decir, un poder producido por los mismos individuos, a través de un pacto social, que genere una ley cierta para que sea posible estabilizar la vida y crear condiciones propicias para el funcionamiento y respeto de los derechos individuales. De esta manera, ya estaban manifestadas las bases para la revolución inglesa, en la cual el *parlamento termino por asumir los deberes y derechos del soberano*.

De la misma forma, la revolución Inglesa (siglo XVII), Americana y Francesa (siglo XVIII), constituyen eventos que modificaron la forma tradicional de concebir el Estado.

Tal y como lo señala Casey (1991), la importancia de la guerra ante la revolución inglesa era que:

a) Rompió el molde de la república cristiana, la unanimidad en la política y la religión que ambicionaban los hombres de antes de 1640 como ideal. Inició el debate libre, abierto sobre el derecho a «ser diferente», a discrepar de la mayoría de sus conciudadanos sin ser tachado de herejía o rebeldía; b) estableció la hacienda del estado, gracias a la experiencia parlamentaria, sobre una base firme (sisas, impuesto sobre la tierra que tenía que pagar el noble como el plebeyo) (p. 228).

De allí que se instaure república (1649-1660), bajo el mando de militares y parlamentarios. La política pasaría a ser en gran medida impuesta por los intereses comerciales al Gobierno. Significó el triunfo de la burguesía, la aceptación de su moralidad, del principio de que los hombres tienen derecho a hacer lo que se les antoje con lo que es suyo, que el beneficio del capitalista es también el beneficio de la sociedad.

Seguidamente, la revolución americana, se esforzó por asegurar la libertad individual, limitando al gobierno, y también, aplican un nuevo concepto que es el poder constituyente que ejercieron los americanos, para declarar su independencia de Inglaterra. Al ser al mismo tiempo un proceso revolucionario (el primero de la llamada "era de las revoluciones" que abre la Edad Contemporánea) y un proceso de descolonización (la primera independencia de las Américas), esta revolución significó transformaciones y conflictos internos y un conflicto exterior, entre las "Trece Colonias" británicas de América del Norte y su metrópoli (el Reino Unido). De este proceso surgiría una nueva nación (los Estados Unidos de América), que se estableció jurídicamente en textos de gran trascendencia, como la Declaración de Independencia (4 de julio de 1776) y la Constitución (17 de septiembre de 1787):

La Declaración de Independencia proclama verdades evidentes como la existencia de derechos individuales y el origen popular de todo gobierno, conceptos consignados y

reafirmados también en las primeras constituciones estatales de las excolonias que fueron aprobadas entre los años de 1776 y 1780. La Constitución Federal de 1787 establecerá principios como la separación de poderes, el control mutuo entre los diferentes poderes públicos y el federalismo como modelo de organización jurídico-política (González, 2013).

En este sentido, cabe la opinión de Castaños, quien considera que en América:

Es indiscutible que no existe probablemente ninguna otra democracia en el mundo donde el principio de la división de poderes, clave de bóveda del Estado de derecho, se aplique con mayor eficacia que en los Estados Unidos, gracias a un delicado sistema de equilibrios de poderes y contrapoderes, no solo entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, sino entre el poder federal, que atañe a toda la Unión, y el poder de cada uno de los Estados que la conforman.

De la misma manera, los franceses con el objetivo de extinguir las instituciones del antiguo régimen y generar un cambio político. De este modo, Inglaterra había equilibrado los poderes del parlamento, además de garantizar derechos, para impedir toda tiranía del poder, pues según Montesquieu (1689), “la monarquía como la democracia pueden asumir una configuración despótica. Por tanto, un régimen político moderado es aquel capaz de mantener equilibrados los poderes” (p. 45); de acuerdo a lo anterior, se puede afirmar que debe existir un obstáculo, una defensa en contra de los impulsos autoritarios.

De esta manera, Jellinek (1970) afirma, “que la mejor garantía posible para los derechos de los individuos está dada por el Estado soberano” (p. 50), con lo que se concluye, que los derechos están protegidos por la ley del Estado. Por lo tanto, la relación entre el Estado y la

sociedad civil es mutua, la sociedad depende en la medida en que este dirige y regula su actividad y el Estado como el medio para la realización de sus fines. En conclusión, la soberanía pasa del monarca absoluto a la nación, gracias a los términos de la revolución francesa, esta soberanía comienza a ejercerse por medio de representantes, de aquí, la democracia representativa como un régimen político.

Del mismo modo, los derechos empiezan a reflejarse en distintos escenarios del ideario liberal, después de las revoluciones burguesas que, surgen como una limitación al poder de la autoridad, para no interferir con los asuntos de los particulares o para hacerlo, pero con limitaciones, de la misma manera, esta ideología liberal estimula la mercantilización de la sociedad y con ella empieza a surgir el denominado **capitalismo**.

La edad media está formada en principio por una monarquía en donde la ley que valía era la del soberano; y nada estaba por encima de esto, hasta que surgen las revoluciones que le dan paso al liberalismo, en donde se separa también el Estado de la religión, posteriormente se limita al gobierno o soberano, aplicando el poder constituyente, de la misma forma, se acaban las instituciones del antiguo régimen para que se genere un cambio político, entre otras cosas que cambian la forma de poder y el sistema político que se ejecutaba en la edad media.

Los primeros pasos del constitucionalismo, como lo conocemos hoy en día, tienen su origen en el renacimiento, este trae un cambio fundamental en la noción del constitucionalismo, ya que evoluciona de un concepto Teo-centrista a un antropocentrismo; esta es la doctrina, que en el plano de la epistemología sitúa al ser humano como el centro de todas las cosas; comienza así el ser humano a tomar conciencia de sí mismo y el gran cuestionamiento sobre *¿Qué hay después*

*de la muerte? O la preocupación sobre la salvación pasa a un segundo plano; el ser humano empieza a desconocer la fe, nace la ciencia y con ella un nuevo hombre, un individuo.*

La reforma fue un ataque contundente contra la jerarquía eclesiástica; se niega el principio de autoridad y se exige una amplia libertad de conciencia, el individuo es un valor esencial, siendo la base filosófica del auto gobierno; pero, no se debe creer que el movimiento reformista fue uniforme en cuanto a la creencia de la libertad humana:

El luterismo fue esencialmente individualista, para el que no tiene fuerza que no pueda ejercer coacción sobre la mente humana; “Ni el obispo ni el papa, ni ningún otro hombre tiene el derecho de imponer ni una sola sílaba de ley a un cristiano sin su consentimiento, y quien lo hiciera lo hará siguiendo el espectro de la tiranía” (citado en Paolantonio , 1987, p. 199)

El constitucionalismo protestante, gravita sobre la idea de la responsabilidad de cada individuo, frente a la doctrina medieval católica, que concibe a la iglesia como una sola comunidad, el protestantismo popularizo la idea de que el individuo tenía unos saldos o cuentas espirituales.

Mientras que el calvinismo fue un sistema de pensamiento, que por medio de una creencia de predestinación se convirtió en una defensa del *status quo*; Calvino reconoció la libertad de conciencia, constituyendo así un sistema político propugnado en autoritarismo de base teocrática; un paso más adelante en el camino hacia la libertad individual, lo integraron los documentos ingleses (Paolantonio, 1987).

El “Agreement of the People” y el “Instrument of Government” en 1647 punto clave de la revolución puritana el consejo de Cromwell crea el Acuerdo del Pueblo, sin que se llegara

consolidar; pero, lo más importante del documento, fue la idea de limitar el poder del parlamento, posicionándolo como ley suprema fuera de los alcances del poder, expresando los derechos que ninguna autoridad podía allanar, si bien, el acuerdo no se sancionó, sus principios fueron la fuente inspiradora que influyó el Instrument of Government, que si la obtuvo y se promulgó el 16 de diciembre de 1653.

Este documento como ley suprema, conforma la única constitución de este carácter que conoció en su historia el reino inglés; como hace notar Jellinek (1970) cuando establece que, “la idea de una constitución escrita ha nacido en el estado que precisamente hasta hoy no tenían ninguna” (p.383.) y por último, antes de empezar a hablar de lleno acerca del constitucionalismo propiamente dicho, es el análisis de un importantísimo hito: *La Revolución Francesa y La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

### 1.3. El Contractualismo

La idea más importante que propago la Revolución Francesa, fue la necesidad de la creación de una constitución escrita, porque se creía que un pueblo libre para lograr esa libertad, debía tener una ley fundamental que fuese expresión de la voluntad de la nación; esta gran idea se complementa con la existencia de derechos fundamentales e individuales que ningún tipo de autoridad podía desconocer, ideal que se plasma de manera magnífica en la declaración de *los derechos del hombre y el ciudadano* (agosto de 1789), que se inicia proclamando lo siguiente:

“Los representantes del pueblo francés, constituidos en asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el desprecio o el olvido de los derechos del hombre son las únicas causas de las desdichas públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una

declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración constantemente presente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y deberes, a fin de que los actos del Poder Legislativo, y los del Poder Ejecutivo, pudiendo a cada instante ser comparados con el fin de toda institución política, sean más respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante sobre principios simples e incontestables, se inclinen siempre a la conservación de la Constitución y la felicidad de todos. (Senado Francés, 1789, p. 1)”

Estas son sus disposiciones más importantes:

- El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos del hombre.
- La libertad consiste en hacer todo lo que no perjudique al otro.
- Los límites de la libertad los pone la ley.
- Debido proceso legal.
- Libertad de expresión y de conciencia.
- Repartición de las cargas públicas.
- Propiedad como derecho sagrado e inviolable.

La importancia de estos principios es esencial en dos aspectos, primero son la base ideológica del constitucionalismo liberal y como tales lo serán de la Constitución Nacional.

El Estado constitucional como producto del constitucionalismo, se caracteriza por la limitación del poder estatal en pro de los derechos fundamentales y libertades individuales del individuo, esta limitación existe gracias al reconocimiento de ciertos derechos fundamentales e inalienables en la parte dogmática de la constitución y por otro lado la división de poderes, con la

existencia de contralores recíprocos, lo periódico de los tiempos electorales, por esto y más es correcta la afirmación de Friedrich, cuando dice que la función del derecho constitucional más que organizar el poder lo limita o lo restringe; el constitucionalismo primitivo en sentido cronológico asume la forma del constitucionalismo liberal, cuyas bases filosóficas en la política y la economía son las bases filosóficas de la libertad e igualdad.

Para el liberalismo, que los hombres sean libres, implica que cada individuo pueda pensar, obrar y expresarse como él quiera sin afectar a la sociedad (Duverger, 1981).

En palabras de Mill (1984):

El único objeto que autoriza a los hombres, individual o colectivamente, a turbar la libertad de acción de sus semejantes, es la propia defensa; la única razón legítima de uso de fuerza contra un miembro de una comunidad civilizada, es la de impedirle perjudicar a otros, pero el bien de ese individuo, sea físico o moral no es razón suficiente (p. 50).

Ningún hombre puede ser obligado a actuar o no actuar porque esa actuación se podría derivar un bien para él, porque esto le podría hacer más feliz en sociedad, o porque en opiniones de la sociedad colectiva lo hará bueno o justo, esas son buenas razones para que se pueda discutir con él, para poder convencerlo, pero jamás obligarlo si obra de un modo diferente a la sociedad,

Para que la coacción del individuo este bien justificada, es porque su conducta tiene como objeto perjudicar a otro o a la sociedad. La libertad así concebida, le impone prohibiciones a los individuos en contra de su voluntad, el cual no es su propio beneficio, a esto se le llama, principio de inviolabilidad de la persona, tampoco puede el estado interferir en los planes de vida de los individuos, ni con el pretexto de que sea moralmente incorrecto frente a una sociedad cambiante, este es el principio de autonomía.

Establecer que para el liberalismo constitucional, los hombres nacen iguales, quiere decir que nadie puede beneficiarse por herencia o consanguinidad, derechos que lo pongan en privilegio o en estado superior a otros, pero el concepto real de igualdad, no implica que todos los hombres tengan en realidad el mismo status, al ser la libertad un derecho inalienable la igualdad es limitada a un derecho de probabilidades y es ahí donde empieza a jugar un rol importante frente a la problemática de la miseria y pobreza de algunas partes de la sociedad.

Cuando combinamos los principios de libertad e igualdad, llegamos a la conclusión de que el **liberalismo constitucional** exige un gobierno representativo, porque al ser los hombres **libres e iguales**, ninguna autoridad puede imponer obediencia, ya que, el poder no puede basarse más que en el consenso de todos los miembros que conforman la sociedad, lo que da como resultado, que nadie puede ejercer el poder ejecutivo de un gobierno de un país, si no es por el consentimiento de quienes conforman dicha comunidad, de esto se derivan, como consecuencias inmediatamente necesarias, el sistemas representativo y las elecciones populares.

Ahondando en lo anterior, el orden liberal supone que el estado debe garantizar un mínimo social, de modo que el liberalismo no es la ley de la selva, ni refleja una inseguridad económica ni social; sino que, intenta una reconciliación entre una mediana eficiencia económica y la justicia social, por lo que el Estado liberal, no es un estado *laissez faire*, aceptar esto, sería consentir el dominio de los más privilegiados o fuertes para el camino al socialismo, que fue lo mismo que hicieron los economistas del final del medio evo.

Por lo tanto, ser liberal constitucional, no significa pretender que el mercado es un mecanismo mágico que, resuelva todos los problemas por sí solo, ya que sin un estado fuerte y

respetado, el mercado y la economía fracasan ante los monopolios; pero si el Estado interviene demasiado, no existiría un mercado libre.

El modelo de constitucionalismo liberal, representado por ejemplo con la Constitución de Estados Unidos de América de 1787 y la de Argentina de 1853, tuvo su auge durante el siglo XIX, imperando de forma absoluta, pero el desarrollo del capitalismo y sus consecuencias, sumándose a la doctrina de Carlos Marx y sus seguidores, traerían nuevos ideales constitucionales: **el constitucionalismo social.**

#### 1.4. Edad Moderna

Casi con la finalización de la primera guerra mundial (en 1945), surge un importante fenómeno en la historia constitucional, el constitucionalismo social, al que podemos describir en primera instancia, como un gran movimiento que trata de conciliar al interés individual con el interés colectivo, estableciendo que los derechos individuales deben ser limitados en su práctica por un bien común.

Así que aparecen por primera vez en las constituciones los derechos sociales, pero esto no significa que la teoría constitucional del siglo XIX (Constitucionalismo Liberal), desprotegieran los derechos de unos a favor de otros; lo que si paso, fue que personas de clases dominante se aprovecharon ilegítimamente de la ideología liberal, para poder conservar sus privilegios, traicionando los principios éticos que gobiernan esta doctrina.

En otras palabras, cuando llegó el momento crucial, se privilegió un liberalismo económico, dejando a un lado las consecuencias de esta elección de la propia existencia de este sistema.

El socialismo constitucional esta intrínsecamente conectado con el socialismo general, pero no es correcto incluir dentro de este constitucionalismo, aquellas constituciones de régimen marxista, que en la práctica lo único que hacen es mostrarse como un instrumento de negación de las libertades del individuo, imponiendo de este modo la dictadura del proletariado y la abolición de la propiedad privada.

En cambio, el constitucionalismo social, se puede caracterizar primariamente como:

un vasto movimiento que trata de conciliar al interés individual con el interés de la colectividad, estableciendo normativamente que los derechos individuales deben estar limitados en su práctica o ejercicio por el interés común. Aparecen por vez primera vez en las constituciones y es una tendencia en esencia democrática, donde se reconocen los derechos y garantías ampliamente, aunque en la práctica se impongan restricciones a estas (Paolantonio, 1987).

Algunos ejemplos de esta tendencia las siguientes leyes supremas, (Constituciones):

- México 1917
- Alemania 1919
- Austria 1920
- Yugoslavia 1921
- España 1931

Y luego de la segunda guerra mundial, con el apogeo de la sociedad democrática agregamos:

- Francia de 1958

- España 1978

Basándonos en estas constituciones las cláusulas del constitucionalismo social serían:

1. La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público (art. 27, clausula 3,) esta cláusula eliminaría los latifundios y buscaría mayor productividad.
2. Derecho de huelga y lock out (paro de labores), reconocidos expresamente.

La constitución mexicana de 1917 consagra las comisiones fundamentales del derecho laboral constitucional.

1. La vida económica se debe regir bajo los principios de justicia asegurando a todos en sociedad una existencia digna (art. 151) dentro de estos límites la constitución alemana de Weimar de 1919 garantiza la libertad económica.
2. La propiedad obliga y el uso debe ser igualmente en el interés general.
3. Se garantiza a todo alemán el derecho a trabajar, o sea en derecho a ganarse la vida mediante un trabajo productivo y en caso de no tenerlo deberá asegurarse los medios de existencia necesaria.

Se puede observar a través de estas disposiciones legales, que el constitucionalismo social exige una participación proactiva por parte del Estado en la vida económica de la sociedad, porque para esta postura constitucional, es posible la violación de los derechos del hombre por la mera omisión a diferencia del constitucionalismo liberal.

Existen tres posiciones acerca de la violación de derechos por omisión; ya que, si los derechos pudieran violarse por acción, el estado no podría justificar su intromisión, es más su propia actuación estaría invalidada por violar derechos de unos a favor de otros.

La primera postura (extrema) estaría dada por Nozick (1974), para quien los derechos básicos son obligaciones pasivas, de modo que su violación es sólo posible por una conducta activa. Los derechos individuales son concebidos como restricciones laterales a la persecución de objetivos colectivos y no parte de dichos objetivos. Nozick (Ob. cit.) emplea la metáfora de que nuestros derechos forman alrededor del individuo una especie de circunferencia que delimita nuestro espacio.

Este último punto, descarga sus críticas de las demás posturas:

¿Por qué deberían limitarse los derechos a lo que Bentham llamó los servicios negativos de otros, o sea, a la abstención de cosas tales como, el homicidio, robo, lesiones o al incumplimiento contractual? ¿Por qué no habría de incluirse un derecho básico al servicio positivo de aliviar las grandes necesidades o sufrimientos o la provisión de educación, cuando el costo de estos servicios es pequeño comparado con la necesidad a ser satisfecha y con los recursos financieros de aquellos a quienes se cobra impuesto con ese fin? ¿No da a conocer Nozick una respuesta a este requerimiento-? (Nozick, Ob. cit., p. 154).

Lo que lo hace objeto de críticas, ya que como señala Farrell (citado en Paolantonio, 1987), “la teoría de Nozick se convierte en una formidable defensa del **statu quo**”.

El liberalismo igualitario en contraposición al liberalismo pasivo, postura defendida por Rawls (1971), quien de acuerdo con Vidal (2009):

Rawls le otorga prioridad absoluta a la justicia y la entiende como la primera virtud de las instituciones sociales, por lo mismo en su planteamiento no les concede un valor mayor a las instituciones por presentarse ordenadas, estables o eficientes, lo fundamental –mencionará que ellas sean justas y en el caso de no serlo deberán atenerse a ser reformadas o invalidadas. Con ello deja claro que su punto de partida y el foco de la justicia social es la estructura básica de la sociedad y en ello especialmente el modo en que las instituciones sociales distribuyen deberes y derechos al interior de la sociedad (p. 3).

Solo cuando hay una expectativa en hábitos, rutinas aceptadas de un comportamiento activo, el sentido concibe un acto negativo como causa de un cierto resultado, puesto que, en este caso, la falta de acción no es parte de las circunstancias normales y en consecuencia es suficiente el resultado, si hacemos abstracción de las circunstancias en el contexto en que el resultado se produce.

Es claro que, esta postura niega la existencia de un orden natural de los que, Adam Smith llamaba **“la mano invisible”**, metáfora económica empleada por el autor en su obra *La riqueza de las naciones* (1776), en que aclara que, esta postura exige una igualdad de recursos:

En la medida en que todo individuo procura en lo posible invertir su capital en la actividad nacional y orientar esa actividad para que su producción alcance el máximo valor, todo individuo necesariamente trabaja para hacer que el ingreso anual de la sociedad sea el máximo posible. Es verdad que por regla general él no intenta promover el interés general ni sabe en qué medida lo está promoviendo. Al preferir dedicarse a la actividad nacional más que a la extranjera él sólo persigue su propia seguridad; y al orientar esa actividad para producir el máximo valor, él busca su propio beneficio; pero en este caso como en otros

muchos, una mano invisible lo conduce a promover un objetivo que no entraba en sus propósitos. El que sea así no es necesariamente malo para la sociedad. Al perseguir su propio interés frecuentemente fomentará el de la sociedad mucho más eficazmente que si deliberadamente intentase fomentarlo" (pp. 456-457).

Ahora, se analizará la experiencia en Latinoamérica, después de la conquista de independencias de países como, México, Chile, Colombia, Brasil, Venezuela y Argentina, el constitucionalismo emergió dando forma a los Estados del continente, los movimientos revolucionarios de independencia y las ideas liberales sembradas y traídas de la revolución francesa e industrial, marcaron el constitucionalismo latinoamericano, que se basa en la separación de poderes, en el control y el criterio de alternancia del gobierno. Es entonces, cuando el constitucionalismo hace referencia a racionalizar el ejercicio del poder político, para que actúe de conformidad con la ley.

Su fin es que el poder coercitivo del Estado, tenga su origen en la norma jurídica y paralelamente se debe buscar las arbitrariedades gubernamentales, para impulsar la legalidad del poder político. El concepto de estado constitucional debe estar en continua transformación, este fenómeno se fundamenta en su constante construcción, naturaleza jurídica y necesidad de adaptación social, para así poder satisfacer y cumplir con su cometido.

En esta línea de análisis, se debe procurar el cumplimiento de los elementos esenciales del constitucionalismo, los cuales son: la legitimidad democrática y normatividad (Gros, 2002).

Esto incluye las decisiones políticas adoptadas por la soberanía popular, el concepto de constitución, más que un texto normativo basado en una realidad y necesidad social. Se creó bajo

un ideal que permitía un cambio verdadero, fundamentado en principios y objetivos políticos proclamados por una soberanía popular, el proceso de independencia y organización social y política, son símbolos fundamentales que transformaron el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX, que cambian así las reglas y pautan las nuevas corrientes filosóficas, políticas modernas y civilizadas.

La historia del constitucionalismo latinoamericano debe entenderse como un proceso revolucionario, donde se contempló un desarrollo constitucional característico de la independencia y la organización nacional; por lo que, este constitucionalismo adoptó una forma de gobierno de una república, imperando sobre las corrientes de la monarquía y los pensamiento revolucionarios, que buscaban una real independencia; es necesario aclarar que, la sociedad colonial permaneció en la república, no obstante a pesar que esto, fue un movimiento revolucionario durante el siglo XIX, no era considerada constitucionalmente democrática.

Si bien es cierto que existía una participación mínima de representación y se ejercía sufragio muy limitado y restringido, no se le acerca para nada a la existencia de una soberanía popular. Es por esto que se considera que el **sufragio universal**, no era reconocido en un principio en el constitucionalismo latinoamericano; la República no era democrática, sino meramente representativa con base en el modelo del constitucionalismo de Estados Unidos, que era el predominante en la región y en esa época (Gros, 2002, p. 148).

En este sentido, el nuevo constitucionalismo Latinoamericano, tal y como lo expresa Terol (2005) es: “un fenómeno surgido en el extrarradio de la academia, producto de la reivindicación de los movimientos sociales, en consecuencia, carece de cohesión y proposición como modelo constitucional, al encontrarse en un proceso de formación”.

La evolución constitucional de las Cartas Magnas de América Latina, se debe a la introducción de los derechos fundamentales como a la división de poderes o transición democrática, esto hace referencia a la creación de ordenamientos constitucionales que se caractericen por:

- a) Un resultado efectivo en cuanto al cambio de un estado autoritario a uno democrático.
- b) El desarrollo y la transformación de la democracia en los estados constitucionales.
- c) Las constituciones pactadas en donde según **Giancarlo Rolla** dice “el ánimo se conduce en el sentido de que el gobierno asuma responsabilidades”. (citado en Lopardo, 2018)

De conformidad con el anterior análisis, se deduce que en América Latina se puede hablar de un constitucionalismo revolucionario; ya que ha sido el fruto de dos revoluciones. La idea de constitucionalismo implica la preexistencia de las siguientes figuras: ciudadanía, sufragio, organización y garantías, así como la estructura del gobierno y los poderes políticos. Por esta razón, una constitución en su sentido formal, enlazada a un sentido material; se convierte en un instrumento para la organización institucional de las ideologías del siglo XVIII.

Con respecto a la participación en la democracia (ciudadanía, sufragio, organización y garantías), señala:

La democracia participativa tiene, por tanto, por objetivo esencial la mejora de la democracia. No es este un modelo revolucionario ni mucho menos sustitutivo de la democracia representativa. No es democracia directa (modelo utópico, que, a lo sumo y en un futuro, sería concebible mediante la aplicación masiva y constante de herramientas

informáticas), ni tiene por objeto cambiar el modelo democrático actual más allá de permitir que los ciudadanos se impliquen más y reconecten con instituciones políticas (derechos como el sufragio) que, habitualmente, practican poco y, por ende, valoran escasamente... Pero como tal, dentro del NCL, la democracia participativa forma parte de un todo que busca la reforma y el cambio en los países Por ello, no puede ser leída de forma aislada, sino como parte de ese todo (pp.382-383)

De allí que, en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCL) la democracia participativa supone “Introducir una cuña de participación directa en un modelo institucional esencialmente representativo, pudiendo ser esto fuente de desequilibrios. Ante este hecho, es posible afirmar más participación sí, pero ante todo mejor representación” (Ramírez, 2016, p. 383).

En las primeras constituciones americanas (Estados Unidos, Argentina, Cuba), se implementó un papel crucial para la defensa de la política de dichos ordenamientos; esto, basándose en las normas constitucionales de Estado Unidos y Francia; la americana aportó la inclusión de la justicia constitucional difusa, así como un tribunal supremo que, goza de atribuciones y facultades propias para hacer un control de constitucionalidad. Otro ejemplo claro de esto, fue en Argentina, donde los tribunales federales ejercían, desde principios del siglo XX; y posteriormente a través de la constitución cubana de 1940, se dio el origen del **tribunal de garantías constitucionales del país.**

A la fecha, Latinoamérica cuenta con los siguientes tribunales constitucionales externos: el poder judicial de Chile, Ecuador, Guatemala y Perú. Así como tribunales que forman parte del poder, como: Bolivia y Colombia, que a su vez cuentan con salas constitucionales autónomas. Por otra parte, adaptaciones de tribunales supremos: El salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua y

Venezuela; y, los Tribunales ordinarios que cuentan con funciones de justicia constitucional: Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay.

En Colombia, el tribunal constitucional cuenta con un poder autónomo y eventual, donde se revisan las sentencias de apelación y aquellas que son emitidas en primera instancia y que no han sido resueltas, en materia de derechos fundamentales; todas las decisiones deben ser analizadas y resueltas por este tribunal; en el caso de Perú, en procesos de **habeas corpus**, amparo, acción de cumplimiento y habeas data, es el tribunal constitucional el que decide sobre esa apelación.

En principio, el proceso constitucional de América Latina, se caracterizó por ratificar la norma jurídica y política, con el fin de alejarse de la idea de un origen divino; la concepción española del término soberanía, fue el instrumento que fundamentó el cambio político producido por las revoluciones e independencias, que se proyectarían en los textos constitucionales latinoamericanos después de 1810.

En concordancia con lo anterior, si bien los conceptos de soberanía no coincidían con la época, daba un significado de repudio al poder y su ejercicio, este concepto fue novedoso dentro de este constitucionalismo, implementado en un futuro como un instrumento de lucha política independentista.

Ahora bien, Gargarella (2018) señala en su artículo titulado *Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano* que, el constitucionalismo latinoamericano lejos de ser innovador, no ha hecho cambios significativos:

Simplemente, refuerza algunos de los rasgos ya bien presentes en el marco constitucional de América Latina. Luego de la última oleada de reformas, nos encontramos con que: i) la

parte orgánica de las nuevas constituciones sigue estando caracterizada por una estructura de poder concentrada políticamente y centralizada territorialmente; mientras que ii) la parte dogmática sigue distinguiéndose por la presencia de declaraciones de derechos robustas, generosas y extensas, que combinan derechos individuales y sociales de diverso tipo. En otros términos, la “doble marca” que comenzara a definir al constitucionalismo latinoamericano desde comienzos del siglo XX sigue tan vigente como entonces (p. 15).

Por ende, siguen estando presente en este constitucionalismo latinoamericano ejes centralizados de poder y reproducción de autoritarismo político y económico; por tanto, el autor hace una férrea crítica donde considera que: “Se trata de denunciar un modo errado de pensar el constitucionalismo que, después de más de doscientos años de práctica no ha aprendido a reconocer lo obvio, esto es, que el poder está concentrado” (Gargarella, 2014).

Por otro lado, el neoconstitucionalismo como un pensamiento, tuvo su lugar como movimientos liberales en el siglo XVII, y se transformaría con las constituciones de los estados democráticos y sociales de derecho. Por ello, Carbonell (2007) señala que, las constituciones que evolucionaron a partir de la década de los setenta, fueron cartas nacionales que no se limitaron solo a separar poderes políticos, ni a establecer competencias legislativas y judiciales, sino que el fin de estas, fue la búsqueda de normas materiales o sustantivas que condicionaron la actuación del Estado.

Como lo advierte Benavides (2016), lo que hace el neoconstitucionalismo es:

Propagar los beneficios del fenómeno de la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos europeos de posguerra, tales como el alemán, italiano y español. En este sentido, describir la irradiación de la Constitución sobre la legislación, la jurisprudencia y la

doctrina, así como sobre los actos de los distintos actores políticos. De ahí que, para algunos teóricos, el neoconstitucionalismo o “constitucionalismo de los derechos” designa un modelo jurídico que simplemente plasma el Estado constitucional de Derecho (p. 176).

En el mismo orden de ideas se encuentra Turol (2015) quien, siguiendo a Carbonell, afirma que el neoconstitucionalismo en Latinoamérica, lo caracteriza tres elementos: “Nuevos textos constitucionales, nuevas aproximaciones teóricas y nuevo activismo judicial, conectado a una expansión del catálogo de derechos humanos”. De modo que, el neoconstitucionalismo, lo que busca es una reinterpretación de la acepción de la constitución del Estado de derecho, para así convertirlo en un estado de derecho constitucional, mostrándose como una teoría de la ciencia jurídica.

Así pues, el constitucionalismo busca asumir las posiciones del neoconstitucionalismo acerca del ordenamiento jurídico; mejor explicado sería la legitimidad democrática. Adicional a esto, el constitucionalismo es el mecanismo por el cual el pueblo determina y limita el poder público; por lo que, en consecuencia, el primer problema que enfrenta es garantizar la verdadera intención de la voluntad del poder constituyente, y así mismo certificar la soberanía de la ciudadanía.

Es así como en este capítulo, se ha desarrollado el devenir histórico de los principales modelos constitucionales a nivel mundial, y como estos afectaron a la sociedad en general; lo que permite analizar en posteriores capítulos, como esos modelos constitucionales, se trataron o lograron desarrollar en Colombia y los cambios que se dieron a nivel Nacional desde la independencia de la nación hasta la Constitución de 1991.



## CAPÍTULO II

### 1. Evolución y desarrollo del Constitucionalismo Colombiano hasta 1991

En estos aspectos históricos sale a relucir la gran y famosa frase del Libertador Simón Bolívar “quien no conoce su historia, está condenado a repetirla”.

El constitucionalismo colombiano parte de la expectativa de un proceso de adopción de un sistema que prometía garantizar la libertad, protección y orden social, supuesto a lo largo del tiempo que han compartido cada uno de los procesos constitucionales acogidos por diferentes países. Es necesario traer a colación algunos de los escenarios en que es posible visualizar sus diferentes progresos; partiendo en primer lugar, de las raíces de consolidación de la república de la Nueva Granada hasta llegar a consolidación de la Constitución de 1991.

Es así como (Gargarella, Sobre el "nuevo Constitucionalismo Latinoamericano", 2018) expone que:

La evolución del constitucionalismo regional podría ser dividida en cuatro etapas, dirigidas: i) el constitucionalismo “experimental”, particularmente preocupado por la consolidación de la independencia (1810-1850); ii) el “fundacional”, interesado, sobre todo, en la consolidación económica (1850-1917); iii) el “social”, orientado a recuperar la olvidada “cuestión social” (1917-1980) y; iv) el de los derechos humanos, dirigido a sanear la crisis de derechos humanos propia de la década del 1970 (1980-2000).

Nos encontramos entonces en la necesidad de aclarar y percibir los momentos más trascendentales de la historia Constitucional Colombiana, ya que se entenderá y percibirá como

desde incluso la independencia se hablaban y trataba de distinguir derechos fundamentales, así como el de evidenciar los modelos políticos para posteriormente cotejar si los mismos han sufrido cambios notorios.

El rasgo especial ostentado por las primeras colectividades que, participaron en el proceso de formación de la república de Nueva Granada, siendo este la consolidación de un gobierno de corte civil; así como su distanciamiento y poco arraigo con la élite militar. Esa generación de líderes, sentaba sus bases sobre supuestos netamente de letras, arengas y ciencia; situación que marco la apropiación del discurso liberal de la época y los llevo a instaurar un gobierno que basaba sus cimientos en postulados que provenían de modelos de poder de origen francés e inglés (Trujillo, citado en Vida, 2019).

Posteriormente, se evidenció la necesidad de fundar un órgano encargado de establecer las bases del modelo constitucional, instituir leyes y asumir un rol de poder, este fue instaurado en los diferentes centros de poder.

A continuación, se presenta una tabla, en la que Cepeda (2007) sintetiza los principales eventos desde 1810 declaración de independencia hasta la creación de la constitución de 1991.

**Tabla 1.**

<b>Evolución constitucional y paz (1810-1991)</b>	
1810	Declaración de independencia
1811	Primera Constitución (regional, en Cundinamarca).
1821	Primera Constitución nacional y realista.
1830-1862	<p>Sucesión de seis constituciones en Colombia:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Constitución Política de la Nueva Granada de 1832.</li> <li>2. Constitución de la República de Nueva Granada de 1843.</li> <li>3. Constitución Neogranadina de 1853.</li> <li>4. Constitución de 1858 proferida mediante acto legislativo del 10 de febrero de ese mismo año.</li> <li>5. Constitución de Rionegro de 1863. El país es llamado oficialmente Estados Unidos de Colombia Constitución federalista y Liberal; conflictos entre estados Federales.</li> <li>6. Constitución centralista y conservadora de 1886. Fin de los conflictos interestatales. Dos guerras civiles entre partidos. Otros conflictos armados.</li> </ol>
<b>Siglo XX: Estabilidad constitucional, con reformismo y pactos de paz</b>	
1886	Constitución centralista que durará 105 años. Reformada muchas veces para encontrar la paz en una democracia representativa
Reforma de 1910	Elección directa del presidente por 4 años sin reelección inmediata: garantías electorales para encontrar la paz entre los partidos.
Reforma de 1936	Intervención del Estado en el mercado; garantías sociales.
Reforma de 1945	Reorganización de los tres poderes.
Reforma de 1953	Golpe del Estado en el mercado; garantías sociales.
Reforma de 1957	<p>Retorno por plebiscito al régimen constitucional.</p> <p>Frente Nacional: alternación presidencial (16 años): paridad política (12 años). Voto de las mujeres. Paz entre los partidos tradicionales. Pero la violencia de las guerrillas comunistas continua.</p>

Reforma de 1968	Fortalecimiento del poder presidencial en la política económica y control constitucional oficioso de los decretos de estado de sitio y emergencia económica.
Reforma de 1975	La mayoría de edad baja de 21 a 18 años.
Reforma de 1977	Separación de la fecha de elecciones presidenciales y parlamentarias.
Reforma de 1977	Convocatoria de una Asamblea Constituyente, pero invalidada por la Corte Suprema de Justicia.
Reforma de 1979	Reforzamiento del Congreso y de la justicia, pero invalidado por la Corte Suprema de Justicia.
Reforma 1986	Elección directa de los de los alcaldes. Un grupo de guerrilleros de las FARC se convierten en partido político
Reforma 1990	Una Asamblea Constituyente es elegida por el pueblo por iniciativa ciudadana e impulso presidencial, con el aval de la Corte Suprema de Justicia. Cuatro grupos guerrilleros se convierten en partido político; dos siguen aún.
Reforma 1991	Nueva constitución.

Fuente: Cepeda (2007).

De manera suscita la tabla presenta un orden cronológico en el que se puede visualizar el reformismo y control constitucional hasta llegar a la constitución vigente y que serán descritos a continuación.

El profesor (Marquardt, 2008), resumidamente expone que:

... El Estado de Tunja declaró la enseñanza de “los principales derechos y deberes del hombre en sociedad” como parte de la educación popular, sin “preferencias ni distinciones, entre blancos, indios, ú otra clase de gente”. Resumiendo, los derechos fundamentales de Tunja de 1811 no fueron solo una copia de los modelos de Francia (1789, 1791, 1793) y de EE.UU. (1776, 1787),

sino mucho más detallados y amplios. Se trató de una de las composiciones más notables del constitucionalismo occidental de su época.

Esto expreso la voluntad política y constitucional de empezar, como lo define (Gargarella, Sobre el "nuevo Constitucionalismo Latinoamericano", 2018), una experimentación constitucional, y de este modo empezaba a tener importancia el proceso independentista para buscar la representación de derechos fundamentales, pero que por las acciones de la Corona Española, se vieron apasiguadas en esa época.

Una de las reformas más representativas fue el Congreso Constituyente de Cúcuta de 1821. Este constituyente, tal como lo afirma el maestro Uprimny (1971), “podría decirse, que es quien realmente merece ser tenido en cuenta, bajo el calificativo de “*Congreso Admirable*”, término usado por el libertador Simón Bolívar, para hacer mención de la constituyente de Valencia; sin querer por ello, señalar que la constituyente de 1830 no tuviese un papel protagónico en el proceso de consolidación de las colonias europeas en América Latina.

La anterior afirmación respecto a la constituyente de Cúcuta, surge toda vez, tras contar con mejor preparación, autonomía, fervor e identidad con el compromiso adquirido, al querer crear una nación independiente”, anticipándose, además, a prever un sistema de tributo tal como lo es el impuesto de renta y que se evidencia fue instaurado en la mayoría de los países potencia de la época, planteamiento que se hace visible en escritos como el de Moreno (2010).

Sin embargo, el mismo autor trae a colación una situación particular y de significativa relevancia, conllevando a ver con admiración los alcances de dicha constituyente; toda vez que sus avances florecieron aún en condiciones físicas precarias, en medio de posadas, sacristías,

acompañados de días de condiciones de estrechez en cuanto a su alimentación y estilo de vida, situación que nunca mermó sus esfuerzos intelectuales.

En concordancia con el objetivo de recordar la constituyente de Cúcuta, se hace necesario señalar que la misma, a pesar de consolidarse bajo preceptos de recto proceder, patriotismo, unidad, cohibidos de comodidades y repletos de idealismo, extracta otro fallido intento de consolidación de un modelo garante de las necesidades criollas y apartado de los sistemas eurocéntricos e ingleses, esto es la frustrada unión de Nueva Granada y Venezuela, tal como lo quería el Libertador. Entre otros, algunos de los factores determinantes en la caída de dicho intento, consistió en la fuerte división federalismo y centralismo, predominando en angostura el pensamiento bolivariano de corte centralista, así como en la Asamblea de Cúcuta la corriente Federal. No restándole importancia a un problema que ocupó con igual relevancia los factores de división, como lo fue el interrogante de cómo distribuir la deuda Nacional de cada país.

No obstante, también, es necesario traer a colación un gran logro en que incurrió la constituyente, siendo este, su tratado de abolición a la esclavitud, el precursor de esta idea fue el independentista José Félix de Restrepo y adquirió dicho compromiso desde su campaña para invadir a Venezuela, tal como lo documenta Vidal, al momento de mencionar que dicho encargo hacia parte de los adeudos del prócer con el presidente Alexandre Pétiou de Haití, al haberle prestado colaboración en dicha gestión. Ahora bien, es importante otra apreciación respecto a estos hechos y que bien extracto Uprimny (1971), al señalar que la gestión y aprobación por parte del Congreso de Cúcuta del proyecto abolicionista de la esclavitud, es de otorgar un gran reconocimiento, ya que este suponía una afectación a las más fuertes industrias del país, entre ellas la minería y la agricultura de tierra caliente.

Ahora, dando un salto en el recorrido histórico del **constitucionalismo colombiano**, el siguiente período de relevancia constitucional consistió en la Convención de Ocaña y la constitución política de la Nueva Granada de 1832. El propósito de esta, consistió finalmente en reemplazar la anterior constitución que se encontraba en desuso, relegada y sin aplicación, compartiendo en común la significativa división entre federalismo y centralismo, representados finalmente entre los santanderistas y seguidores de Bolívar; situación que indiscutiblemente marco la caída de la Gran Colombia desde el momento en que las facciones en pugna de poder, decidieron desertar de la convención, dando prioridad a los intereses propios y conllevando a la corta dictadura de Bolívar (1828-1830), a la cual sobrevino su posterior exilio y fallecimiento.

Seguido de aquel suceso, la constitución política de la Nueva Granada de 1832, devino de haber frustrado el intento de una segunda corta dictadura como lo pretendió ser la del General Urdaneta y cuyo fin se puso a través de las Juntas de Apulo y de Techo. Desde ese momento se comenzó a gestar el proceso constitucional netamente del territorio colombiano, proclamándose en la misma, la representación de Dios y, por otro lado, la asociación de granadinos con un objetivo de utilidad común.

De esta manera, se desligaron situaciones que fueron consolidando la actual Colombia, tal como fue la pugna por el establecimiento de límites territoriales, la determinación de conceptos de nacionalidad y ciudadanía, que para la época, contaban con el propósito de integrar los elementos en común, del elemento poblacional, así como establecer los primeros avances, en la concepción de la noción de libertad para los esclavos, la disposición de los hijos de las mismas y el otorgamiento del derecho de sufragio.

Ahora bien, en seguimiento de la secuencia cronológica planteada respecto a los hechos históricos y que establecen los elementos determinantes del constitucionalismo colombiano, es de extractar que la segunda constitución de la República de Nueva Granada, la cual corresponde al año 1843, es la precursora a la posteriormente más longeva constitución que hemos tenido (la constitución de 1886). Un factor determinante y que fue de las circunstancias que llevó a detonar un nuevo cambio de constitución, consistió en los diferentes precedentes y tendencia, de superar cada crisis en las instituciones o forma de organización política, realizando el cambio de la carta política, toda vez que, en la última década, se fundó una rivalidad respecto a la imposición de gobiernos de letras y por otro lado de armas.

En concordancia con lo antedicho, los ejes a tratar por esta constitución consisten en primer lugar, en la necesidad de determinar geográficamente los espacios territoriales, seguido de reformar los sistemas para determinar las leyes, la organización de las ramas del poder y sus instituciones. Corolario de ello, hay cambios que estructuralmente también se introdujeron en el esquema de la constitución, encabezados estos por la determinación de un preámbulo que ya no solo establecía la participación de Dios, sino que, proclamaba la instauración del gobierno del hombre e introdujo en el documento una justificación del porqué de su redacción, contando además con la limitación y disminución de poder al ejecutivo, ante los dos intentos de dictadura que había vivido el país desde su consolidación, por la falta de límites a quien ejercía las riendas de dicha rama, de manera que se debió aumentar el poder del legislador y se mantiene el consejo de Estado, como parte de un principio de equilibrio de poderes.

Igualmente, el Profesor (Marquardt, 2008), sostiene que:

...En Hispanoamérica, países como Colombia (desde 1849), Argentina (1853), México (1857) y Venezuela (1864) lograron reformas sustanciales del constitucionalismo liberal. Un ejemplo significativo de la profundización de los derechos fundamentales hispanoamericanos, fue la Constitución Política de la Nueva Granada de 1853, el producto normativo de la victoria de los liberales en las elecciones de 1849.

El presidente José María Obando el 21 de mayo de 1853, sanciona la **nueva constitución de Nueva Granada**, cuyo contenido incluye en su parte considerativa, expone una justificación de porque su predecesora debe ser cambiada, tal como lo compila en sus escritos Sarmiento (2010), señalando este texto que la constitución de 1843, se debió cambiar al no satisfacer los requerimientos y necesidades de la Nación, la cual tal como lo define la **RAE**, es un conjunto de personas de un mismo origen que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común.

Situación que lleva a **reforzar el planteamiento** inicial del presente escrito, donde el nuevo constitucionalismo surge como una propuesta, para reivindicar los derechos de quienes integran el elemento poblacional de un territorio determinado, existiendo en algunos casos, integrantes del mismo que terminan perteneciendo a una colectividad relegada, marginada u olvidada.

Un claro ejemplo de esto, son las diferentes afectaciones y situaciones a las que se han visto obligados a padecer; los afroamericanos en su momento de esclavitud, las comunidades indígenas ante la llegada de los españoles y aunado a estos las comunidades Rom (Citado en Vidal Perdomo, 2019).

El catálogo neogranadino de derechos de la libertad e igualdad del año 1853 puede evaluarse todavía como actual, según la dogmática de los derechos fundamentales de la primera generación. Se antepuso un derecho general a la libertad para incluir todas las nuevas libertades no nombradas explícitamente (Marquardt, 2008).

Siguiendo la secuencia general de hechos que determinaron el proceso de evolución constitucional en Colombia, es importante resaltar antes de entrar de plano a mencionar la constitución más duradera y mejor consolidada, el hacer un breve paréntesis señalando que, mediante la constitución de 1858 proferida mediante acto legislativo del 10 de febrero de dicho año, el legislativo (Senado y Cámara) se encargó de introducir la posibilidad de complementar o reformar el texto constitucional, en su totalidad o de manera parcial, de la misma manera en que se modificaba una ley.

De tal manera, se decretó por este órgano la nueva constitución, y se adopta como nombre de la Nueva Granada, el denominativo **la Confederación Granadina**, haciendo alusión a la nueva organización del estado bajo un sistema federal, definido por la mayoría conservadora que encabezaba la rama legislativa. Y de la misma manera, dentro del anterior transitorio recuento constitucional, hablaremos de la constitución de 1863, la cual se conformó como respuesta al grito de independencia y autonomía que solicitaban los Estados que, habían dejado como producto aquel cambio anterior que consolidó la implementación de un sistema federal.

El federalismo que trajo consigo esa época, implicó casi la desintegración de aquella Confederación Granadina, al permitir el fraccionamiento político del territorio, delegando la creación de nuevos gobiernos dentro de un sistema que intentaba consolidarse **Centralista** y a su vez contaba con rasgos **Federales**. No obstante, es de resaltar que el texto constitucional se

encontró en constante riesgo de ser cambiado, al existir en una época donde el orden público era incierto y era evidente la ausencia de una fuente de poder central, de la cual no existiese recelo en que no se conformara como dictadura.

Un punto culminante del constitucionalismo liberal, puede verse en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 que le concedió a los derechos fundamentales otra vez ampliaciones idealistas. Fue nueva, en el primer lugar, la “inviolabilidad de la vida humana” y, con eso, la prohibición de la pena de muerte... (Marquardt, 2008)

Ahora bien, una vez extractados los aspectos relevantes a nivel constitucional con que contaron dichas constituciones, la constitución de 1886 y hasta el momento las más larga con que ha contado Colombia, se consolida en primer lugar como el momento en que se logra integrar al menos, estructuralmente la unidad en el territorio, proclamando el texto constitucional la legitimidad de la nación como constituyente primario, así como la existencia de dicha, como una sola, con el interés de dejar de lado las posibles interpretaciones de un poder descentralizado y que generara desintegración del elemento poblacional.

Aunado a ello, también impregna como lo refiere SÁCHICA (1980) “la diferenciación de la participación del congreso, como ente netamente reformador del texto constitucional, separado del poder de cambio político, el cual quedaba en manos de la nación”, queriendo referir con ello que el poder era unitario y representado por el soberano, idea que buscaba dejar de lado cualquier interpretación que, pudiese llevar a la especulación de que existieren iguales o que el poder pudiese estar en cabeza de alguien diferente.

Este texto constitucional, bien comprendió una serie de reformas a lo largo de su vigencia, entre estas, se resalta la reforma adoptada mediante Acto legislativo No. 3 de 1910, la cual atendía a los vacíos constitucionales que comprendía la carta política de 1886, los cuales, se hacen evidentes al reconocer que su falta de acogida y su poca respuesta para atender las necesidades políticas, sociales y económicas de la época.

Verbigracia de los vacíos que aun contenía el texto constitucional, se puede tener en consideración la presencia de dos guerras civiles en sus primeros 40 años de vigencia; es decir, la guerra de 1895 y la de 1899 o guerra de los mil días, derivando esta de la imposición de un modelo centralista que dejó de lado los ideales de corte liberal y lo poco garante al momento de evitar perpetuaciones de poder por parte del soberano.

Uno de los principales inconvenientes y que llevaron a la presencia de diversos textos constitucionales en Colombia, era que el mismo atendía los intereses de la élite ganadora y sus aliados, pero aquellos que eran vencidos en la pugna de poder, se constituían como alienados y despojados de participación. Otra situación a tener en cuenta, era la hegemonía y perpetuación en las ramas del poder por aquellos vencedores; ya que, no existía un equilibrio o real participación de las diferentes vertientes de pensamiento y representativos de los diferentes sectores sociales, políticos y religiosos, entre otros.

De esta manera, la constitución de 1886 requería legitimidad plena, situación que a través de sus reformas fue saneada, empezando con su artículo 6 incluido mediante la ley 153 de 1887, mediante la cual, se pregonaba que toda ley debe estimarse como constitucional, algo que claramente si es analizado a la luz de la normatividad vigente, hoy por hoy, indicaría que el texto constitucional deja de ser norma de normas, ya que al integrarse cada elemento normativo al compendio de la

carta magna, esta pierde jerarquía como, norma de normas, permitiendo de tal manera la existencia de inconstitucionalidad, con apariencia de ser constitucional, aun cuando solo sea de manera formal y no de fondo.

Como consecuencia de dicho artículo, un año más tarde se implementó la llamada “Ley de los caballos”, que como bien explica Esguerra (2010), le atribuía al presidente facultades jurisdiccionales, dotándole del poder para imponer penas y sanciones a los delitos y culpas que tenían como sujeto de afectación al Estado. Sumado a los anteriores desdenes, después de la guerra de los mil días se instauró la dictadura del general **Rafael Reyes**, situación que conllevó la falta de un correcto equilibrio de poderes, así como un órgano garante de propiciar el mismo.

Igualmente, en la constitución colombiana de 1886. Se conservó un capítulo detallado de derechos fundamentales, pero los hicieron limitables. Especialmente, se confirió por la disposición transitoria, el poder dispositivo sobre los abusos de la libertad de prensa, de modo provisional, al poder ejecutivo, hasta la promulgación de una ley de prensa, lo cual abrió las puertas a la censura (Marquardt, 2008). Aspectos que buscaron trascender y que se relegaron en el tiempo con las posteriores reformas que llegaron a este texto constitucional.

Los siguientes años a estos acontecimientos y que dieron como resultado la implementación de la reforma, implicaron además la aceptación por parte del partido liberal, de la existencia de un gobierno que abandona la idea federal, acogéndose al centralismo, no sin antes manifestar su intención de implementar una descentralización administrativa y posteriormente plantear inconformidad con la ley 153 de 1887 en su artículo 6, situación que derivó de su búsqueda de consenso, unidad y participación.

Ahora bien, se resalta de manera general, la forma en que la **reforma de 1910**, introdujo elementos como la elección popular y directa del presidente de la república, así como, el cambio de sucesión presidencial, la reducción del periodo presidencial ligado a la prohibición de reelección inmediata, limitación a los poderes del ejecutivo, modificación al congreso respecto a su conformación, inhabilidades, periodos de reunión y facultades para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, partiendo también de la inserción de control constitucional, jurisdicción de lo contencioso administrativo, garantías sociales, descentralización territorial y límites territoriales.

Después de que con la constitución conservadora de 1886 este control constitucional fue redimensionado pasajeramente con la caída del federalismo, Colombia confió definitivamente por la reforma constitucional de 1910 “la guarda de la integridad de la constitución [...] a la Corte Suprema de Justicia”, que pudo anular “todas las leyes o decretos acusados [...] por cualquier ciudadano como inconstitucionales (Marquardt, 2008)

Esto implicó que desde 1910 podríamos empezar a hablar concretamente en Colombia, de un Control Constitucional en manos de los jueces, principios que hoy en día se mantienen vigentes.

Posteriormente le sucedió la **Reforma política de 1936**, esta como se indicó anteriormente, como una respuesta a los nuevos requerimientos sociales que surgían con el devenir del tiempo y los cambios en la hegemonía política del partido conservador, toda vez que, el movimiento liberal logró posicionarse en el poder y comenzó a evocar ideales como el intervencionismo estatal, la reducción de la pobreza, el desempleo y demás situaciones que aquejan hoy por hoy a las sociedades actuales. Ahora bien, uno de los principales corrientes de cambio y que impulsaron una transformación estatal, consistió en el consolidado con la llamada ley de tierras (Ley 200 de 1936),

cuyo objetivo consistía en imponer un límite a las prerrogativas, monopolios y poder que ostentaban los terratenientes de la época; dando de tal manera, la posibilidad de generar armonía entre los sectores campesinos y trabajadores rurales, abriendo paso al posicionamiento de estos, como dueños de parcelas. Lo anterior, acompañado de la introducción de lo que se conoce como la función social de la propiedad privada, de manera tal que, se evitara la acumulación de territorios y enriquecimiento injustificado de unos pocos.

Es importante señalar que, lo anterior solo se posicionó como postulados y expectativas en el querer de la gente, toda vez que aún en la actualidad son pensamientos que siguen dentro de lo que se conoce como un **deber ser**, aquejando aún como situaciones que generan malestar, inconformidad con el sistema de gobierno y de la misma manera condiciones de desigualdad. Retomando los avances de la reforma, fue a través del texto aprobado como artículo 30 del compendio constitucional, que se introdujo la propiedad privada dentro de un contexto de atender en primer lugar a una función social y de igual manera la prevalencia del interés general sobre el particular, quedando delimitada en cierta manera, potestad del ente estatal para ejercer el derecho de expropiación y haciendo uso de los postulados anteriores, como justificación a su proceder.

De la reforma de 1936, se debe entender que fue la proclamación de las surgentes luchas sociales, cuya acción consistía en el posicionamiento de los derechos humanos al trabajo, seguridad social, dignidad humana, a la no discriminación y que eran abanderados por profesores, estudiantes, universitarios, juristas, ensayistas y demás gremios que traía con si el pasar del tiempo. En consonancia con la anterior situación, el intervencionismo estatal se consolido como la manera de desplazar el sentido de una constitución de carácter individualista, como lo fue ante la proclamación de su centro entorno a la nación, trayendo consigo el posicionamiento del pueblo

como elemento social, dejado en el último lugar de los esquemas sociales, al entenderse la elección del soberano de manera democrática, como la delegación de su participación en los problemas de la época.

Aunado a lo anterior, se puede indicar, tal como lo refiere Rocha (s.f) que la reforma del año 1936, que se encargó de la inserción de San Andrés y providencia junto a sus archipiélagos dentro de los límites del país, separación territorial de intendencias y comisarias para garantizar un mejor funcionamiento, así como cobertura, la nacionalidad por consanguinidad, propiedad privada con función social, intervencionismo estatal en las industrias, empresas públicas y privadas, garantizando la racionalización de la producción, distribución y consumo de las riquezas, así como, instauró figuras tales como la huelga, excepto en casos de prestación de servicios públicos esenciales y la afectación de patrimonio de familia como medida para proteger la propiedad privada (Vida, 2019).

Ahora bien, siguiendo con el **recorrido constitucional** la reforma de 1945, tal como lo refiere Trujillo (s.f), es la que hace cierre al periodo de reformas que, implicó la inmersión de la corriente liberal en la toma de decisiones, diferenciándose de la que le antecede, por cuanto se ocupó netamente de la parte orgánica de la carta política, dedicando su contenido a establecer disposiciones reglamentarias, por ejemplo, igualando el mecanismo de elección de los miembros del senado al del jefe de estado, ya que, anteriormente eran las asambleas departamentales como corporaciones administrativas, encargadas de la elección de los miembros del senado.

En concordancia, se implementaron planes de desarrollo y controles a los mecanismos de administración pública, debiendo sujetarse a las determinaciones orgánicas de la norma constitucional, las cuales realmente se vieron implementadas, solo hasta la posterior reforma en el

año 1968. La reforma supuso un nuevo avance en la manera como, la carta magna se encargaba de imponer límites a las diferentes ramas del poder público, permitiendo de la misma manera que, exista un mejor equilibrio en la distribución de cada una, a la vez que, impuso límites al intervencionismo del ejecutivo y legislativo, con la aplicación de disposiciones que regulaban el ejercicio del poder.

Siempre y cuando el análisis del ejemplo colombiano de los derechos fundamentales no esté limitado a la época del alto liberalismo (1849-1886), se pueden encontrar varios tiempos duros para las libertades constitucionales en varias guerras civiles, especialmente en los “Mil Días” (1899-1901)<sup>111</sup> y en “la Violencia” después del cierre del congreso en el conflicto interorgánico de 1949 (hasta 1957) (Marquardt, 2008).

Seguido este proceso, el Frente Nacional se consolidó como el siguiente avance requerido para la consolidación del actual sistema constitucional, toda vez que, el mayor obstáculo que se presentó al momento de atender los requerimientos sociales, consistió en la pugna de poder del conservatismo y el liberalismo, quienes construían cada modelo constitucional, como mecanismo para perpetuarse como gobierno de paso, situación que subsiste hoy por hoy.

El Frente Nacional, tal como explica **Plazas (s.f)**, “se concretó en la integración paritaria de las corporaciones de elección popular y de los cargos que no estuvieran sometidos a la carrera administrativa y en la alternación de los dos partidos tradicionales, en la presidencia de la república durante cuatro períodos”; este se caracterizó por su inserción como parte del texto constitucional, surgiendo del parto de Benidorm, firmado en España el 24 de julio de 1956.

Esta alternación nació en primer lugar, mediante plebiscito materializado con el acto legislativo 01 de 1957, así como el acto legislativo 01 de 1959, consistentes ambas reformas en el mantenimiento de la alternación partidista. Es necesario indicar que, dentro del marco del frente nacional, existió otra reforma de gran relevancia, como lo fue el acto legislativo 01 de 1968 y que Melo (1991) cuyo objetivo consistió en dotar de más poder al ejecutivo, al permitirle mayor control de la inversión pública y hacer de la misma manera mucho más eficiente su actuación; debilitando al congreso; toda vez que, le resto poder al perderla iniciativa de gasto público, quitándole control sobre institutos descentralizados y la potestad de decidir la destinación final de los impuestos recaudados, a la vez que, evidentemente le quería reducir en tamaño, justificando dicha actuación con la extensión de su período de duración a cuatro años.

Respecto a la introducción del frente nacional dentro de la norma, es necesario indicar que esta estrategia, se dio como respuesta a la necesidad de poner fin a los enfrentamientos sociales, que trascendieron en una violencia generalizada; implicando, no solo pérdidas económicas o retraso en el país, ya que, genero pérdida humana, cultural y atraso en el desarrollo del país. Por lo anterior, el constitucionalismo era evidente a este punto que, por más diferencias ideológicas y religiosas, arraigadas y heredadas de generación en generación, se logró un acuerdo de gobierno con distribución del poder, no solo en la elección del soberano, sino también del congreso (cámara y senado). Años más tarde, se presentó la reforma constitucional de 1968, trayendo evolución en las cámaras legislativas, así como, las modificaciones en el alcance de poder que ostentaba la rama legislativa como, se mencionó anteriormente.

De tal manera, el proceso antedicho si bien no fue abarcado en su totalidad, fueron los antecedentes a la evolución constitucional que le antecede a la carta política de 1991,

denominándose dicho proceso en el presente trabajo, como el nuevo constitucionalismo latinoamericano, cuyas vertientes significaron al menos en la teoría, el posicionamiento de sectores que se encontraban olvidados. La atención de problemáticas que surgían producto de las necesidades sociales de la época, y aún más importante, como la introducción del pueblo como constituyente primario y no la nación como elemento unitario y representado por el soberano de turno.

La **Constitución de 1991**, al igual que sus antecesoras, es creada como la respuesta a una época cuyo contexto se encontraba en medio de la zozobra, miedo y malestar cuya, realidad política contaba no solo con los choques entre vertientes políticas liberales y conservadoras, toda vez que, atiende a un momento de la historia donde las guerrillas de la época abocaban un resurgimiento social y por otro, de la proclamación de movimientos de ciudadanos armados, cuyo objetivo era suplir el ausentismo estatal y la falta de garantías al momento de garantizar los derechos, no solo de las minorías, sino también, de todos aquellos que se encontraban en sectores territoriales, donde la pugna de poder entre el bipartidismo genero la debilitación de las instituciones estatales.

Uno de los hechos que detonó la creación de un nuevo texto constitucional, **consistió en la toma del palacio de justicia por parte del M-19**, así como, la presencia de diferentes ataques sistemáticos y generalizados que aquejaban a la población civil, los cuales incentivaron a que sectores sociales conformados por jóvenes estudiantes, docentes y trabajadores, quienes además, adolecían de la pérdida de quien para la época representaba los ideales más afines, al sentir del ahora constituyente primario, como lo fue el candidato a la presidencia, **Luis Carlos Galán Sarmiento**. Los jóvenes jugaron un papel trascendental, toda vez que, fueron precursores de

impulsar la existencia de una Asamblea Constituyente para las elecciones presidenciales en 1990, intentando concretar este hecho, con la inclusión de una papeleta que cuyo objeto de consulta a los votantes, consistía en dicho asunto.

Ahora bien, en cuanto a los principales cambios sustanciales que trajo consigo la constitución de 1991 y que fueron introducidos al sistema de control constitucional colombiano que estuvo vigente por un poco más de cien años, Cepeda (1995) destaca 4 grandes cambios:

**a) Creación de la Corte Constitucional:** que asumiera la delicada y trascendental función de guardar la integridad y supremacía de la Carta política. Dichas modificaciones se orientaron fundamentalmente en cinco sentidos: ampliar el control concreto de constitucionalidad e incorporar a él a todos los jueces; extender el control automático de constitucionalidad a nuevas normas y definir con precisión los actos sometidos a revisión de la Corte constitucional; introducir elementos contenciosos, así como ampliar las fuentes de información, en los procesos constitucionales; permitir la participación del Ejecutivo y del Legislativo en la integración de la Corte constitucional, y modificar el esquema de funcionamiento de la Corte constitucional.

**b) Introdujo la acción de tutela y otras acciones para proteger judicialmente los derechos:** la amplitud de la acción de tutela se ha extendido con la determinación de la Corte constitucional de no limitar los derechos fundamentales susceptibles de protección por medio de ella a los consagrados expresamente en el capítulo 1 del título II de la Constitución. Adicionalmente, y reafirmando este propósito de extender la protección de la tutela, la Corte constitucional ha comenzado a elaborar una jurisprudencia según la cual existen otros derechos, en particular los económicos, sociales y culturales, así como los colectivos, que, dependiendo de las circunstancias concretas, pueden llegar a ser tutelables

si ello es necesario para tutelar un derecho fundamental conexo con ellos. Finalmente, complementa este espíritu protector de la jurisprudencia constitucional la tesis de que las personas jurídicas también son titulares de la acción de tutela y la indicación expresa de que dicha acción procede contra todas las autoridades públicas, inclusive contra aquellas pertenecientes al órgano legislativo, y aun contra los particulares que se encuentren encargados de la prestación de un servicio público, estén realizando actividades que afecten grave y directamente el interés público o estén vulnerando derechos fundamentales de personas que se encuentren respecto de ellos en circunstancias de subordinación o indefensión.

**c) Amplió los actos controlables, especialmente por la vía automática:** el control concreto de la Carta política. Este control, que consiste en defender la Constitución en los casos particulares referidos a personas determinadas, fue ampliado con la consagración de la acción de tutela, principalmente, y con las acciones de cumplimiento, así como las populares y colectivas (Art. 7. Acción de cumplimiento).

**d) Promovió una concepción del control constitucional marcada por lo concreto, así como por el pluralismo y la participación:** También se cambió el sistema de integración de la Corte constitucional con el fin de incrementar su representatividad, fortalecer su legitimidad y hacer de ésta una institución que interprete el sentimiento político de los colombianos y la realidad nacional (pp. 141-142-144).

Se debe destacar que, ante la creación separó la función judicial como rama independiente del congreso y que posteriormente, influiría en la delimitación de un equilibrio de poderes en las ramas del poder público. Aunado a lo anterior, es de traer a colación, la consolidación de un multiculturalismo como forma de reivindicar los derechos de las minorías, dando cierre a la

multiplicidad de cambios que, implicaba y que a pesar de no ser abarcados no sugiere su desconocimiento.

Se trató en este capítulo, el desarrollo la historia constitucional colombiana, analizando los posibles procesos más determinantes de este devenir constitucional, permitiendo de esta manera, abrir paso al estudio de lo que se conocerá y desplegará como el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

## SEGUNDA PARTE

### **Analizando el nuevo constitucionalismo latinoamericano en Colombia**

Los aspectos que trajo consigo la promulgación de la constitución de 1991 en Colombia, fue la implementación de un nuevo esquema constitucional que, proponía una originalidad en sus modelos políticos y sociales; el cual, si bien guardaba cierta similitud con otras doctrinas y corrientes constitucionales, el mismo, desarrollaba aspectos normativos buscando reivindicar aspectos ancestrales y sociales que no fueron tomados en cuenta desde la colonización y épocas posteriores.

Es así como, con el proceso constituyente de Colombia en 1991, se gesta los fundamentos necesarios para poder empezar a hablar del nuevo constitucionalismo latinoamericano; este nuevo movimiento constitucional se volvió tan trascendental, que los países de la región buscan adoptar estas primicias constitucionales y aplicarlas en sus ordenamientos jurídicos y sociales. Colombia se había vuelto **la vanguardia constitucional** de Latinoamérica; pero, este desarrollo constitucional, no se logró consolidar como una corriente doctrinal sistematizada y al día de hoy no se ha mantenido avante, con sus fines y características principales.

En esta parte, se pretende analizar los aspectos fundamentales que definen al nuevo constitucionalismo latinoamericano como una corriente constitucional, y las diferencias y similitudes que este mismo guarda con otras doctrinas constitucionales.

Una vez llegado al final del análisis anteriormente descrito, se procederá a evaluar su aplicación en Colombia, y estudiar en qué momento histórico constitucional, después de 1991, empezó a resquebrajarse como doctrina sistematizada, y si es posible una solución al problema.

## CAPÍTULO III

### 1. El nuevo constitucionalismo latinoamericano

El nuevo constitucionalismo latinoamericano, se ha proyectado como la corriente constitucional que puede dar un resurgimiento, y un nuevo paradigma a las regiones que fueron olvidadas y desvirtuadas en su identidad, desde la primera descolonización que se dio y sobre los modelos constitucionales que se intentaron establecer en América latina, es así como se va a analizar todo el concepto de cómo se dio y lo que comprende este nuevo ideal constitucional.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano se gesta en la época de los años 90, donde una serie de procesos sociales obliga a repensar la situación político-social que se configuraba en la época; es así como, se gestan procesos constituyentes, trayendo consigo a la vida constituciones que se enfatizan en el individuo como ser de derechos fundamentales. Estas constituciones, desenvuelven características y conceptos novedosos propios de la región; proclaman el inicio de una nueva era constitucional en América latina.

Para el desarrollo de este proceso se debe encaminar a entender el término *constitución* no solo denota cierta organización del poder sino además su regulación jurídica a través de procedimientos, competencias, prescripciones, derechos y libertades contenidos en normas que pueden ser objeto de una formalización compleja en documentos escritos. (Perez, 2018).

Es de esta manera que denota importancia entender el surgimiento de esta corriente constitucional, que podríamos denominar moderna o novedosa.

Pero el surgimiento de este modelo constitucional no es por sí mismo totalmente novedoso, ya que si bien, responde a criterios contemporáneos de la época de los noventa y del nuevo siglo, el mismo aún guarda profundas acepciones constitucionales y de organización de política de la

época posindependencia. Estos aspectos son los mismos que actualmente encontraríamos en la parte Orgánica de la Constitución, siguiendo inmersos en un hiperpresidencialismo.

Es entonces aquí cuando da lugar a plantear los siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es la novedad del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano?
2. ¿Cuáles son entonces los paradigmas del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano?

Frente al primer interrogante, podemos interpretar de manera más puntual lo analizado en el capítulo anterior, ya que la pregunta parte de encontrar una diferencia en los modelos constitucionales de la posindependencia, y el que se desarrolló en el 91.

Haciendo un análisis sobre los aspectos que configuran el ordenamiento nacional, logramos acervar que, desde los aspectos orgánicos del Estado previos a la constitución del 91, no varían demasiado, ya que nos encontramos aun con un arraigado poder hacia el ejecutivo, a pesar de una separación de poderes.

Es entonces como menciona (Gargarella, Sobre el "nuevo Constitucionalismo Latinoamericano", 2018), que una característica fundamental de las “últimas” reformas estuvo dada por ciertas novedades que se introdujeron en las declaraciones de derechos. Tales novedades se dirigieron, al menos, a tres grandes objetivos tendientes a reparar tres grandes tipos de “faltas” históricas del constitucionalismo regional: i) su desatención a los derechos de “los postergados entre los postergados” (típicamente, comunidades indígenas); ii) su persistente desdén frente a los derechos humanos; y iii) su incapacidad para garantizar y hacer efectivos los derechos políticos de la mayoría de la participación, incentivando así una “ciudadanía activa”.

Para entender cómo se logró aplicar la reparación que menciona Gargarella, sobre los puntos anteriormente mencionados, se debe dilucidar lo que hoy en día se podría definir como los paradigmas del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

Para esto, primero debemos entender, ¿Qué es un paradigma?, La RAE establece que es un conjunto de teorías cuyo núcleo central se acepta sin cuestionar y que suministra la base y modelo para resolver problemas y avanzar en el conocimiento.

Así las cosas, el modelo que se utilizó para resolver estos problemas, se entienden como las características que definen al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, estos paradigmas son:

1. Constituciones fuertemente materializadas con una amplia gama de derechos y principios constitucionalizados.
2. Una nueva forma de interpretación de textos constitucionales (algunas de estas interpretaciones son test de ponderación, test de sustitución constitucional, principio pro persona).
3. Una nueva forma de estudiar el derecho, ya no solo se entiende de una manera descriptiva, sino que constructiva, se analiza no solo como es el derecho sino como debe ser.
4. Las reivindicaciones sociales.
5. El reconocimiento de un multiculturalismo y de un medio ambiente.
6. Legitimidad Popular.

Descritos estos paradigmas, se entiende que: i) frente a la desatención a los derechos de “los postergados entre los postergados” (típicamente, comunidades indígenas), el paradigma cuarto y quinto enmarca la postura de reparar estas afecciones; ii) respecto a su persistente desdén frente a los derechos humanos el primer, segundo y tercer paradigma buscan reivindicar estos aspectos, y; iii) sobre la incapacidad para garantizar y hacer efectivos los derechos políticos de la mayoría en participación, para esto el cuarto paradigma, sumado al sexto paradigma como uno de los más fundamentales, irradian la voluntad de configurar un nuevo ambiente social.

Este desarrollo constitucional mediante aspectos sociales, en primera medida se podría llamar concepto *empírico* o *fáctico* de constitución, ya que la concibe como la estructura de ejercicio de poder político que efectivamente existe en una sociedad. (Perez, 2018).

Pero, resulta necesario dimensionar el porqué de considerar la constitución colombiana, como la expresión más significativa del nacimiento del nuevo constitucionalismo latinoamericano. La importancia de esto último, radica en la disparidad que existe entre la gestación de esta nueva corriente constitucional, ya que, se menciona que esta se dio en la constitución guatemalteca de 1985 y con mayor precedente en la constitución brasilera de 1988, debido a que, este precedente empezó a hablar de arreglos constitucionales olvidados por la constituciones antecesoras en América latina, partían de dejar atrás las constituciones nominales y dar fundamentos a las humanistas en sus articulados.

Aun así, resulta una transigencia notoria en estos modelos constitucionales, porque en su núcleo esencial, lo que los definía y categorizaba como determinado constitucionalismo, en ningún momento se apartaba del fundamento político del constitucionalismo social europeo, en una intrépida fusión con modelos presidencialistas de Norteamérica; de nuevo, estábamos frente a una

caída colonial de modelos ajenos a las problemáticas reales que acontecían en la región, modelos propicios en países europeos o potencias mundiales; pero que, poseían una pobre envergadura para satisfacer las necesidades sociales que se desarrollaban en el continente, aun así, estas apuestas de convergir en un nuevo modelo constitucional, si lograron resaltar puntos que en modelos previos se olvidaron totalmente, buscando así una:

Protección real y concreta de derechos, lo que podría entenderse como la positivización de derechos humanos, el reconocimiento que se le daba al cuidado del medio ambiente, otorgarle un valor agregado a su protección, la inclusión e integración a la vida política y nacional de las comunidades indígenas y afro olvidadas, una búsqueda de participación internacional conjunta entre los países de la región y la incorporación de nuevas formas de organización estatal (Viciano, 2012).

Con lo anterior, surge la inquietud de que si bien todos estos nuevos preceptos estipulados en estas constituciones, surgían un carácter novedoso no antes mencionado, ¿Por qué no surge ahí el nuevo constitucionalismo latinoamericano, sino que se da en la constitución colombiana de 1991? Pues bien, Viciano (2012), exponiendo la teoría por la cual la constitución brasilera de 1988, no se puede catalogar como precedente a esta nueva corriente constitucional, y lo expone en dos argumentos:

- El proceso constituyente en Brasil no parte impulsado por el mismo pueblo. Se da en una transición de régimen autoritario hacia un sistema democrático, donde dicha transición se enfrentó a contradicciones propias con el poder constituido; ya que, la asamblea nacional constituyente surge por reglas dictatoriales y no por el pueblo careciendo de legitimidad (Mora & Sánchez, 2017, p. 27).

- Y en segunda medida que, el resultado de este proceso constituyente devino en un nuevo modelo inconsciente de una ruptura del constitucionalismo social de corte europeo; sino de una traslación al contexto latinoamericano, careciendo de una desconexión con modelos eurocéntricos (Mora & Sánchez, 2017, p. 27).

Es entonces que resalta la constitución colombiana de 1991, como la reestructuración de modelos constitucionales, demarcando una novedad en la cultura constitucional latinoamericana, que se sobrepusiera a las incertidumbres de la década de los noventa. A diferencia de Brasil, el contexto de Colombia se da en lo que muchos consideran **una sine qua non**, para que se dé una constitución cobijada por la caracterización del nuevo constitucionalismo latinoamericano, y son:

- Que la constitución que se da en una asamblea nacional, debe partir de un estado de necesidad por parte del pueblo, que no encuentre remedio alguno que abocar por una nueva carta política, ya que la previa a esta asamblea carece de herramientas para otorgar el progresar de un Estado Nación y
- La segunda es, la legitimación popular que se le debe dar a esta asamblea. Esta legitimación se vislumbra en que es el mismo pueblo que, observando su problemática social y política, decide inmiscuirse para solucionarla; siendo el mismo, el que solicite y acepte, dando legitimidad a esta nueva constitución (Mora & Sánchez, 2017, p. 28).

Para Mora & Sánchez (2017), estos dos factores se logran configurar en Colombia; ya que, debido a una inocua constitución “frente a problemáticas del país, es el mismo pueblo el que solicita una nueva carta política, y esta nueva carta magna surge cargada de garantías constitucionales, frente a tendencias que habían sido olvidadas por constituciones posteriores al proceso descolonizador” (p. 28).

Actualmente el nuevo constitucionalismo latinoamericano, ha tomado más fuerzas, gracias a los países como Ecuador, Bolivia y Venezuela, que se inclinaron por este nuevo modelo, tras su surgimiento en el 1991, y que sigue buscando consolidarse como la corriente doctrinal sistematizada propicia para un desarrollo estatal. El inconveniente que también posee este modelo, es su tendiente confusión que se puede dar entre otros modelos constitucionales como, el neo constitucionalismo, la constitucionalización del derecho y el constitucionalismo popular. Es por eso que, es de suma importancia su aclaración entre similitudes y diferencias con estos modelos (Mora & Sánchez, 2017).

Pero igualmente en palabras de (Perez, 2018), poco importa que haya o no un documento con el título de *constitución*, porque con esta palabra no se designa las normas o prescripciones mediante las cuales se instituyen los órganos políticos y se regula el ejercicio del poder, sino la manera como este poder en efecto se ejerce.

Es entonces como se describe la fundamentación máxima del ejercicio del poder constituyente primario, ejerciendo su voluntad a la congregación de un nuevo texto normativo.

Si algún valor tiene la constitución escrita es únicamente como producto o reflejo de la constitución real, de las condiciones de la sociedad que definen sus contenidos y funcionamiento, y si no se presenta como una derivación de estas no tiene ninguna importancia. (Perez, 2018).

## **2. Similitud y diferencia entre neo constitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano.**

De lo que se debe partir en un momento inicial sobre los aspectos que diferencian y definen estas dos visiones constitucionales es que, sus orígenes son disímiles; inicialmente situándonos en un punto de inicio de cada uno podemos establecer que, el neoconstitucionalismo proviene de una

trayectoria de posguerra posterior a 1945, donde se busca una real configuración de proteccionismo del ser humano en sus esferas personales; mientras que, el nuevo constitucionalismo latinoamericano se sobrecoge como se ha mencionado a la década de los noventa, partiendo de esta información ya se puede inferir que cada institución, al tener puntos de partida distintos, así mismo tendrán sus propios objetivos, no obstante esto es solo para ubicarnos cronológicamente en cada institución.

Como lo mencionan Mora & Sánchez (2017), partiendo de su concepción histórica, podemos estructurar sus elementos de diferencia, como quiera que son momentos históricos distintos y que van fijando los cimientos de cada corriente de acuerdo los objetivos que persiguen, el neoconstitucionalismo se basa en una férrea positivización de derechos, por lo cual se va a dar un marco normativo amplio, que brindará una estabilidad al Estado frente a sus contemporáneos; partiendo que, se debe dejar de evidenciar la estructura del Estado mismo en un precepto social, busca hacer una ruptura sobre el concepto de lo que se denominó por décadas, el Estado social de derecho, y enfatiza en una reestructuración de este concepto, otorgando así el sentido propio del neoconstitucionalismo, el cual consiste en pasar de ese estado social de derecho a un Estado constitucional de derecho, donde sea la constitución la que erige garantías para sus habitantes y no solo se dedique a imponer límites y estructurar los poderes públicos, Roberto Viciano Pastor lo sintetiza al mencionar que “se trata en definitiva, de recuperar el concepto de constitución y fortalecer su presencia determinante en el ordenamiento jurídico” (Mora & Sánchez, 2017).

Así mismo los mismos autores sostienen que, mientras el nuevo constitucionalismo latinoamericano define sus órdenes jerárquicamente para entablar una concepción idónea en un Estado; ya que, si bien se interesa abiertamente en la constitucionalización del derecho para otorgar unas garantías, se enfoca en un primer momento, en la “legitimidad democrática”, bajo la cual se

debe gestar una constitución; otorga una reconexión popular al ordenamiento jurídico bajo el cual se van a determinar sus actuaciones, se enfatiza con mucho rigor en este elemento fundamental para que se pueda considerar idónea una constitución, que con posterioridad esta legitimización caerá en manos del constituyente derivado, el cual deberá trabajar bajo el segundo orden de este modelo que sería una construcción de una constitución, no solo rectora máxima de normatividad y estructuración de poderes, sino una que, garantice el respeto y la protección de derechos positivizados en ella misma:

En efecto, el primer problema del constitucionalismo es servir de traslación fiel del constituyente, y la constitución, entendida en su sentido amplio como la fuente del poder (constituido y por tanto limitado) que se superpone al resto del derecho y las relaciones políticas y sociales (Viciano citado en Mora & Sánchez, 2017, p. 19),.

En el mismo orden de ideas, se debe destacar la afirmación de Murcia (2016):

El Constitucionalismo contemporáneo se difunde en constituciones como la Colombiana caracterizada por ser en gran parte rígida, escrita, protegida y garantizada contra la legislación ordinaria, en la medida en que las normas contempladas en ella no pueden ser derogadas, modificadas o abrogadas, si no es mediante un procedimiento especial, destacándose la supremacía de la constitución, en el ordenamiento jurídico.

En un segundo punto no tan doctrinal como el anterior, se determina tal vez una de las más tajantes diferencias entre estos dos pensares:

Principalmente el neconstitucionalismo es una corriente doctrinal, producto de años de teorización académica, mientras que el nuevo constitucionalismo latinoamericano es surgido en el extrarradio de la academia, se apunta mas que nada a que es el producto de

las reivindicaciones de los movimientos sociales, que de los mismos profesores de derecho.

(Viciano citado en Mora & Sánchez, 2017, p. 19)

Podemos analizar de esto dos diferencias entre estos dos modelos:

- La importancia que el constitucionalismo latinoamericano le da a la legitimidad de la constitución, y en segundo.
- Que el neoconstitucionalismo se configura como una corriente doctrinal establecida, mientras que el nuevo constitucionalismo latinoamericano no.

Pero a pesar de esto, es de suma importancia esclarecer que en primera medida aun con sus diferencias mínimas, su finalidad es la misma, se entiende como la búsqueda de la constitucionalización del derecho, para (Cruz, 2010) el cambio que ha sufrido el Estado de derecho en su versión legislativa al paradigma contemporáneo de Estado constitucional de derecho, compartir corrientes filosóficas, y complementarlas, hacen entrever que el nuevo constitucionalismo latinoamericano es la evolución del neo constitucionalismo, como quiera que adopta en gran medida la búsqueda de la constitucionalización con todo el modelo establecido a través del tiempo, con aquellos estamentos de interpretación normativa, y del deber ser del derecho, es por esto que el nuevo constitucionalismo va más allá, como quiera que instituye, además, tres máximas en su orden: reivindicaciones sociales, reconocimiento al multiculturalismo y el medio ambiente y la que puede ser la más importante de todas la legitimidad popular.

Una de las máximas del neoconstitucionalismo y que se puede considerar el punto de inflexión para el avance es aquella en la cual la justicia, en cabeza de aquellos que deben hacer

cumplirla, aplican ponderación de derechos y principios jurídicos, y van más allá de la mera aplicación técnica de un compendio normativo, y entrelazan un sinnúmero de saberes para lograr un objetivo esencial, sin que esto presuponga una inseguridad jurídica, al contrario, en su esencia mas pura del DEBER SER del derecho, delimita el camino democrático, jurídico y justo.

Es establecer una garantía para los derechos fundamentales de los que viven bajo ese ordenamiento constitucional, positivizando esos derechos, lo que (Ferrajoli, 2010) determino como, el constitucionalismo garantista, el cual contempla tanto el positivismo jurídico como al estado de derecho: contempla al positivismo jurídico, porque positiviza no solo el “ser” sino también el “deber ser” del derecho.

Es entender que se debe establecer un texto normativo, donde se plasmen de manera escrita y tangencial esos derechos fundamentales, para su respeto, y esto debe ser encontrado en un texto de normatividad superior legal, lo que llamaría (Ferrajoli, 2010) “constitucionalismo” ya que se concretaría en un modelo político cuyo rasgo distintivo será identificable con a la existencia positiva de una lex superior a la legislación ordinaria, con independencia de las diversas técnicas adoptadas para garantizar su superioridad.

Igualmente (Miguel Carbonell, 2018) define el Neoconstitucionalismo como una ideología en el mejor sentido de la palabra, y establece los rasgos esenciales del neoconstitucionalismo, advirtiendo que es un conjunto de ideas que explican tres niveles de análisis, i) El surgimiento de un nuevo modelo Constitucional; ii) La forma de interpretar los textos constitucionales y de argumentar con las normas que forman parte de ellos, y; iii) El neoconstitucionalismo implica una nueva teoría del derecho, que va mas allá de la simple descripción teniendo una nueva forma de estudiar el derecho, esto ultimo que lo que Ferrajoli definiría como no solo el “ser” del derecho

sino el “deber ser” del derecho. Corolario a esto, describimos que el neoconstitucionalismo si es una corriente doctrinal sistematizada que ha desarrollado su evolución incluso desde la academia y los tratados de derecho.

Se puede establecer entonces que la similitud entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano, parte de compartir las principales premisas, con mayor precisión, las descritas por el Profesor Miguel Carbonell, esas doctrinas se diferencian en que el nuevo constitucionalismo latinoamericano, como ya se describió, trae consigo nuevas características que lo definen como novedoso.

Es así como la constitución de 1991, tuvo una revolución jurídica, social e institucional por cuanto estableció derechos sustantivos de suma importancia que determinan, lo que en esencia es el nuevo constitucionalismo latinoamericano, diferenciándolo del neoconstitucionalismo como son i) Reivindicaciones sociales; ii) Reconocimiento de multiculturalismo, y; iii) legitimidad popular, no obstante, la realidad social, deja ver que este nuevo constitucionalismo latinoamericano ha tomado un papel antagónico en este capítulo de Colombia, como quiera que solo ha quedado en las páginas de la Constitución Política, muchas veces trasgredida por quienes tienen el deber de protegerla, es así como observamos que no se da el verdadero sentido a la carta Política y a sus instituciones, razón por la cual se retrocede a meros artículos plasmados en la objetividad normativa, lo que sugiere que Colombia pareciera no haber avanzado del neoconstitucionalismo rígido de la posguerra, tema central que se abordará en el capítulo IV.

### **3. La constitucionalización del derecho**

Los siguientes aspectos teóricos que se tratan, son reflexiones doctrinales tomados igualmente del trabajo de investigación “Búsqueda de una identidad decolonial, una visión desde

el constitucionalismo de Colombia, Bolivia y Ecuador” del cual soy coautor con Cristhian Sánchez.

La óptica de la constitucionalización del derecho, se obtiene a finales del siglo XIX y principios del XX, donde se aboga por una reconstrucción social, invocando el poder constituyente para forjar unos mecanismos específicos, para la implantación de constituciones que buscaran generar reales garantías para los habitantes.

Es así como, la constitucionalización del derecho se entiende como la sobrexposición de la constitución frente a los demás estándares normativos, se desliga el Estado de una primacía de legalidad y se configura un principio constitucional, que se desarrolla en los devenires de las actuaciones tanto legislativas, administrativas y judiciales, que se regirán bajo un estricto respeto y armonía con la constitución nacional.

Además de esta supremacía constitucional, la constitucionalización del derecho previo la necesidad de crear una jurisdicción constitucional, la cual propendiera por el cuidado de la misma carta magna y que se respete esta misma como norma fundante para un real ejercicio Estatal, y se empieza hablar de un nuevo modelo de interpretación bajo el cual este tribunal constitucional basara sus fallos con respeto de derechos fundamentales y la constitución, Vicente (citado en Mora & Sánchez, 2017) expone que: Se poseen tres momentos esenciales para hablar de una constitucionalización del derecho: “1º. El reconocimiento de fuerza normativa a la Constitución; 2º. La creación de una jurisdicción constitucional; y 3º. El desarrollo global de una nueva dogmática de la interpretación constitucional” (p. 15), entendido este concepto de constitucionalización del derecho, podemos determinar que uno de los fines mismos del nuevo

constitucionalismo latinoamericano es el de buscar que se cree esta constitucionalización, pero de nuevo reiterando la legitimidad de esta misma por parte del constituyente primario.

#### **4. Constitucionalismo popular: norteamericano y latinoamericano**

Esta corriente constitucional tiene una enorme discrepancia con la constitucionalización del derecho, debido a que mencionan una enorme crítica sobre esta última y es que, como es posible que un tribunal constitucional sea el garante y la ratio final referente a las decisiones que van acoger a un pueblo.

El constitucionalismo popular norteamericano se representa bajo el criterio que el juez, cualquiera que sea su categoría, bien como magistrado o juez común y corriente debe ser un simple operador jurídico; entablarse a decidir y fallar según se lo estipula la norma o la constitución, pero que tiene rotundamente prohibido el hecho de llevar más allá sus funciones, las cuales le fueron impuestas por la misma constitución. Debemos relucir que las decisiones y oposiciones que hace esta corriente a la constitucionalización de derecho, se da por su misma concepción doctrinal.

Para el constitucionalismo popular norteamericano, la constitución es la voluntad emanada del pueblo, bajo la cual se estructura todo un Estado, y por esa categoría de popular, de que es el constituyente primario que resolvió gestar dicha constitución, y que por lo cual se le debe dar un respeto a esta misma, que es el pueblo en última instancia el que está en capacidad y legitimidad de decidir sobre lo que es beneficioso, para él, y que no sea un tribunal constitucional el que decida por el pueblo mismo, Chemerinsky (2011), palntea una de las preguntas fundamentales, bajo las cuales se crea el precepto de contradicción de la constitucionalización de derecho, “¿Qué tanto poder debe tener el juez constitucional en una democracia participativa?”, donde de nuevo, el

constitucionalismo popular se ha preocupado por que sean la ultima ratio referente a las desiciones constitucionales y no el pueblo mismo.

Mientras que, el constitucionalismo popular latinoamericano, se entiende como el mismo constitucionalismo latinoamericano, que bien ha comprendido que ambas corrientes constitucionales como, la constitucionalizacion del derecho y el constitucionalismo popular tienen razón, no deberían excluirse una de la otra, sino que, al contrario consolidarse o ser subsidiaria, y es así como el constitucionalismo latinoamericano logra comprender esta problemática y ha podido enmarcar la mejor distinción de cada una de ellas, donde propende por la legitimidad de la constitución, la misma voluntad del pueblo (constitucionalismo popular), para que después se cree una constitución que va tener ciertas prerogativas inherentes a ella, para gestar una real garantía y protección de derechos (constitucionalización del derecho), y que a pesar de tener un tribunal constitucional que es última ratio, se han creado mecanismo propios de constitucionalismo latinoamericano que, permite cuestionar una decisión de este maximo tribunal por parte del mismo pueblo, (volvemos a un constitucionalismo popular), con lo cual, el nuevo constitucionalismo latinoamericano a logrado una nueva creación de un ideal constitucional, respetando los más nobles principios de un estado constitucional de derecho y una democracia participativa, haciendo referencia a dicha democracia, se ve el papel del pueblo como llamado a gestar los cambios con su poder, en razón a su papel de constituyente primario, llenandose de fundamentos constitucionales.

## **5. Fundamentos del Poder Constitucional**

El origen de la fortaleza que ostenta la constitución como directriz de la actividad estatal y como límite de la misma, parte de la legitimidad que le otorga el constituyente primario a lo que

se consagra en dicha carta de navegación, y es por lo mismo de gran relevancia, el tratar de extractar la complejidad que enmarca el aval que el pueblo le confiere, como medio de sujeción al que se someten en calidad de gobernados. La legitimidad puede verse en primera medida como el respaldo y aprobación a los mandatos constitucionales, plasmados estos en un documento que busca el reconocimiento de los diversos sectores, los cuales componen el elemento poblacional de un Estado, y cuya inclusión se logra con la aceptación que se adquiere con el tiempo, de la existencia de una otredad. La cosmovisión de los diversos actores sociales, reviste la necesidad de ser respetada para la construcción de un tejido social participativo, siendo aquel una integración de las diferencias que hacen único e irreplicable a cada individuo, dentro de la toma de decisiones que afectan a una colectividad.

Por lo anterior, el presente capítulo se centrará en hacer la mejor descripción posible, respecto a cómo la legitimidad sí se encuentra inmersa en la restructuración que sufren las sociedades modernas, y a definir lo enmarcado en ese término.

## **6. Legitimidad**

Legitimar, es un concepto que se usa para asociar la validez de un sistema político o de gobierno dentro de un territorio determinado, es la forma en que los dirigentes de un país respaldan sus acciones, “tomando en cuenta”, las necesidades y solicitudes de sus gobernados. Para explicar la legitimidad de que parten los modelos constitucionales en América Latina, es necesario abordarla desde autores latinoamericanos, cuya experiencia de vida permite entender su representación en el escenario de poder político, y dejando de lado la influencia de Occidente, cuyos espacios de divergencia son diferentes.

El maestro Germán J. Bidart Campos de origen argentino, retrata la legitimación desde tres visiones: la legitimación filosófica, la legitimación sociológica, y la justificación legalizada (1986), teniendo mayor relevancia para el análisis que se presenta, las dos últimas. La legitimación sociológica atiende a la perspectiva y aceptación que confiere el pueblo, respecto de las prácticas de poder que emanan del soberano, y la justificación legalizada es la legitimidad que se respalda en un sistema normativo (Hidalgo, 2013). Sin embargo, existen organizaciones como el instituto interamericano de derechos humanos, el cual ofrece en sus publicaciones (Cuadernos de Capel), otra significación de manera paralela y cuyo criterio hace distinción, de la legitimación que surge antes del posesionamiento del gobernante y al modo en que llega al poder (legitimación de origen), y una legitimación que se centra en el tema de la justificación del poder, y la materialización de la voluntad del soberano (legitimidad de ejercicio). Vistas ambas formas de clasificar y definir la legitimidad, se hace necesario tener presente que no son excluyentes, y por tanto, permiten aplicarse para hacer un análisis objetivo, de la manera en que se justifica el poder, que desprenden las constituciones que surgen como parte del proceso del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

## **7. Carácter de legitimidad en el nuevo constitucionalismo latinoamericano**

Las constituciones en América Latina se ven revestidas de legitimidad, por cuanto se gestaron bajo un estado de necesidad, y al ser el mismo pueblo quien las exigio, como lo menciona Viciano (2012):

Por razones directamente relacionadas con las necesidades sociales y la falta de salidas democráticas, y con precedentes en varios intentos constituyentes latinoamericanos que, como se ha hecho referencia, finalmente fallaron en su legitimidad y en la reformulación del modelo, **el nuevo constitucionalismo latinoamericano tuvo su origen en el proceso constituyente Colombiano de principios de la década de los noventa, aunque fue fruto de reivindicaciones sociales anteriores.**

Se constituyen como legítimos los conjuntos de procesos que conforman el nuevo constitucionalismo latinoamericano, en constituciones como la Colombiana de 1991, la constitución de Ecuador la cual data del 2008, y la constitución de Bolivia, promulgada en el 2009. Teniendo en cuenta que, fue el constituyente primario quien exigió el cambio de los máximos textos normativos, se otorga de dicha manera, una legitimidad de origen a las cartas políticas, sin embargo ello no implica que, de igual manera gocen de legitimidad de ejercicio, por cuanto esta legitimidad es totalmente independiente, y por ello se hará un breve análisis, de la manera en que constituciones como la colombiana, a pesar de ser promotora de esta nueva corriente en Latinoamérica, carece de legitimidad de ejercicio en algunos escenarios.

El proceso constituyente de Colombia en 1991, fue producto del esfuerzo de la integración de distintos sectores de la población, y la misma se construyó bajo el precepto de una “democracia directa”, algo que **no** se logró en la realidad, ya que en esta democracia se debe tomar en cuenta cada uno de los sectores, que confluyen en el país, debido a la cosmovisión de la época, en que se hacía constante rechazo de las diferencias sexuales, raciales, étnicas, culturales, y religiosas; haciéndose exclusión de los mismos, al no contarse con su participación dentro del escenario de construcción del texto constitucional. Como segundo propósito de transformación del texto, se intentó optimizar el método para elegir a los representantes del pueblo en las instancias de poder,

el cual existe desde 1914 con la elección de José Vicente Concha; es decir, “la democracia representativa”, entendiéndose la misma como la manifestación de la población mediante el derecho al sufragio, atribución que para dicha época se limitaba a cierto número de personas, y que con el paso de los años evoluciona, y más aun con el texto de 1991, permitiéndose la intervención de particulares, sin importar su origen o condición, en la selección de los representantes de los intereses sociales. Dichos gobernantes como producto de la realidad colombiana, basados en la marginación de poblaciones que sufren de malas condiciones de vida, y quienes no logran ejercer su derecho al voto como producto del ausentismo estatal, se constituyen como injustos, careciendo por ello de una legitimidad en el ejercicio del poder que el pueblo les confirió. De otra manera, la anterior legitimidad se desconoce al momento en que se niega el deber de integración, de por lo menos algunos miembros de cada uno de los sectores sociales.

Se vislumbra en este capítulo lo que se entiende como Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, las diferencias y similitudes que se pueden presentar con otros modelos constitucionales, como se acopla a la constitucionalización del derecho y como resalta su carácter de legitimidad, pero aún más trascendental, establece las características que convierten es modelo constitucional, como el deber ser actual del derecho Constitucional Colombiano, pero que en su aplicación jurídica y social dista mucho de la realidad, por lo que, nos permite empezar a establecer el análisis de que consecuencias trae consigo esta inaplicabilidad; generando una crisis constitucional, al existir una confusión en el entendimiento de ese modelo constitucional, crisis que pasaremos a desarrollar en el siguiente capítulo.

## CAPÍTULO IV

### **1. La crisis del constitucionalismo latinoamericano en Colombia**

La crisis del constitucionalismo latinoamericano en Colombia, es un suceso que se origina en la falta de aplicación del modelo de una manera sistematizada; es decir, los postulados de este, fueron replicados como una aparente respuesta a las problemáticas sociales que se originaban desde la década de los años 90; sin embargo, esto fue aplicado sin atender las problemáticas propias del país.

De esta manera, dentro de este capítulo, se visualizarán tres momentos determinantes y que son representativos de la crisis constitucional de Colombia, partiendo desde el proceso de reforma a la constitución que, permitió el proceso reeleccionista en el año 2006, hasta llegar a un momento en la actualidad, donde el máximo órgano constitucional, desconoce el mecanismo de consulta previa y, por ende, la voluntad del constituyente primario.

### **2. Reforma reeleccionista, una estrategia que vulnera el equilibrio de poderes.**

En la primera década del 2000, se produjo un importante suceso, este fue la inclusión de la posibilidad de reelección presidencial en Colombia; mediante el acto legislativo 02 de 2004, esta figura permitió que el presidente se presentara nuevamente a elecciones al culminar su primer mandato y posteriormente quedara elegido, al haber sido legitimado en el cargo por contar con la venia de los ciudadanos que, ejercieran el derecho al sufragio a su favor. El párrafo insertado por la mencionada reforma, indica lo siguiente:

Parágrafo transitorio: “Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial” (Acto Legislativo 2, 2004, Art. 2).

No obstante, a pesar de la anterior reforma, contar con control constitucional mediante Sentencia C-1040 de 2005, es necesario indicar que esto obedeció a un estricto control de forma a la manera en que se realizó la modificación del texto y no tuvo en cuenta el trasfondo de lo que para el constituyente primario implicaba. Uno de los principales inconvenientes que revistieron las anteriores cartas políticas que le anteceden, consiste en que la delegación del poder decisorio, el control político, judicial y constitucional por parte del pueblo en las figuras de poder, como lo son las altas cortes, el soberano y demás elementos de las ramas, impregna legitimación por cuanto se pretende confiar en que los actos que ejerzan tendrán como objeto, atender a las necesidades sociales del momento. Por tal razón, en el instante en que la reforma reeleccionista introduce una disposición que durante más de 100 años fue desplazada de ocupar un lugar en la carta política, se genera una omisión al trasfondo de garantizar una correcta distribución del poder y evitar la existencia hegemónica de ideales políticos por quien ostenta el mando del país.

En concordancia, la afectación que se generó consistió principalmente en una alteración a la teoría de pesos y contrapesos inmersa en la Constitución Nacional, así como, un retroceso en lo que anteriormente se evidenció al hacer una revisión de los antecedentes históricos, dentro del proceso constitucional en Colombia, cuyo análisis permitió evidenciar la constante tendencia del ejecutivo en dotarse de poderes, situación que se había visto saneada con la actual carta política; que retiró del ejecutivo y legislativo, la multiplicidad de poderes con que estaban dotados. De tal manera, la posibilidad de una reelección genera en primer panorama, una vulneración al desarrollo

de elecciones presidenciales en igualdad de condiciones para quienes se presentan como candidatos; toda vez que, existirá uno con posición privilegiada y es el presidente en ejercicio. Lo anterior bien lo relaciona García & Sánchez, (2007), de la siguiente manera:

En nuestro sistema de gobierno, el jefe del Ejecutivo es la máxima autoridad administrativa, es el jefe del Estado y el jefe de Gobierno, al tiempo que funge como máximo jefe de la fuerza pública, y esa múltiple condición lo compromete por excelencia con la promoción del interés general y la consecución del bien común; sin embargo, simultáneamente, el papel de candidato a la presidencia lo faculta jurídicamente para perseguir un interés particular que, aunque legítimo, no necesariamente coincide con el interés común. (p. 164)

En concordancia, es una flagrante contrariedad para los intereses del bien común, la existencia de una reelección que dota de poder al candidato presidencial que funge en el cargo de manera concomitante, situación que, a pesar de haber contado dicha reforma en la previsión de medidas para generar condiciones de igualdad, al momento del máximo dignatario presentarse como candidato, nuevamente al cargo de soberano.

Ahora bien, visto desde otra perspectiva, el poder que adquiere el ejecutivo y más específicamente el soberano que es reelegido; se materializa particularmente, al realizar el análisis de su participación indirecta, en la toma de decisiones dentro de las demás instituciones y ramas del poder público; esta participación, se da en la potestad de enviar ternas para la elección de altos funcionarios como, lo son el Fiscal General de la Nación, cuya terna es enviada por el presidente, tal como lo consagra el inciso 2 del artículo 249 de la C.N, o nombramiento directo como, lo es la posibilidad de elegir a dos de los miembros de la junta Directiva del Banco de la República, la

máxima autoridad en dirección de la política económica del país (inciso 1 del artículo 372 de la C.N); ya que el presidente reelecto en su segundo periodo, podrá cambiar dos miembros de la junta diferentes a los que designó en su anterior período, contando con una participación mayoritaria en la misma; si sumamos al ministro de hacienda, cuyo nombramiento también es determinación del soberano.

Aunado a lo antes referido, el Consejo Superior de la Judicatura, es otro órgano que claramente contaría con una alta participación del ejecutivo; toda vez que, la terna también es enviada a través del ejecutivo. Es necesario señalar en el mismo orden de ideas, que las facultades nominadoras tanto del ejecutivo como de las altas cortes, se consolidan como una manera de politizar la función jurisdiccional y constitucional, toda vez que se vuelve un ejercicio político, el ser electo dentro de estas; atendiendo la elección de cada alto funcionario, al convenir de los intereses del gobierno de paso.

Por lo anterior, es claro y evidente, la concentración de poder por parte del dignatario encargado de la rama ejecutiva y cuyo período de gestión en el cargo se ha visto extendido al contar con la posibilidad de ser reelegido. Corolario de ello, y tal como lo analiza García & Sánchez (2007), se genera una afectación a la democracia moderna, la cual contempla como postulados, la necesidad de una separación de poderes públicos, así como el libre ejercicio de las funciones de cada una, cuyo punto de enfoque será el de atender a los intereses de un ejecutivo dotado de súper poderes, por tener una participación transversal en cada una de las instancias de poder; situación que, se consolida como el primer momento de crisis del llamado constitucionalismo latinoamericano, cuya expectativa al momento de inserción en los modelos de

gobierno, pretendió armonizar el ejercicio de poder, su correcto equilibrio y la atención de las necesidades sociales.

Surge la inquietud, ¿Cómo la reforma reeleccionista desdibuja el nuevo constitucionalismo latinoamericano, haciéndolo entrar en crisis?

Cuando analizamos la decisiones de la corte constitucional, establecemos que si bien, solo se le permite a la Corte hacer un control automático a un acto legislativo, en aspectos netamente de forma (es decir, frente al procedimiento legislativo), la misma Corporación ha establecido que bajo, el test de sustitución constitucional puede entrar a estudiar de fondo el contenido a reformar, pero el estudio jurídico que dio la Corte Constitucional a la norma, se quedó empobrecido ya que analizo su constitucionalidad en el momento, sin prever las consecuencias a futuro y a pesar de que se demandó su inconstitucionalidad, la respuesta misma de la corte en la sentencia C-1051/05, fue:

Un demandante no puede plantear como violación de la Constitución que una norma adoptada mediante un Acto Legislativo se oponga a la actual Carta Política, ya que ello implicaría establecer una relación de inferioridad de la primera en relación con la segunda, con lo cual, resultaría siempre imposible modificar la Constitución. Quiero ello decir que las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra un acto reformativo de la Constitución deben plantear cargos de inconstitucionalidad que apunten a demostrar, no la vulneración de un artículo de la vigente Carta Política, sino que el Congreso de la República sustituyó la Constitución, para lo cual no tiene competencia.

Es decir que, para la Corte Constitucional, no existía en ningún momento una sustitución constitucional, pero es aquí donde encontramos la vulneración al paradigma de tener Constituciones fuertemente materializadas con una amplia gama de derechos y principios constitucionalizados.

Y esa vulneración se materializa en el momento que la Corte Constitucional, no logro proveer que al permitir una reelección, se estuviera trasgrediendo el principio del equilibrio de pesos y contra pesos, ya que si bien como hemos detallado en capítulos anteriores veníamos de una fuerte cultura presidencialista, y que a pesar de ello desde 1910 no se permitía la reelección, otorgarle la posibilidad de ejercer el control del ejecutivo por otro periodo adicional, iniciaría la posibilidad de cooptar el poder en las diferentes ramas del poder público, rompiendo el principio de pesos y contra pesos, al contar con la burocracia que se describió anteriormente.

Para ejemplificar lo antes mencionado “Transparencia Internacional” expresó su "profunda preocupación" por concentración en el poder desde el ejecutivo, donde el Periódico (El Tiempo, 2020) los cita, manifestando su profunda preocupación por la creciente concentración del poder en el Presidente de la República, en detrimento de las otras ramas del poder, esta organización menciona algunos de los hechos por los cuales se lanza la alarma de romper el equilibrio de pesos y contrapesos, algunos de estos son:

- La creciente cercanía del gobierno a las mayorías en el Congreso.
- El estado de excepción de emergencia económica declarado, que se requería para la atención de la pandemia, lo convirtió en legislador transitorio.

- Un debilitamiento de las autoridades descentralizadas locales frente al gobierno central, y se han presentado acciones cuestionables del gobierno que afectan las libertades de expresión, participación ciudadana y acceso a información pública.

Pero se resalta aún más, en relación a lo mencionado como la capacidad burocrática, que se llegue al punto como lo reseña el periódico (El Tiempo, 2020) frente a la observación que hace “Transparencia Internacional”, se han elegido personas cercanas al gobierno para dirigir la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo... Situación ante la cual se corre el grave riesgo de afectar la independencia que debe tener dichos órganos externos de control frente al poder ejecutivo. El sistema de pesos y contrapesos en Colombia se vea afectado también por cuestionamientos a la independencia de instituciones que precisamente deben vigilar y controlar la actuación del ejecutivo.

Haciendo un análisis del porque se prenden las alarmas sobre la concentración de poder, se identifica, que empieza desde la vulneración del primer paradigma del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, en resumen, al no prever que la permisibilidad de una reelección, en un futuro afectaría el principio del equilibrio de pesos y contrapesos de los poderes públicos.

Es así como la misma Corte Constitucional tiempo después en la Sentencia C-141/10, refiere que:

A causa del papel primordial que en un sistema presidencial le corresponde al Presidente de la República y del cúmulo de funciones constitucionalmente atribuidas que le permiten cumplir su obra de gobierno y entrar en relación con las restantes ramas del poder público y con los órganos

autónomos e independientes que cumplen otras funciones estatales, es claro que cualquier alteración que ocurra en el ámbito competencial reservado al Presidente o en su estatuto jurídico tiene notables repercusiones en toda la estructura estatal y en el conjunto de valores y principios que la sustentan, como lo ha puesto de manifiesto la doctrina al señalar que, mientras en el parlamentarismo las crisis son de gobierno, en un sistema presidencial las crisis comprometen todo el régimen, ya sea porque el Presidente se debilite o porque acreciente sus poderes.

Fue entonces que la Corte Constitucional en esta ocasión si logro percibir, que el romper con el principio de la alternancia en el poder, afectaba de manera significativa, el equilibrio de pesos y contrapesos, llegando a afectar las demás ramas del poder público, y el paradigma de la constitucionalización de principios, pero lastimosamente este fallo llega tardío, ya que el daño se configuro en el 2004, y hoy en día, se sigue padeciendo las consecuencias de un presidente atado al poder por más de un periodo constitucional.

**3. Plebiscito por la paz, segunda instancia en donde la voluntad del constituyente primario se ve relegada.**

En Colombia, la constitución nacional en su artículo 189 numeral 6, le otorga al presidente de la república, la facultad para suscribir acuerdos de paz, tal como lo refiere el texto de la siguiente manera:

Art. 189. Corresponde al presidente de la República como jefe de Estado, jefe de Gobierno y máxima autoridad administrativa:

.....

3. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerlo sin tal autorización para repeler una agresión extranjera, y convenir ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso.

No obstante, a pesar de que el ejecutivo estar revestido con las facultades para dar trámite al acuerdo de paz, opto por someterlo a consulta para que el constituyente primario fuera quien “tomara la decisión”, a través de plebiscito, como mecanismo de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía, tal como lo indica el artículo 103 de la carta política, entendiendo que la inclusión de este mecanismo a pesar de no ser obligatorio, se constituyó como una forma de legitimar los acuerdos de la Habana y de la misma manera vincular a la población civil.

El resultado del referendo finalmente, a pesar de contar con un trasfondo de participación ciudadana e inclusión, termino siendo contraproducente; ya que, la respuesta del pueblo se tornó

en torno a no estar de acuerdo con lo estipulado en dichos acuerdos; así como, no querer adherirse a la llamada paz que pretendía el gobierno de turno y que conllevó a viciar de ilegitimidad e inconstitucionalidad su inclusión dentro de la carta política, por los motivos que se procederán a exponer a continuación.

En primer lugar, existe un vicio de inconstitucionalidad toda vez que, al tenor del artículo 104, se indica el carácter vinculante que ostenta la decisión del pueblo, tal como se observa en la norma:

Artículo 104. El presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección.

Este vicio de inconstitucionalidad, se suscita, por cuanto como bien lo afirma Simbaqueva (2016), la negativa por parte del pueblo en la implementación del acuerdo de paz, anularía de manera directa y por mandato del poder constituyente primario, la competencia del presidente de realizar acuerdos de Paz; situación que nos lleva al segundo inconveniente que surge con dicho, tal como lo es, la inclusión de la Corte Constitucional para revestir el acuerdo de “legitimidad”, debiéndose expresar que, no es posible referirlo del mismo; toda vez que, si bien el máximo órgano en materia constitucional declara a través de sentencia C – 630 de 2010 EXEQUIBILIDAD del Acto Legislativo 02 de 2017, este se torna contrario a la voluntad del constituyente primario, entendiendo que tal como indica el artículo 3 de la C.N, la soberanía reside en el pueblo, quien ya había tomado una decisión frente a su implementación. Por tal razón, se genera un segundo momento de crisis, respecto al llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano; sin embargo,

es de resaltar que esta crisis, se genera nuevamente por la intervención del ejecutivo, así como de una alta corte; situación que lleva a repensar, si realmente se presentan estos como verdaderos garantes de las necesidades sociales, o por el contrario, dan respuesta a intereses políticos y a la fecha no existe una real participación del pueblo como constituyente primario y sigue la sociedad funcionando bajo el modelo unitario de la Nación como ente representado por el soberano, situación que bien relata Gargarella (2015), indicando:

En efecto, luego de más de dos siglos de constitucionalismo regional, seguimos manteniendo una estructura de organización de poderes que concentra la autoridad en el poder ejecutivo, y centraliza el poder territorialmente; seguimos contando con un diseño del poder judicial elitista; seguimos sosteniendo una organización legislativa basada en la desconfianza hacia el pueblo, y la distancia entre elegidos y electores. Luego de más de doscientos años, el «hiper-presidencialismo» latinoamericano se ha afirmado, confirmando así algunos de los peores rasgos del «sistema de frenos y contrapesos» regional. (p. 170)

Aunado a lo antedicho, es necesario precisar que el constitucionalismo latinoamericano no se ha visto realizado, toda vez que sigue perdurando a exclusión de las minorías y aún más, se evidencia que ni siquiera el pueblo, aun contando con especial trascendencia en el texto constitucional, deja de ser excluido de los escenarios decisorios para satisfacer nuevamente los requerimientos del soberano; generando de la misma manera, una confrontación de lo que comprenden los poderes de las otras ramas, cuyo resultado final se traduce en la desbalanceada distribución de autoridad, situación que deriva de la no aplicación sistematizada del constitucionalismo, en conjunto con una organización realmente democratizada.

Por tanto, de lo anterior se extrae la infracción a dos de los paradigmas del nuevo constitucionalismo latinoamericano consistiendo está en **(i)** afectación a las reivindicaciones sociales y **(ii)** menoscabo en legitimidad popular.

En la primera vulneración, referente a las reivindicaciones sociales como cuarto paradigma de nuevo constitucionalismo, donde se busca como máxima la visibilización del pueblo y especialmente las diversidades relegadas, es de vital importancia tener como claridad que en el momento en que la voluntad del pueblo es obviada por quien “representa la voluntad general”, en este caso el presidente, se constituye innegable determinar que no existe un escenario de participación real y asertiva en donde se abandere como presupuesto real el desarrollo de luchas sociales, persistiendo como regla general que las solicitudes de la voz popular comprenden únicamente la recopilación de las mismas cada cuatro años en periodo de campaña.

Es importante resaltar que si bien el presidente pretendió otorgar un carácter de legitimidad popular, al primer pueblecito que se presentó, al ver que su llamado fue negado por el constituyente primario, decide, mediante aspectos legales, implementar a la fuerza un nuevo acuerdo, esta vez sin arriesgarse a un segundo fracaso, impidiendo que el pueblo volviera decidir si ese segundo plebiscito, que había cambiado varios aspectos, fuera parte del ordenamiento jurídico Colombiano o no, desnaturalizando una vez mas los paradigmas del Constitucionalismo latinoamericano, y contribuyendo más a su crisis.

De igual forma, es de resaltar que esta crisis tal como se evidencia en el devenir de la instauración del nuevo constitucionalismo, es producto de una inaplicación de los pilares que constituyen esta corriente, motivo que determina la reiteración en la vulneración de paradigmas a lo largo de los cuatro momentos de crisis acá documentados, confluyendo en todos el

desconocimiento de la legitimidad popular, toda vez que surge como interrogante si realmente se cuenta con algún grado de participación popular en los procesos reglamentarios, políticos, culturales y sociales, que no sean al acomodo de una población privilegiada que se consolida en el poder.

#### **4. El desconocimiento de la consulta popular como un mecanismo que atiende a intereses colectivos**

La Constitución Política de 1991, se encargó de incluir dentro de su cuerpo la prevalencia de ciertos principios rectores, entre ellos, el principio de **participación**, el cual es explicado por el máximo órgano de protección constitucional (2018), como el ejercicio de incentivar la intervención, inclusión y cooperación por parte de los ciudadanos y con el objetivo de garantizar que estos puedan hacer parte de la toma de decisiones que, incidan en la orientación y organización territorial. Por tal razón, en la carta fueron incluidos algunos mecanismos de participación ciudadana como, lo es la consulta popular, siendo esta desarrollada mediante la Ley 134 de 1994, otorgándose la facultad a gobernadores y alcaldes para convocar al pueblo, solicitando que este decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales.

Aunado a lo antedicho, se sobre entiende que la naturaleza de este mecanismo, consiste en la inclusión del elemento poblacional en la toma de decisiones, cuyas repercusiones recaigan sobre la territorialidad en la cual residen y cuyo nexo se traduce en la residencia dentro de un mismo lugar geográfico y que les otorga intereses en común.

En concordancia, para su aplicación se requiere de suscitarse un escenario en que, se eleve una consulta a los miembros de una comunidad y partir esta de la iniciativa del alcalde o gobernador correspondiente, situación que es posible ejemplificar, precisamente en el momento en que los habitantes del municipio de Cumaral Meta, hicieron uso de este cuando se iba a adelantar un proyecto de exploración sísmica y cuya finalidad era la búsqueda de hidrocarburos.

La búsqueda de hidrocarburos, implica una perturbación territorial, social, espiritual y cultural; toda vez que, comprende o supone un detrimento al territorio con el cual se ha forjado una identidad cultural y a su vez; crea un escenario que puede propiciar cambios ambientales, contaminación, un traslado de la población étnica, e incluso pérdida de su identidad con el transcurrir del tiempo. Aunado a ello, es claro que revestía especial importancia el permitir que los habitantes de Cumaral, manifestaran su asentimiento o rechazo a la exploración de recursos en su lugar de residencia. No obstante, la corte constitucional no lo creyó así, en el momento en que se encargó de dirimir el asunto, emitiendo la sentencia SU 095 de 2018, determina que el territorio de Cumaral no podía ser objeto de defensa a través del mecanismo de Consulta Popular; toda vez que, refieren que el objeto de discusión hace parte de la propiedad estatal, siendo este el subsuelo y los recursos existentes en él, cuya disposición es determinada por el estado, quien tiene la potestad de disponer de dichos, con la finalidad de dar prevalencia al interés general. En el mismo sentido, refiere:

En el caso sub examine el Tribunal Administrativo del Meta interpretó aisladamente postulados constitucionales y por ello en la revisión de constitucionalidad de la pregunta a elevar a consulta popular, no analizó en forma sistemática e integral las competencias de diversas entidades del Estado, omitiendo las radicadas en cabeza del gobierno nacional

central, respecto a los recursos del subsuelo. De tal forma, la Sala Plena encuentra que la existencia de límites competenciales para la procedencia de consultas populares territoriales específicamente relacionados con la materia objeto de consulta hace que no pueda ser sometido a decisión de la entidad territorial la decisión unilateral de explotación de los RNNR. Por ello, en el caso subexamine el Tribunal Administrativo debió evaluar en forma previa, integral y estricta las competencias de las entidades territoriales respecto a los recursos del subsuelo (Sentencia SU095, 2018, p. 1).

Es decir, la corte estima que el mecanismo no era idóneo para determinar el uso de los recursos del subsuelo y sus recursos; toda vez que, va más allá de la competencia de la administración territorial de la zona, someter a consideración una actuación que implica no solo la disposición de derechos de los residentes del lugar; toda vez que, los recursos objeto de explotación hacen parte de la propiedad de la nación, cuyo beneficio es para la totalidad del pueblo Colombiano y es función del orden nacional dicha disertación, señalando en el mismo orden de ideas, que existen otros mecanismos más adecuados y eficaces al momento de verificar si existe real vulneración de los demás contextos que puedan derivar de la explotación de hidrocarburos en la zona, por ejemplo la consulta previa.

La consulta previa, es un derecho fundamental y mecanismo que tienen las comunidades étnicas como lo son indígenas, raizales y comunidades rom o gitanas entre otros, cuando se toman medidas administrativas y/o legislativas que tienden a un menoscabo de su integridad cultural, social o territorial. Esta se encarga de garantizar en conjunto, el derecho de participación de unas minorías, que se convierten en especiales sujetos de protección a través de su inclusión con la

Constitución de 1991, cuyo propósito se enfocó en visibilizar a estos grupos y permitir su inclusión en la toma de decisiones sociales.

De tal manera, la corte constitucional a través de jurisprudencia tal como lo es la sentencia SU123 de 2018, los ocho momentos en que se puede entender que existe una afectación directa a la comunidad:

La Corte ha explicado que, entre otros, existe afectación directa a las minorías étnicas cuando: (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido. (p.1)

Corolario de lo antes referido, es necesario aclarar que se entiende por consulta popular, siendo este un mecanismo cuyo objeto no es solamente la defensa de recursos naturales, sino también, garantizar la preservación de su identidad cultural de los pueblos raizales e indígenas y lo que de ello deriva, tal como lo refiere la norma ley 99 de 1993 en su artículo 76:

**ARTÍCULO 76. DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y NEGRAS.** La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y

económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades. (Ley 99, 1993)

No obstante, como bien lo argumenta la parte actora en dicha providencia, si bien existen mecanismos alternativos y que dan especial protección de los derechos antes referidos y que atienden a las características especiales que ostenten los habitantes del lugar sujeto de intervención; es decir, la anteriormente explicada consulta previa, la audiencia pública ambiental, la intervención en los procedimientos administrativos ambientales, el derecho de petición, las veedurías ciudadanas en asuntos ambientales y la participación en los procesos de planificación ambiental, estos no contaban con elementos para materializarse; toda vez que, sus resultados no se consolidan como vinculantes, al grado de garantizar con total efectividad y sumado a esto el otorgamiento de licencias ambientales, con que ya se contaba para la disposición de recursos en la zona, así como la alteración de los elementos no solo de subsuelo, también todo aquello que lo circunda.

Ahora bien, el reproche que genera el desconocimiento de la consulta popular y su incidencia como parte de la crisis del constitucionalismo latinoamericano, se ve reflejado en el momento en que la corte si bien considera de forma que no era el mecanismo adecuado, desconoce totalmente la voluntad del pueblo, específicamente los que participaron de dicha consulta, toda vez que, se considera un mecanismo en que el constituyente primario participa de las decisiones de la administración y que incide en el desarrollo de las condiciones sociales, culturales y de vida.

La crisis se consolida, por cuanto el máximo órgano constitucional quien se pregona garante de la norma constitucional, trasciende al escenario de desconocer que la disposición del

pueblo ya había sido exteriorizada y aún más grave, se encarga de sentar como precedente jurisprudencial la inoperancia del mecanismo del que disponían múltiples comunidades para frenar la incidencia de la explotación de hidrocarburos en su lugar de residencia; llevando a replantear, si tal como lo indica la carta política, si realmente la soberanía recae en el pueblo del cual emana el poder público, o por el contrario, sigue siendo deber del constitucionalismo latinoamericano, instaurar mecanismos que no releguen la participación de los integrantes de un territorio determinado, evitando de esta manera, que características culturales, religiosas y sociales, no determinen a un grupo en específico como minoría, cuya participación esté sujeta al interés general.

Si bien el modelo constitucional instaurado por la constituyente del 91, nos permite acervar que la carta política, contiene principios generales que propenden por las garantías de los derechos fundamentales de todas las personas que habitan el territorio, dentro de esas garantías que emanan de su contenido, se encuentra los principios de participación ciudadana. (Ortiz, 2017).

Es así como se distingue que si bien la acepción del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, como se observó en capítulos anteriores, esbozó novedades en sus cartas políticas, instaurando derechos y protección al medio ambiente, también permitió que fuera el constituyente primario quien diera un veredicto sobre el trato que se le hace a este último, saliendo a relucir una vez más, el paradigma de “legitimidad popular” y este último, apoyando con gran importancia el paradigma de “reivindicaciones sociales”.

Efectuando un análisis del proceder judicial, de la alta corte encontramos en sus decisiones entonces, que el carácter de legitimidad popular otorgada por el pueblo al decidir sobre explotación de recursos naturales, carece de peso e importancia para este órgano, y de mayor relevancia aun,

el no lograr concebir que al momento de estar irrespetando el paradigma de legitimidad popular, automáticamente entra a trasgredir el paradigma de reivindicación social, ya que son estas mismas comunidades, olvidadas en épocas poscoloniales, y otorgó visibilidad la constitución del 91, las que están haciendo un llamado al Estado, de decir que no solo quiere que las mencionen en textos y normas, sino que se les escuche y atienda a las necesidades reales que pretendes hacer valer, al momento de plasmar su voluntad en una consulta.

## CONCLUSIONES

Es así como a lo largo del presente documento se logra evidenciar que los modelos constitucionales que se buscaron aplicar, irresolubles a la crisis históricas de nuestro país, generaron afecciones que no han sido resueltas hoy en día; que el devenir político y social del país, obligaron a repensar estructuras normativas para otorgan nuevos andamiajes a la estructura jurídica del Estado; es así como en el año 1991, las reivindicaciones sociales generan este estandarte de cambio en la nación y que posteriormente se transmuto a nivel de Latinoamérica. A pesar de lo anterior, podemos determinar que en Colombia **SÍ** se determina una crisis Constitucional, por la imposibilidad de haber logrado consolidar como corriente doctrinal sistematizada, el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (gestado en Colombia en la Constitución de 1991).

La historia propende por estructurar reivindicaciones sociales, normativas, económicas y las demás que puedan ver inmersas en ella al momento de contarla; esto podría dibujarse como el hecho de efectuar una narrativa de los sucesos que, determinaron de manera trascendental los acontecimientos que hoy en día se disponen, y nos muestran un análisis de lo que puede acontecer en el futuro.

La constitución política del año 1991, enmarco unos conceptos totalmente novedosos a la región, y a lo que se precedía de la constitución de 1886; desde el preámbulo mismo de la constitución, hasta su forma de estructurarse; desde su parte dogmática, hasta su parte orgánica. Logrando establecer un análisis a cabalidad del mismo preámbulo de la constitución, encontramos estos paradigmas, llevados a la escritura.

El preámbulo de la constitución reza los siguiente:

- “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano...”, desde la primera expresión, detallamos que el cambio fue altamente significativo; ya que, en la constitución de 1886 se iniciaba con la cita de “En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad”, **resalta** ampliamente el hecho de que se desliga de toda creencia religiosa, para otorgarle todo el poder e importancia, al pueblo de Colombia, y reconociendo que es la ciudadanía la llamada a forjar un Estado.
- “... Con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz...”, determina este apartado la necesidad de mantener una nación en auge, pero qué para lograr ese fin, se sustrae la necesidad, de buscar el respeto y la protección real de los derechos de sus ciudadanos, para enaltecerlos como individuos, y aporten al desarrollo económico y social del país. Pero la pregunta es, ¿hasta qué punto el deber ser, se convierte en la realidad nacional?
- “... Dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”, este aspecto resalta la importancia que se le da a la constitucionalización del derecho, de cómo enmarcar derechos fundamentales sociales y económicos en una constitución, les reviste una mayor protección y responsabilidad por parte del Estado de hacerlos respetar, y esto se materializa en los mecanismos que la misma constitución le otorgo a los ciudadanos para hacer valer esos derechos, y las funciones que despliega en las diferentes ramas del poder público, para que de una manera armónica logran llevar a cabo ese cometido.

La anterior descripción, de cómo inicio el proceso constituyente en Colombia, y de cómo se manifestó en una carta magna, rompiendo esquemas y paradigmas, tanto políticos como sociales, permitían establecer un nuevo resurgir, de la sociedad Colombiana y Latinoamericana; de cómo esa nueva corriente constitucional, denominada “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”, otorgaba una hoja de ruta, de lo que sería la óptima estrategia para llevar a un desarrollo sostenible, en materia de equidad social, política y económica.

Pero surgen dos acontecimientos de manera sucesiva, uno detrás del otro que, ha impedido que ese deber ser se logre consolidar en Colombia, el primero de estos hechos es:

1. La imposibilidad de haberse consolidado como una corriente doctrinal sistematizada por parte del nuevo constitucionalismo latinoamericano en Colombia y en la Región. Como se determinó en el capítulo III, de este documento, el hecho de no contar con estructuras sólidas de investigación, de no hacer un trabajo juicioso y detallado, frente al seguimiento del desarrollo de esta corriente constitucional, impide que se determinen análisis, tanto jurídicos como normativos para aportar en la evolución y la implementación de este Movimiento Constitucional, con lo que este desinteresado estudio por esta corriente constitucional, género que los modelos políticos, sociales y económicos que pretendía defender y llevar un próspero desarrollo para la equidad de la ciudadanía, se viera trastocado; es así, como podemos aplicar el ese famoso refrán de que “del dicho al hecho, hay mucho trecho”, lo que conlleva a el segundo hecho.
2. Al no encontrar un apoyo Doctrinal esta nueva ola Constitucional, no conto con mecanismos que le permitiera instaurarse como era debido, y se empieza a malinterpretar sus objetivos finales de protección social; como son el excesivo

activismo judicial por parte de Corte Constitucional, hecho que trastoca la misma constitución en su esencia, rompiendo casi de manera subjetiva el equilibrio de pesos y contrapesos en las ramas del poder público, aspectos como desconocimiento del mismo precedente judicial, de la alta corte y aún más grave la voluntad popular.

Si bien, estos aspectos que nos permiten hablar de la crisis del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano en Colombia, y generan una incertidumbre jurídica y social, no pueden dejarnos perder de vista el horizonte; ya que, es la responsabilidad social que no atañe como Abogados, Estudiantes de Derecho, Juristas, Jueces, Políticos, Asesores y demás actividades en la que se desarrolle nuestra honorable profesión, y es la de volver a otorgarle ese sentido de esperanza a esta corriente constitucional, y volverla a blindar, otorgarle las armas y herramientas necesarias para que salga a flote, abrazarla en las aulas de derecho, en los semilleros de investigación, en los tratados de derecho que se dispongan, y consolidarla como debió ser desde su gestación, en esa corriente doctrinal sistematizada que se necesita, que desde sus estudios profundos y críticos, nos permita arrojar soluciones a las crisis políticas e institucionales que se desarrollan en nuestro país, ya que si el problema viene de una indebida aplicación de la doctrina y de su entendimiento constitucional, la luz brillara a esos inconvenientes en la cuna misma de este Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano; nuestra constitución nacional, pero esta entendida no como un simple texto normativo, sino como un pacto social y político donde se reivindican aspectos ancestrales y de Equidad social.

Ahora bien, una vez se pueda evaluar de vuelta estos ejercicios académicos y políticos se traslucirá la posibilidad de resurgir constitucionalmente.

Pero para apoyar este resurgimiento de una mejor manera, se puede estimar, después de haber efectuado este largo análisis de la crisis, que se abre la posibilidad de ejecutar algunas soluciones, que llevarían a mitigar un poco el impacto de dichas crisis, estos planteamientos son:

1. Reforma Constitucional; esta reforma debe ir guiada a cambiar el periodo constitucional del presidente y los entes de control, ya que si bien el problema inicial radica en romper el equilibrio de pesos y contrapesos, volver a retomar ese equilibrio se podría buscar, en primera medida, impidiendo una reelección, y ampliando el periodo constitucional a 6 años, que permita un empalme político y social, y se tenga el tiempo, no pensar en campañas reeleccionistas que desconozcan la importancia de un control al órgano ejecutivo, sino de entablar políticas que permitan un desarrollo social.

2. Retomar la confianza en la rama judicial; se ha evidenciado que los aspectos judiciales fueron los que sucesivamente llevaron a consolidar una crisis en el nuevo constitucionalismo, esto se presenta al permitir la politización de la elección de magistrados del máximo órgano de la jurisdicción constitucional, al percatarse la importancia de las decisiones que conlleva esta corte, se ha convertido en juego de fichas políticas, para promover fallos encaminados a ciertas corrientes o intereses políticos, es por esto que el mecanismo de selección de estos magistrados debe dejar de ser mediante el congreso de la república, y realmente apuntar a un puesto de carrera y meritocracia, que permita exaltar y distinguir los mejores juristas que solo tengan el interés de velar por la protección de derechos de sus coterráneos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional de Colombia. Acto Legislativo 3 de 1910 (octubre 31). Reformatorio de la Constitución Nacional
- Baena Paz, G. (2017). *Metodología de la investigación* (3a. ed.). México: Patria.
- Benavides Ordóñez, J. (2016). Neoconstitucionalismo, nuevo constitucionalismo latinoamericano y procesos constituyentes en la región andina. *Ius Humani. Revista de Derecho*, 5, 173-188. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5771477.pdf>
- Benítez Rojas, V.F. (2014). *Constitución popular, no judicial – una teoría democrática del control de constitucionalidad de las reformas a la constitución en Colombia*. Bogotá D.C: TEMIS.
- Carbonell, M. (2007). *El neoconstitucionalismo en su laberinto. Teoría del neconstitucionalismo: Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta.
- Casey, J. (1991). La revolución inglesa del siglo XVII. *Manuscripts*, (9), 227-245. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/13278976.pdf>
- Castaños, E. (2018). Diferencias entre la revolución americana y la revolución francesa. *Ethic*. Recuperado de <https://ethic.es/2018/05/revolucion-francesa-versus-americana/>
- Cepeda Espinoza, M. J. (1995). El derecho a la constitución en Colombia. Entre la rebelión pacífica y la esperanza. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 15(44), 129-182. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79538.pdf>
- Cepeda Espinoza, M. J. (2007). *Polémicas constitucionales*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Courtis, R. G. (2009). El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes.
- Chaux Donado, F.J. (2017). *Adiós a la constitución ¿Por qué la constitución de 1991 ya no le pertenece al pueblo de Colombia?* Bogotá D.C: Editorial TEMIS.

- Charles Howard, M.C. (1991). *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Traducido al español por Juan José Solozábal Echavarría. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Chemmerinsky, R. P. (2011). *Constitucionalismo popular*. Bogotá D.C: Siglo del hombre.
- Congreso de Colombia. Ley 200 de 1936. Sobre el Régimen de tierras. Recuperado de [https://www.redjurista.com/Documents/ley\\_200\\_de\\_1936\\_congreso\\_de\\_la\\_republica.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/ley_200_de_1936_congreso_de_la_republica.aspx#/)
- Congreso de Colombia. Acto Legislativo 2 de 2004. (diciembre 27). Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C, Colombia.
- Congreso de Colombia. Constitución Política De Colombia. (20 de julio de 1991) publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- Congreso de Colombia. Ley N° 200, 30 de diciembre de 1936. *Sobre régimen de tierras*. Bogotá D.C, Colombia.
- Congreso de Colombia. Ley 99, del 22 de diciembre de 1993. *Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 41.146 de 22 de diciembre de 1993.
- Duverger, M., (1981) *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Barcelona: Ariel.
- Epicteto (2009). *Los estoicos. Epicteto. Seneca. Marco Aurelio: los filósofos más prácticos y comprensibles de la historia* (3ª ed). España: Nueva Acrópolis
- Fioravanti, M. (2007). *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: TROTТА.
- Flórez, V. d. (2009). La constitucionalización del Derecho y su incidencia en Colombia. *Revista Pensamiento Americano*, 65-69.

- García, E., & Sánchez, C. A. (2007). *Pensamiento republicano y derecho constitucional: el problema de la irregularidad en las democracias contemporáneas*. Bogotá D.C: Editorial Universidad del Rosario.
- Gargarella, R. (2014). *la sala de máquinas de la constitución*. Buenos Aires: Katz editores.
- Gargarella, R. (2014). El “nuevo constitucionalismo latinoamericano” Los recientes textos fundamentales tienen elementos autoritarios propios del siglo XIX. *El País*. Recuperado de [https://elpais.com/elpais/2014/07/31/opinion/1406816088\\_091940.html](https://elpais.com/elpais/2014/07/31/opinion/1406816088_091940.html)
- Gargarella, R. (2015). El nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Estudios sociales*, 169-172.
- Gargarella, R. (2016). Apuntes sobre el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX. una mirada histórica. Recuperado de <http://revistaius.com/index.php/ius/article/view/215>
- Gargarella, R. (2018). Sobre el “Nuevo constitucionalismo latinoamericano”. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 27(1), 109-129. Recuperado de [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1688-499X2018000100109](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-499X2018000100109)
- González Quintero, R. (2013). Estados, federación y soberanía en la jurisprudencia temprana de la corte suprema americana. *Estudios constitucionales*, 11(1), 89-142. Recuperado de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000100004](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100004)
- Gómez Pinto, L. R. (2011). El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública. *Revista Vniversitas* (122), 169-212. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n122/n122a08.pdf>
- Gros Espiell, H. (2002). El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 1(6), 143-176.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2012). *Metodología de la investigación*. (6ta ed.). Distrito Federal, México: Interamericana Editores, S.A.
- Jellinek, (1970). *Teoría general de estado*. Buenos Aires: Editorial Albatros

- Keyt, D. (1991), "Aristotle's Theory of Distributive Justice", en David Keyt/Fred D. Miller (eds.), *A Companion to Aristotle's "Politics"*. Cambridge/Oxford, 238-278.
- Lopardo, S. (2018). *Constitucionalismo en américa latina*. Bogotá D.C: Universidad Panamericana.
- Mill, J. S. (1984). *Sobre la Libertad*. Madrid: Aguilar.
- Montesquieu (1906). *El espíritu de las Leyes*. Tomo I. (Trad. De Sirio García del Mazo). Madrid: Libertad.
- Mora, D. F., & Sánchez, C. D. (2017). *Búsqueda de una identidad decolonial: una mirada desde el constitucionalismo de Colombia, Bolivia y Ecuador* [Trabajo de Grado]. Bogotá D.C: Fundación Universitaria Los Libertadores.
- Naranjo Mesa, V. (2000). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. (8va ed.). Santa Fe de Bogotá: Temis S.A,
- Nozick, R. (1974). *Anarquía, Estado y utopía*. Fondo de Cultura Económica.
- Paolantonio, M. E. (1987). Antecedentes y evolución del constitucionalismo. Constitucionalismo liberal y constitucionalismo social. *Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 1-22. Obtenido de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/47/ens/ens11.pdf>.
- Pastor, R. V. (2012). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pastor, R., & Dalmau, R. (2011). El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal. *Revistas General de Derecho Público Comparado*, 1(9): 2-24.
- Pastor, V., & Martínez, R. (2010). Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional. IUS. *Revistan del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 1(25), 7-29.
- Platón (1997). *La República*. España, Madrid: Alianza.

- Ramírez Nárdiz, A. (2016). Nuevo constitucionalismo latinoamericano y democracia participativa: ¿progreso o retroceso democrático?, *Vniversitas*, (132), 349-388. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co › index.php › vnijuri › article › view>
- Salva, V. (1863). *Nuevo diccionario de la lengua castellana*. París: Editorial Garnier hermanos.
- Sánchez Torres, C. (2006). Impacto de la reelección presidencial y la reforma política en las últimas elecciones. *Civilizar: Ciencias Sociales Y Humanas*, 6(11), 40-62.
- Senado Francés. (1789). *La Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano de 1789*.  
Obtenido de Benbenida al Senado Francés:  
[http://www.senat.fr/lng/es/declaration\\_droits\\_homme.html](http://www.senat.fr/lng/es/declaration_droits_homme.html)
- Sentencia SU095. (11 de octubre de 2018). Corte Constitucional. *Acción de Tutela instaurada por Mansarovar Energy Colombia Ltda., contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta*. Bogotá D.C, Colombia: MP:. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.
- Sentencia SU123. (15 de noviembre de 2018). Corte Constitucional. *Acción de tutela presentada por Juvencio Nastacuas Pai, en representación de la Gobernación del Cabildo Indígena AWÁ LA CABAÑA contra el Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales*. Bogotá D.C, Colombia: MP:. ALBERTO ROJAS RÍOS & RODRIGO UPRIMNY YEPES.
- Smith, A. (1976). La riqueza de las naciones. Libro IV, Cap. II.
- Terol Becerra, M. (2015). El neoconstitucionalismo Latinoamericano. *Tirant lo Blanch, Valencia*, 63(2), 301-303. Recuperado de <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/930/1074>
- Urgate, P. S. (2011). *La democracia constitucional*. México D.F.: Fondo de cultura económica.
- Viciano Pastor, R. M. (s.f.). ¿se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? 1-23.

- Viciano Pastor, R. (2012). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Vidal Perdomo, J. (2010). *Historia constitucional colombiana*. Compilación. Tomo I. Bogotá: Ediciones academia colombiana de jurisprudencia colección clásicos.
- Vidal Perdomo, J. (2010). *Historia constitucional colombiana*. Compilación. Tomo II. Bogotá: Ediciones academia colombiana de jurisprudencia colección clásicos.
- Vidal Perdomo, J. (2010). *Historia constitucional colombiana*. Compilación. Tomo III. Bogotá: Ediciones academia colombiana de jurisprudencia colección clásicos.
- Vidal Molina, P. F. (2009). La teoría de la justicia social en Rawls. *Polis Revista Latinoamericana Desarrollo humano y justicia*, (23), 1-20. Recuperado de <https://journals.openedition.org/polis/1868>

## ANEXOS

Anexo 1. Síntesis de la Actividad de la Primera Corte Constitucional de Cepeda(2007).

CUADRO 1	
ACTIVIDAD DE LA PRIMERA CORTE CONSTITUCIONAL (Marzo 1992-Marzo 1993)	
<i>Tutelas</i>	
Concedidas .....	103
Negadas .....	114
TOTAL .....	217 (65%)
<i>Constitucionalidad</i>	
Ordinarios (demanda)	
Exequibles .....	37
Inexequibles .....	11
Inexequibilidad parcial.....	22
Inhibitorios .....	5
Total .....	75
Tratados (automático)	
Exequibles .....	7
Inexequibles .....	5*
Total .....	12
Decretos de excepción (automático)	
Exequibles .....	27
Inexequibilidad parcial.....	1
Total .....	28
Objeciones presidenciales	
Exequibles .....	1
Inexequibles .....	0
Total .....	1
TOTAL .....	116 (35%)
Total exequibles .....	72
Total inexequibles .....	16
Total inhibitorios.....	5
Total inexequibilidad parcial.....	23
<i>Total sentencias</i> .....	333 (100%)
* Por vicios de forma (el Congreso aprobó tratados que ya habían sido ratificados).	
FUENTE: Corte constitucional.	