

COLOMBIA CON TOGA: UNA APUESTA POR EL NEOCONSTITUCIONALISMO EN EL ESTADO NACIONAL

SERGIO ALBERTO ROJAS QUIÑONES*

RESUMEN

El *neoconstitucionalismo* se erige hoy en día como una de las teorías jurídicas que mayor debate y controversia han generado en los últimos tiempos; reavivando la discusión de formalismo y antiformalismo, los neoconstitucionalistas han apostado profundas investigaciones en el desarrollo de postulados jurídicos que reintegren los imperativos morales a la práctica del derecho, a través de fuentes como la Constitución o las sentencias judiciales. El escrito a continuación es precisamente un refuerzo a esa apuesta neoconstitucional, en la medida en que en él se buscará demostrar que la doctrina neoconstitucionalista se acopla prodigiosamente a las necesidades jurídicas de la sociedad actual, particularmente de la colombiana, partiendo de una tesis un tanto controversial: el Estado social y democrático de derecho colombiano, especialmente a nivel judicial y constitucional, materializa muchos de los rasgos inherentes al neoconstitucionalismo, erigiéndose como importante exponente fáctico de un proceso de conversión hacia el mismo.

Fecha de recepción: 30 de abril de 2008
Fecha de aceptación: 29 de julio de 2008

* Estudiante de derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana; cursa segundo semestre para la fecha de publicación del artículo; miembro del grupo de investigación "Estudios de Derecho Público" y del Centro de Estudios de Derecho Internacional, CEDI. Contacto: sarq23@hotmail.com

Palabras clave: neoconstitucionalismo, Estado social y democrático de derecho, supralegalidad constitucional, derechos fundamentales, controles formales y materiales de constitucionalidad, omnipotencia judicial, proceso penal, juicios de ponderación.

COLOMBIA WITH ROBES: LOOKING FOR NEOCONSTITUTIONALISM IN THE NATIONAL STATE

ABSTRACT

The neoconstitutionalism doctrine draws itself as one of the most controversial and debatable law theories of our times. Renewing the discussion between formalism and antiformalism, the exponents of this school have spent deep investigations in its academic development, in order to reintegrate forgotten moral imperatives to the juridical practice. The following essay represents another reinforcement to the debate, taking into account that its purpose is to demonstrate the accurate lodging between the neoconstitutionalism statements and the Colombian juridical lacks, defending a contentious thesis: the national state, specially in constitutional and judicial terms, condensates many traits that belongs to that neoconstitutionalism spectrum.

Key words: Neoconstitutionalism, Social-Democratic State, constitutional supremacy, human fundamental rights, constitutional controls, judicial omnipotence, punitive process, ponder technique.

1. INTRODUCCIÓN

Un profuso y extenso prontuario de acusaciones y señalamientos es el que muchos teóricos del derecho han imputado a las teorías propias del *neoconstitucionalismo*; críticas como las de JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO son comunes entre los autores positivistas que se niegan a la idea de que pueda existir un ordenamiento jurídico estable y real que soporte los postulados antiformalistas propuestos por esta doctrina. Sin embargo, también son cada vez más los juristas que consideran que una apuesta por las teorías neoconstitucionales sí vale la pena.

El presente escrito tiene precisamente por objeto, poner en evidencia la cobertura que la esfera conceptual del *neoconstitucionalismo* tiene dentro de la organización

jurídica y estatal propia del Estado social y democrático de derecho colombiano¹, sosteniendo que dicho *neoconstitucionalismo* ha logrado iniciar un fuerte proceso de acoplamiento a las disposiciones, exigencias y necesidades fundamentales del ordenamiento jurídico nacional, no sólo como teoría de derecho sino como criterio legislativo y judicial eficaz, que reconoce de manera particular el rango constitucional y los principios allí consagrados. En pocas palabras, se pretende demostrar que el actual Estado social de derecho colombiano tiene una marcada incidencia neoconstitucional. Para cumplir con este propósito se seguirá un proceso de fundamentación argumentativa dividido en los siguientes puntos: en principio se hará una introducción teórica al concepto de *neoconstitucionalismo*; posteriormente se estudiará cómo esta doctrina influye en los postulados esenciales del Estado social y democrático de derecho en general, teniendo presente que Colombia se circunscribe dentro de este tipo de Estado; hecho esto, se procederá a evidenciar el nuevo papel que ha sido conferido al documento constitucional, en concordancia con los postulados neoconstitucionales; por último se considerará lo relativo al papel de los jueces en el ordenamiento, para finalmente plantear las conclusiones. Empecemos pues por el primer punto.

2. EL NEOCONSTITUCIONALISMO VISTO A TRAVÉS DE UN CALEIDOSCOPIO²

Dirá LUIS PRIETO SANCHÍS, basado en las teorías de PAOLO COMANDUCCI³, que el concepto de *neoconstitucionalismo* puede ser estudiado a partir de dos acepciones fundamentales: “[...] *en primer lugar, el (neo)constitucionalismo puede encarar un cierto tipo de Estado de Derecho, designando por tanto, el modelo institucional de una determinada forma de organización política. En segundo término, el neoconstitucionalismo es también una teoría de Derecho [...]*”⁴.

-
- 1 Según lo dispuesto por la Constitución Política colombiana y por los pronunciamientos que al respecto ha hecho la Corte Constitucional.
 - 2 Antes de iniciar quisiera advertir que al hacer una aproximación conceptual a la doctrina del *neoconstitucionalismo* resulta bastante práctico suponer al concepto como visto a través de un caleidoscopio: en este dispositivo se observa un mismo objeto desde perspectivas distintas produciendo la sensación de estar observando objetos diferentes a pesar de ser, en realidad, la misma cosa; en el presente numeral se observará un solo concepto desde distintas aproximaciones teóricas que, a pesar de parecer referirse a diferentes conceptos, constituyen en realidad una misma doctrina.
 - 3 En este caso, se hace referencia concreta al ensayo titulado “*Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico*” del italiano Paolo Comanducci. (COMANDUCCI, PAOLO. “Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”, en CARBONELL, MIGUEL, *Neoconstitucionalismo(s)*. Bogotá, Editorial: Trotta Edición de Miguel Carbonell, 2005).
 - 4 PRIETO SANCHÍS, LUIS, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en CARBONELL, MIGUEL. *Op. cit.*, pág. 123.

Es importante estudiar brevemente cada uno de los significados retomados por PRIETO SANCHÍS para, posteriormente, observar cómo dichos postulados inciden en el Estado social y democrático de derecho, así como en el ordenamiento analizado⁵.

2.1. El neoconstitucionalismo como un determinado tipo de Estado de derecho

Una primera definición, de acuerdo con el esquema que PRIETO SANCHÍS toma prestado de COMANDUCCI en su *análisis metateórico*, entiende al *neoconstitucionalismo* como una doctrina que resulta de la convergencia de dos corrientes constitucionales predecesoras⁶ y que se condensa en una tercera corriente ya bastante retomada en este escrito: El Estado social y democrático de derecho; estas dos corrientes, la francesa oriunda de la época ilustrada y la anglosajona o inglesa proveniente de los territorios de Norteamérica, sugerían, respectivamente, una postura en la que el documento constitucional era presentado como documento normativo y reglamentario de los individuos que, evidentemente, participaba en la dinámica de conducta social (doctrina francesa); y una postura en la que dicho documento constitucional consignaba y subsidiaba una serie de garantías jurídicas incluyentes para todos los individuos (doctrina estadounidense)⁷. La condensación de las anteriores posturas resultó en la formación de lo que autores como ELÍAS DÍAZ⁸, en 1966, llamaron *constituciones normativas garantizadas*, esto es, constituciones que no sólo procuraban la estricta legitimación de leyes, sino que servían como garantes de convivencia y postulados jurídicos de aplicación directa en la sociedad, tornándose entonces en herramientas judiciales incluyentes e imperativas, que marcaban un criterio de fundamentación en la organización del Estado y en las demás fuentes de derecho que de él provengan. Esta innovadora acepción dentro de las posturas constitucionales marcó el punto de origen del cual se desprendió el *neoconstitucionalismo*, en un principio como mera teoría o doctrina conceptual,

5 Vale la pena precisar que en los literales a continuación se hará una muy breve descripción de las definiciones de *neoconstitucionalismo*; sin embargo, no es objeto del presente escrito hacer un estudio muy exhaustivo sobre los mismos.

6 Considerar al *neoconstitucionalismo* como producto de la unión de dos corrientes antecesoras (la francesa y la anglosajona) no es una idea originaria de PRIETO SANCHÍS, sino que éste último la toma del esquema de M. FIORAVANTI. Para mayor profundidad en la definición cuyo estudio exhaustivo no es objetivo del presente texto, véase: FIORAVANTI, MAURIZIO. “Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones”, presentación de ÁLVAREZ ALONSO. Traducción de MARTÍNEZ NEIRA, Madrid, Editorial: Trotta, 1996, pág. 55 y sigs.

7 Para mayor información véase: PRIETO SANCHÍS, LUIS. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en CARBONELL, MIGUEL, *op. cit.*, pág. 123.

8 Para profundizar en el tema de la acepción de *constituciones normativas garantizadas* véase: DÍAZ, ELÍAS, “Estado de derecho y sociedad democrática”. Madrid. Editorial: Edicusa. 1966, pág. 21 y sigs.

que tras su aplicación, resultó en el Estado social y democrático de derecho, evidenciando su pertinencia para esta publicación.

2.2. El neoconstitucionalismo como una teoría de derecho

Concebir la doctrina como un replanteamiento en el papel que se confiere a la Constitución, atribuyéndole la capacidad de ser aplicada directamente y, con ésta, la de servir de herramienta judicial y garante jurídica, no sólo exige de un cambio sustancial en la estructura estatal como se denotaba en el numeral anterior, sino que también “[...] parece reclamar una nueva teoría de derecho, una nueva explicación que en buena medida se aleja de los esquemas del llamado positivismo teórico [...]”⁹; esta nueva teorización del derecho no responderá única y exclusivamente a ese nuevo rol que la Constitución tendrá dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, sino que paralelamente servirá para solventar la crisis que producirá la revolución de las instituciones que, como la ley en el Estado Liberal de Derecho, tenían el monopolio normativo de la época¹⁰.

La acepción del *neoconstitucionalismo* como teoría de derecho sugiere, de acuerdo con los postulados de PRIETO SANCHÍS, cinco rasgos fundamentales, a saber: más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución; omnipotencia judicial; coexistencia de una constelación plural de valores¹¹. Estas características son de capital importancia en la comprensión no sólo de la doctrina como teoría, sino en la demostración de esa magnífica capacidad de acoplamiento que el *neoconstitucionalismo* ha tenido a las exigencias de la sociedad actual en términos políticos y jurídicos; por tal razón, un estudio más minucioso y sustancial de los mismos será realizado en los numerales posteriores, partiendo de la introducción teórica aquí realizada.

9 PRIETO SANCHÍS, LUIS, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en CARBONELL, MIGUEL, *op. cit.*, pág. 131.

10 Es claro que una reestructuración del Estado gracias al *neoconstitucionalismo* es algo que traerá consigo una crisis o revolución en lo que hasta entonces habían sido los pilares básicos de la práctica jurídica dentro del ordenamiento. Cuestiones como la ley exigirán de una nueva concepción teórica del derecho para poder así encontrar ahora el papel que jugarán en el Estado. Para mayor información al respecto véase: PRIETO SANCHÍS, LUIS, “Ley, principios, derechos”. Editorial Dykinson, Madrid, 1998, pág. 17 y sigs.

11 Tomado de: PRIETO SANCHÍS, LUIS, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en CARBONELL, MIGUEL, *op. cit.*, pág. 123.

3. EL NEOCONSTITUCIONALISMO AL AMPARO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN EL QUE SE CIRCUNSCRIBE COLOMBIA¹²

Habiendo hecho ya la aproximación “*caleidoscópica*” al concepto de *neoconstitucionalismo*, se puede entonces proceder a considerar cómo esta doctrina ha influido directamente en los procesos políticos y jurídicos propios del Estado social y democrático de derecho en general, teniendo presente que el artículo primero de la Constitución Política Nacional consagra a Colombia como un Estado de este tipo¹³; para ello, se empezará evaluando la manera en que los postulados teóricos neoconstitucionalistas, inciden en cada uno de los rasgos esenciales de dicha forma de Estado. Esto con el propósito de estimar dos componentes bastante significativos dentro de la tesis inicial, a saber: cómo se percibe al Estado social y democrático a la luz del *neoconstitucionalismo* en sus tres componentes y cuán eficaz ha sido la aplicación de los postulados de dicho *neoconstitucionalismo* tanto en la satisfacción de las exigencias y demandas de la sociedad colombiana frente al ordenamiento jurídico, como en la gestación de un nuevo sistema judicial y de aplicación de la justicia¹⁴; veamos entonces la aplicación de los postulados en los elementos de la forma de Estado aquí estudiada.

3.1. El neoconstitucionalismo en un Estado de derecho¹⁵

Entiéndase por Estado de derecho aquel tipo de organización estatal entre cuyas disposiciones generales y capitales se encuentra la sujeción de todos los individuos

12 El Estado social y democrático de derecho es una forma de organización estatal constituida a partir de la convergencia de tres caracteres fundamentales que se fueron gestando a través de la historia, pero que son blindados por primera vez dentro de una sola acepción en la Ley Fundamental de Bonn (Alemania, 1948) durante la época de posguerra; estos caracteres son: un Estado de Derecho, un Estado Democrático y un Estado Social, características reunidas en torno a una intencionalidad particular surgida como necesidad imperativa tras haber considerado las bondades y falencias del Estado Liberal de Derecho: solucionar la dicotomía entre la titularidad formal de derechos y garantías y su aplicación real. Para mayor información, véase: GARCÍA PELAYO, MANUEL, “El Estado Social y Democrático de Derecho”. Reproducción digital, pág. 1 y sigs.

13 El tenor literal del artículo primero de la Constitución Política de 1991, dice así: “[...] Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general [...]”. De allí que se afirme que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho.

14 Nótese que estos dos puntos constituyen la piedra angular de la tesis: el Estado social al amparo del *neoconstitucionalismo*, y la eficacia de dicha doctrina como sistema judicial y como principio subyacente a la forma de Estado actual.

15 El presente literal tiene por objeto responder a un interrogante concreto: ¿cómo se materializan los postulados del *neoconstitucionalismo* en lo referente al Estado de derecho?, es decir, qué rasgos particulares de la doctrina figuran en el primer componente del Estado social y democrático de derecho.

y poderes públicos al *poder del derecho (rule of law)*¹⁶, esto es, a los postulados incluyentes, imperativos y de carácter coactivo que son dictaminados por los órganos debidamente facultados para ello; esta forma estatal, surgida tras la Revolución Gloriosa de Inglaterra (1688), la Independencia de los Estados Unidos (1778) y la Revolución Francesa (1789), considera entonces que toda persona (sea natural o jurídica, particular o pública) deberá someterse a los dictámenes jurídicos proferidos por el Estado. Ahora bien, visto desde el plano jurídico actual, varios autores han coincidido en afirmar que el principio fundamental del Estado de Derecho ha sufrido una modificación un tanto significativa que se debe en cierta medida a la introducción del Estado social y democrático de Derecho, y que consiste en que ahora este Estado de derecho no sólo implicará la sujeción al “*rule of law*”, sino que más específicamente, el sometimiento de todos los componentes estatales a los designios y disposiciones de la Constitución Política¹⁷.

Expresado en otras palabras, la inclusión del concepto de Estado social y democrático de derecho ha generado que la acepción de Estado de Derecho corresponda ahora a un tipo de Estado que despliega una serie de preceptos fundamentales los cuales declaran la sujeción, tanto de particulares como de poderes públicos, a la jurisdicción constitucional, de modo que “[...] *el Estado de Derecho no es solamente un Estado Legal de Derecho sino un Estado Constitucional de Derecho [...]*”¹⁸.

Esta modificación tan sustancial en la concepción de Estado de derecho, en conjunto con el predominio que se confiere a la Constitución como regente primaria de la sociedad¹⁹, muestra un primer punto esencial dentro del análisis de la incidencia que el *neoconstitucionalismo* ha tenido en el Estado social y democrático, y en su capacidad de acoplamiento a las necesidades de los ordenamientos jurídicos actuales. Se postulaba, en numerales anteriores, que dicho *neoconstitucionalismo* confería un papel protagónico al documento constitucional en la medida en que, gracias a la convergencia de las tradiciones constitucionales anteriores, no sólo lo entendía como una fuente legitimadora de leyes y derecho, sino que también lo veía como un documento donde se consignaban unas ciertas garantías jurídicas incluyentes y unas normas imperativas para la convivencia y regulación de la sociedad que permitían

16 Considero oportuno anotar que, como lo plantean los antiformalistas como Gény o Pound, por “*rule of law*” no se debe entender *imperio de la ley*, sino *imperio del derecho* (véase: LÓPEZ MEDINA, DIEGO, “El derecho de jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial”. Bogotá. Universidad de los Andes. 2006, pág. 266 y sig.); en esa medida el Estado de derecho somete a todos los individuos y poderes públicos a las fuentes y normas jurídicas sea cual fuere su naturaleza.

17 Véase: GARCÍA PELAYO, MANUEL, *op. cit.*, pág. 2.

18 *Ibidem*.

19 Este rasgo será explicado con más detalle posteriormente.

la aplicación directa de la Constitución dentro del sistema judicial; así pues, dentro de las características fundamentales del *neoconstitucionalismo* se encontraba el hecho de señalar a la Constitución como el regente jurídico de mayor alcance y predominancia dentro de la organización estatal, transformándola en garante legal y herramienta judicial de aplicación directa ... y este papel predominante conferido a la Constitución es precisamente el que asume el Estado de derecho dentro del Estado social y democrático, mostrando, con ello, una clara coincidencia. Retomando un poco la línea de PRIETO SANCHÍS y GARCÍA PELAYO, me atrevería incluso a decir que esa transformación subyacente en el concepto de Estado de derecho, que pasó de implicar el sometimiento a la “*rule of law*” al sometimiento al documento constitucional, se debió precisamente a la inclusión de los postulados neoconstitucionalistas al Estado social y democrático de derecho, que fueron tomando fuerza en Europa²⁰.

De manera que un primer análisis de los elementos constitutivos de dicho Estado social y democrático de derecho permite precisar cómo el postulado constitucionalista de la doctrina analizada se ha aplicado concretamente al enfoque de “*Estado de derecho*”, mostrando así una clara incidencia de la esfera conceptual del *neoconstitucionalismo* dentro del orden estatal analizado, o lo que es lo mismo, un amparo de la doctrina neoconstitucionalista al Estado de derecho que se proclama dentro del Estado social y democrático de derecho. Con esto damos un primer paso en la demostración de la tesis.

3.2. El neoconstitucionalismo en un Estado democrático²¹

El segundo elemento esencial que GARCÍA PELAYO menciona es el de un Estado democrático, el cual se refiere a aquella forma de organización estatal que profiere ciertas garantías jurídicas²² a favor de sus nacionales sin discriminación alguna; PELAYO dirá que cuestiones como la participación en las decisiones políticas de forma directa o representativa, o el reconocimiento de la igualdad ante la ley y del pluralismo social, así como el derecho a ejercer cargos públicos, entre otras cosas,

20 *Ibidem*.

20 Este rasgo será explicado con más detalle posteriormente.

21 En este literal se buscará evidenciar cómo se vinculan los postulados neoconstitucionalistas con la porción democrática del Estado social y democrático de derecho.

22 Estas garantías jurídicas pueden estar consignadas, como se vio en el elemento anterior, dentro de la Constitución Política en la medida en que es ésta última la que declara las disposiciones fundamentales regentes para un Estado.

son manifestaciones concretas de dichas garantías que el precepto *democrático* despliega sobre los individuos²³.

De manera paralela a esta concepción²⁴, Prieto Sanchís afirma que dentro de las características o rasgos principales del *neoconstitucionalismo*, se encuentra el hecho de proporcionar a los individuos nacionales ciertas garantías o prerrogativas jurídicas manifiestas en la Constitución, que logren la protección y el cobijamiento de dichos individuos bajo lo que yo denominaría la *sombrilla de amparo estatal*²⁵; así, la doctrina estudiada persigue la consecución de un Estado, o al menos un sistema, que reconozca la responsabilidad potestativa que tiene sobre sus nacionales y no sólo se preocupe por la estipulación de parámetros normativos que regulen a la sociedad, sino que también procure proporcionar facilidades (o garantías, como las denomina PRIETO SANCHÍS) a quienes se encuentran sometidos a su poder.

Esta preocupación itinerante del *neoconstitucionalismo* por proferir garantías jurídicas por parte de la institución estatal en beneficio de sus individuos, es algo que se manifiesta de manera directa en la concepción de un Estado Democrático dentro del Estado social y democrático de derecho, el cual, a su vez, se interesa por desplegar una *sombrilla de protección* a sus nacionales mediante prerrogativas (garantías) que los cobijen en términos participativos, de reconocimiento y de determinación, como dirá GARCÍA PELAYO²⁶.

La idea anteriormente expuesta evidencia que *el neoconstitucionalismo* ampara muchos de los principios consagrados en el Estado social; se ve que ya no será solamente la inclusión de un Estado de Derecho que reconoce la soberanía de la jurisdicción constitucional, el vínculo entre los postulados neoconstitucionalistas y el Estado social²⁷, sino que también existirá dentro de dicha organización estatal un Estado democrático que buscará desplegar garantías jurídicas sobre sus nacionales, tal y como lo propone la doctrina del *neoconstitucionalismo* cuando se refiere a las nuevas manifestaciones de la Constitución (como documento normativo y garante

23 No es objetivo de este artículo hacer un análisis exhaustivo del Estado democrático, si se quieren más detalles al respecto, véase GARCÍA PELAYO, MANUEL, *op. cit.*, pág. 2.

24 La concepción de garantías jurídicas dentro del *neoconstitucionalismo* fue ya explicada en las aproximaciones teóricas al término.

25 Esta expresión, teniendo presente que el Estado lo que hace es desplegar una barrera de protección a través de la cual se eviten las posibles lesiones de los nacionales.

26 La preocupación por proferir garantías jurídicas a los nacionales se hace evidente en el replanteamiento constitucional que el *neoconstitucionalismo* retoma: una constitución que no sólo legitime leyes, sino que a su vez, implique el reconocimiento de normas de conducta y convivencia, así como de garantías jurídicas a los individuos.

27 El punto del Estado de derecho como vínculo fue ya demostrado en el primer punto.

de ciertos elementos para los individuos). Ya hay entonces, dos puntos esenciales de conexión.

3.3. El neoconstitucionalismo en un Estado social

Si se me preguntara por el rasgo característico del Estado social y democrático de derecho, yo no dudaría en responder que el componente *social* es el que representa la piedra angular y elemento diferenciador de esta forma de Estado con cualquier otro tipo de organización precedente; y esta respuesta no es algo que sólo yo comparta, sino que es una consideración que incluso tomo prestada de constitucionalistas de la talla de VLADIMIRO NARANJO, quien afirma que es precisamente el Estado social, el que marca la pauta dentro de la nueva concepción estatal incluida por primera vez en el mundo político con la Ley Fundamental de Bonn²⁸.

GARCÍA PELAYO encuentra cuatro principios fundamentales que caracterizan y, en últimas, constituyen al Estado social; a saber²⁹:

- La iniciativa constante de solucionar la dicotomía entre la titularidad formal de derechos y su aplicación y vivencia en la realidad.
- La *procura existencial*, esto es, la garantía que el Estado debe conferir a sus nacionales para satisfacer sus necesidades básicas y asegurar así, una existencia digna para los mismos.
- El reconocimiento del *estatus de ciudadanía*, no sólo civil, sino cultural.
- El otorgamiento de prestaciones y prerrogativas a los individuos cobijados por el poder del Estado.

Por su parte, la doctrina del *neoconstitucionalismo* no se aleja de dichos principios, todo lo contrario, mediante dos de sus rasgos principales (que serán explicados a continuación) se acerca a ellos: las garantías jurídicas que propugna en la Constitución y el *imperialismo* que da a la moral; veamos cada uno de estos elementos.

En cuanto a las garantías jurídicas, PRIETO SANCHÍS afirma que el papel que el *neoconstitucionalismo* confiere a la Constitución dentro del ordenamiento jurídico, implica la inclusión de ciertas prerrogativas a los nacionales por parte de la institución estatal, de modo que el documento constitucional ya no sea sólo un compendio de disposiciones y mandatos, sino que también consigne las facilidades y protecciones

28 Véase: NARANJO, VLADIMIRO, "Teoría constitucional e instituciones políticas". Bogotá, Editorial: Temis, 2004.

29 Tomado de GARCÍA PELAYO, MANUEL, *op. cit.*, pág. 3.

que el Estado otorga a todas las personas cobijadas bajo su poder. Este elemento de las garantías, no es algo que sólo sirve para encontrar la relación entre el elemento democrático y el *neoconstitucionalismo*, sino que también permite resaltar la forma en que éste último busca hacer realidad la *procura existencial* promovida por el Estado social, en la medida en que insta a dicho Estado para que profiera prerrogativas que aseguren el buen vivir de los nacionales³⁰, y sitúa dichas prerrogativas como derechos fundamentales inviolables e imperativos, que los individuos pueden y deben exigir mediante la acción de tutela, buscando así la solución a la dicotomía entre titularidad formal de derechos y aplicación real de los mismos³¹.

Por otro lado, el *neoconstitucionalismo*, de acuerdo con las teorías que MAURO BARBERIS retoma de CARLOS NINO³², confiere un papel predominante y fundamental a la *moral* dentro del desarrollo del derecho; de manera sintética, y sin ser el objetivo del presente escrito profundizar en el tema o en el debate que en torno a éste se puede gestar, NINO afirma que la obligatoriedad del derecho (y con éste todas sus fuentes, como la Constitución) carece de validez si no se encuentra fundamentada en los valores morales, lo que implica entonces que la herramienta legitimadora del derecho es, en últimas, la correspondencia que tiene con la moral y con el cumplimiento de la misma³³; ahora bien, estos valores morales corresponden a *cualidades* que van en procura del bienestar y buen vivir de los individuos, de manera que el derecho debe estar fundado entonces en dicha procura del buen vivir de sus ciudadanos para ser moral, tener legitimidad y dar validez a su obligatoriedad... y la forma de consolidar tal procura se encuentra precisamente, en las garantías que el Estado social profiere ya que éstas buscan la *procura existencial* y la vivencia real de los derechos formales, mostrando entonces un claro vínculo entre dicha forma de Estado y la doctrina *neoconstitucionalista*.

30 Este es el principio fundamental de la *procura existencial*.

31 Que es precisamente una de las preocupaciones fundamentales del Estado social, en contraste con la labor realizada por el Estado Liberal.

32 MAURO BARBERIS, en su estudio respecto a la doctrina del *neoconstitucionalismo* y a las implicaciones conceptuales del mismo, retoma los postulados de CARLOS NINO en cuanto al *imperialismo de la moral* dentro del derecho; estos postulados afirman que, para que la práctica jurídica tenga validez, debe estar fundada en el reconocimiento y cumplimiento de los valores morales, o de lo contrario, carecerá de obligatoriedad y legitimidad. Sin embargo, en torno a esta afirmación, se gesta un gran debate debido a que autores formalistas afirman que el derecho es autónomo y no requiere de ninguna otra disciplina para su determinación. Sin querer profundizar en el tema considero pertinente citar las siete razones por las que NINO considera cierto ese *imperialismo de la moral*, éstas son: I) Razón disciplinar; II) Razón metodológica; III) Razón lógica; IV) Razón teórica; V) Razón práctica; VI) Razón política. Para más información véase: BARBERIS, MAURO, “Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral”, en CARBONELL, MIGUEL, *Neoconstitucionalismo(s)*. Bogotá, Editorial: Trotta Edición de Miguel Carbonell, 2005, pág. 260.

33 Tomado de: PRIETO SANCHIS, LUIS, “Neoconstitucionalismo”, en CARBONELL, MIGUEL, *op. cit.*, pág. 260.

De esta manera se observa entonces que los principios constitutivos del Estado social que GARCÍA PELAYO identifica, se encuentran en plena concordancia con las finalidades propugnadas por el *neoconstitucionalismo*: en principio, dicho Estado social sugiere la promulgación de unas ciertas prerrogativas (prestaciones, cumplimiento real de los derechos, entre otros) que favorezcan a los nacionales, tal y como lo hace la doctrina *neoconstitucionalista* que también identifica la necesidad de consignar, en el plano constitucional y real, garantías que protejan y beneficien a los individuos del Estado; por otro lado, el *neoconstitucionalismo* afirma que la legitimidad y validez de la obligatoriedad del derecho y sus fuentes se encuentra fundada en la correspondencia que éste último tenga con la moral, entendiendo por moral, la prosecución del bienestar y buen vivir de todos; así pues, según los *neoconstitucionalistas*, el Estado (como manifestación institucional del derecho) debe buscar corresponder con la moral sustentar y validar su legitimidad, y eso es precisamente lo que hace el Estado social: buscar, con la *procura existencial*, el beneficio de los nacionales de modo que, en términos de NINO, sus postulados jurídicos se acoplen con la *moral* y justifiquen su obligatoriedad.

Con este primer numeral finalizo entonces el primer gran núcleo de argumentación en la demostración de la tesis: evidenciar cómo los elementos constitutivos del Estado social y democrático de derecho (es decir, el elemento de derecho, democrático y social) se encuentran amparados por los postulados fundamentales del *neoconstitucionalismo* concebido como tipo de Estado. De manera que, en principio, se puede afirmar que los rasgos característicos del *neoconstitucionalismo* están plenamente relacionados y aplicados en la forma de Estado acogida por Colombia Sin embargo, el recorrido anterior aún no da plena demostración a la tesis planteada inicialmente, falta ocuparse de dos asuntos esenciales que corresponden a postulados neoconstitucionalistas cuya aplicación fáctica se está evidenciando en el acontecer jurídico actual nacional: el papel supralegal de la Constitución y la judicialización del sistema.

4. EL PAPEL RENOVADO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA

A lo largo de todo el literal anterior se reiteró que uno de los rasgos esenciales del *neoconstitucionalismo* radicaba precisamente en otorgar un papel completamente renovado a la Constitución Política³⁴; en el presente acápite se evidenciará cómo

34 Fue retomado en numerosas ocasiones: en el momento en que se dio la definición del *neoconstitucionalismo* como un determinado tipo de Estado de derecho, cuando se relacionó la teoría con el primer componente del Estado social y democrático de derecho (es decir, el de Estado de derecho) y en las conclusiones del numeral anterior.

ese nuevo *estatus* y carácter jurídico del documento constitucional, se traslapó al Estado social y democrático de derecho colombiano.

RICARDO GUASTINI, en su obra *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, ofrece una breve pero sustancial descripción de los rasgos característicos del proceso de *neoconstitucionalización* del derecho en lo relativo al papel de la norma superior; sintetizando lo mencionado por el autor, podríamos decir que el neoconstitucionalismo se preocupa por conferir el *estatus de supralegalidad* al documento constitucional, trayendo así una serie de consecuencias jurídicas que marcan una diferencia angular con la concepción de constitución como documento exclusivamente supremo propio del Estado Liberal³⁵.

Empecemos por precisar que la supralegalidad, a diferencia de la supremacía, se refiere a un *estatus* constitucional en el que la norma superior no sólo se erige como techo normativo, sino también como techo ideológico y axiológico del ordenamiento jurídico³⁶, implicando, con ello, una serie de características atinentes al documento constitucional, cuya presencia es clara en el Estado social y democrático, dichas características son:

- a. *La Constitución es material*, es decir, está compuesta por un amplio contenido sustantivo en el que prescribe cómo ha de organizarse el Estado y qué principios deben tenerse en cuenta para la producción de fuentes normativas.
- b. *La Constitución es garantizada*: existirán recursos procesales para salvaguardar una serie de derechos inalienables utilizando como único soporte jurídico al documento constitucional.
- c. *La Constitución es omnipresente*: a través de los derechos fundamentales, la norma superior irradiará todo el ordenamiento jurídico; en ese sentido, todas las fuentes de derecho deberán fundamentar su contenido en lo esencialmente dispuesto por la Constitución.

35 En su obra, RICARDO GUASTINI afirma que son siete las condiciones fundamentales para que se complete un proceso de *constitucionalización del derecho*, a saber: a) rigidez de la Constitución; b) control de constitucionalidad de la ley; c) carácter políticamente vinculante de la Constitución; d) sobreinterpretación de las disposiciones constitucionales; e) aplicación directa de tales disposiciones por los jueces; f) interpretación conforme de la ley ordinaria; g) influencia directa de la Constitución en las relaciones políticas. Estos postulados coinciden claramente con lo propuesto por la *supralegalidad* constitucional, en donde la norma superior se erige no sólo como techo normativo, sino también como techo ideológico del ordenamiento jurídico. Para mayor información, véase: GUASTINI, RICARDO. "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en CARBONELL, MIGUEL, *op. cit.*, págs. 46-54.

36 Para mayor información, véase: NARANJO, VLADIMIRO, *op. cit.*, pág. 349; allí se encontrará lo relativo a la supremacía constitucional, haciendo también referencia a lo relativo a la supralegalidad.

d. *Existe un modelo argumentativo de relaciones entre la Constitución y la legislación:* de esta manera, todo problema jurídico podrá ser constitucionalizado y, por ello, la norma superior entrará en una dialéctica directa con las demás fuentes de derecho.

Ahora bien, estos supuestos *neoconstitucionales* no se han mantenido al margen del plano fáctico, sino que por el contrario han tenido una aplicación directa dentro del papel conferido a la Constitución en el Estado social y democrático de derecho colombiano; tres son los rasgos que dan fe de una Constitución material, garantizada, omnipresente y en dialéctica con el legislador para el caso nacional: la suprallegalidad proclamada por el artículo cuarto superior³⁷, la fuerza jurídica conferida a los derechos fundamentales y los controles de constitucionalidad.

Se estudiará en principio el primer elemento, es decir, el relativo al artículo cuarto superior; no es mucho lo que hay que decir en torno a esta evidencia en la medida en que la norma superior habla por sí misma al circunscribirse, explícitamente, como suprema y suprallegal. El primer inciso del artículo cuarto constitucional así lo establece en conjunto con pronunciamientos de la Corte Constitucional³⁸, de manera que ya hay una primera y clara evidencia de ese nuevo rol conferido a la Constitución; sin embargo, esta no es la única evidencia.

En cuanto a los derechos, los deberes y las garantías constitucionales; la revalorización que se ha hecho de estos últimos ha sido precisamente la que ha permitido que la norma superior adquiera carácter material, garantizado y omnipresente, manifestando así su suprallegalidad; estas prerrogativas inalienables del hombre (como dice ROBERT ALEXY), han adquirido máximo rango y fuerza jurídica³⁹, en la medida en que se han erigido como normas jurídicas de carácter general (por cuanto aplican para todos los nacionales), abstracto (en la medida en que no se agotan en una situación particular) y de aplicación e incidencia directa en la realidad jurídica nacional. Esto ha llevado entonces, a que cuenten con eficacia directa a partir de la Constitución (es decir, son justiciables con la sola utilización del

37 La Constitución Política de Colombia, en su artículo 4º, proclama la supremacía y suprallegalidad del documento constitucional; retomando el tenor literal de la norma, éste dice así: “[...] Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades [...]”.

38 Se hace referencia a sentencias como la T-404 de junio 3 de 1992, en donde se reafirman supremacía y suprallegalidad constitucional. Asimismo están la C-273 de 1999, la C-582 del mismo año, la C-644 de 2002, la C-528 de 2003, entre muchas otras más.

39 Para mayor información véase: ALEXY, ROBERT, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en CARBONELL, MIGUEL, *op. cit.*, pág. 32.

documento constitucional) y estén además amparados por una acción especial, breve y sumaria que es la *acción de tutela*⁴⁰, lo que ratifica aún más su superioridad y, con ello, la irradiación del documento constitucional (que los consagra), a lo largo de todo el ordenamiento jurídico; por esa razón, dicho acápite normativo de derechos fundamentales es uno de los mejores ejemplos de que el documento constitucional ha materializado los rasgos propios del neoconstitucionalismo, adquiriendo un nuevo papel dentro del ordenamiento cuya principal expresión es que en él se consagren disposiciones jurídicas de justiciabilidad inmediata, es decir, cuya exigencia se puede hacer utilizando como único soporte jurídico a la norma superior (sin necesidad de ley que soporte o respalde), constituyendo una materia judicial de todos los días y un deber genérico de respeto por parte de los ciudadanos y los funcionarios.

El otro rasgo que evidencia la materialización de los postulados neoconstitucionales en la Constitución colombiana es el relativo al *control de constitucionalidad material y formal de todas las fuentes que componen el ordenamiento jurídico* (característica que comparten la *supremacía y la suprallegalidad*), evidenciando además la omnipresencia del documento constitucional; la Constitución colombiana, en el capítulo IV del título III que versa en torno a la *jurisdicción constitucional*, consagra la posibilidad de hacer controles formales y materiales de constitucionalidad; asimismo, el artículo 40 superior, nos dice que es un derecho de los ciudadanos interponer *acciones públicas de inconstitucionalidad*, toda vez que lo consideren necesario⁴¹; finalmente, encontramos el artículo 167 que consagra las *objeciones por inconstitucionalidad* que el Presidente de la República puede manifestar a la hora de sancionar un proyecto de ley⁴², y el artículo 153 que establece como requisito para la promulgación

40 Dentro de las estrategias particulares del Estado social y democrático de derecho se encuentra la del derecho de amparo (en el caso colombiano, acción de tutela), cuya finalidad es la de la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política. El artículo 86 superior, establece que “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo [...]*”.

41 Dice el artículo 95 superior: “[...] *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley [...]*”.

42 Dice el artículo 167 superior: “[...] *Artículo 167. El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá a las Cámaras a segundo debate. El Presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara. Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto. Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que,*

de una ley estatutaria, un control de constitucionalidad automático⁴³. Como éstos, hay muchos otros ejemplos cuya extensión no permite que los citemos en el presente escrito y que sirven para evidenciar que, de una u otra manera, los postulados del *neoconstitucionalismo* han tomado bastante impulso y fuerza jurídica en el ordenamiento actual.

De esta manera se hace evidente que no sólo en los elementos propios de cada uno de los componentes del Estado social y democrático de derecho, sino también en el papel renovado de la Constitución Política dentro del ordenamiento jurídico, se materializan los rasgos propios del neoconstitucionalismo; sólo falta por precisar un elemento más: la judicialización constitucional.

5. EL PAPEL DE LOS JUECES

Para los autores *neoconstitucionalistas*, especialmente los americanos⁴⁴, existe un último rasgo fundamental que debe tenerse presente a la hora de aplicar los postulados de esta doctrina en un ordenamiento jurídico específico: el papel de los jueces. La revalorización del documento constitucional no sólo implica una nueva articulación de éste último con el resto del ordenamiento jurídico, sino que demanda además de un nuevo papel del juez dentro del proceso judicial, en la medida en que éste ahora deberá considerar las disposiciones constitucionales como fundamento directo de su decisión, por el hecho de tener la Constitución un rol activo dentro de dicho proceso. PRIETO SANCHÍS afirma que este nuevo papel del juez, que se desprende de la supralegalidad constitucional, es fundamental para vincular directa y activamente la norma superior al ordenamiento jurídico y, por eso, es imprescindible si se quiere completar un proceso neoconstitucional.

Ahora bien, el caso colombiano no se mantiene ajeno a estos procesos; con una supralegalidad constitucional consagrada en el artículo cuarto, la Constitución de

oído el ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo [...]”.

43 Dice el artículo 153 superior “[...] Artículo 153. La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla [...]”.

44 En este caso se hace referencia particular a autores norteamericanos como RONALD DWORKIN, que han defendido de manera acérrima el papel de los jueces dentro del ordenamiento, así como la imperatividad de la moral en el mismo; en su obra “*La justicia con toga*” este autor plantea varios de sus postulados. Para mayor información, véase: DWORKIN, RONALD, “*La justicia con toga*”, Madrid, Editorial: casa del libro, 2007.

1991 ha empezado a tener una incidencia cada vez mayor en los fallos judiciales y en la realidad jurídica nacional; la conciencia de los derechos fundamentales, así como los mecanismos diseñados para su salvaguarda y protección, han evidenciado este nuevo rol del documento constitucional cuya efectiva realización depende del operador jurídico. Dos son las evidencias que permiten dilucidar cómo el juez entra ahora a jugar un papel decisivo en el proyecto garantista y de supralegalidad constitucional (tal y como lo propone el *neoconstitucionalismo*): su labor como operador jurídico que aplica y busca salvaguardar los derechos fundamentales; y su papel como interpretador y ponderador de dichos derechos en procesos judiciales en general.

En cuanto al primer caso, RODRIGO UPRIMNY (en conjunto con otros autores) lo expone de manera bastante completa en el texto *“Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal”*⁴⁵; allí el autor explicita que, a partir de los cambios producidos por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, el juez penal (y todos los operadores jurídicos en general) ha tenido que incorporar dentro de los criterios normativos para emitir sus fallos, lo dispuesto en el acápite dogmático de la Constitución Política y en los distintos tratados internacionales vinculados al documento constitucional a través del Bloque de Constitucionalidad. UPRIMNY afirma que se deben *“[...] interpretar los alcances del nuevo procedimiento penal a partir de las garantías fundamentales previstas no sólo en la Constitución sino también en muchos tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario [...]”*⁴⁶. La figura del juez de control de garantías es precisamente una evidencia de la incidencia directa de los derechos y las libertades constitucionales dentro del proceso penal, cosa que hasta hace una época no se tomaba con tanta seriedad; asimismo, lo relativo a los artículos 15, 29, 30, 31, 32 y 33 de la norma superior, son también ejemplos de derechos fundamentales cuya aplicación y salvaguarda depende del juez en el desarrollo del proceso, permitiendo que el sindicado impugne las actuaciones de las autoridades involucradas, toda vez que considere que se le ha violado alguna de estas garantías, y utilizando como único fundamento jurídico lo prescrito en la Constitución; para no ir más lejos, la posibilidad de interponer el recurso del *habeas corpus* es ya suficiente evidencia de ese nuevo papel vinculante y directo de la norma superior en el proceso judicial penal. Ahora bien, el Bloque de Constitucionalidad también ha entrado a jugar un papel decisivo para los operadores jurídicos: los artículos 9, 14 y 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; 7, 8 y 11 de la Convención Interamericana y el Estatuto

45 Para más información véase: UPRIMNY, RODRIGO *et al.* “Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal: los grandes desafíos del juez penal colombiano”. Bogotá, Procuraduría General de la Nación: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006.

46 *Ibidem*.

de Roma de la Corte Penal Internacional son vivos ejemplos de dicho papel, especialmente por los efectos que tendrán sobre el principio de favorabilidad: si alguna de estas legislaciones ofrece una mejor alternativa para el acusado, será aplicada preferentemente sobre las demás. De esa manera se observa cómo el juez ahora juega un papel vital en el desarrollo de los fines estatales, tal y como propone el *neoconstitucionalismo*: será el titular de la responsabilidad de garantizar la salvaguarda de los bienes jurídicos inalienables de la persona, por encima de cualquier circunstancia y situación; él será quien aplique y permita la aplicación directa de las garantías constitucionales, reafirmando ese papel renovado de la norma superior.

La segunda evidencia es la relativa a los procedimientos de ponderación comúnmente aplicados por los jueces. En el segundo numeral del presente escrito se mostraba el nuevo carácter supremo que habían adquirido los derechos fundamentales dentro del documento constitucional; dicha supremacía genera que en eventuales situaciones, puedan darse pugnas y conflictos entre derechos fundamentales frente a los cuales el juez no tenga un criterio de especialidad definido y, consecuentemente, no pueda decidir aplicando subsunción. Para tales casos, ROBERT ALEXY y otros autores neoconstitucionalistas han propuesto el procedimiento de ponderación, definido como “[...] un auxilio para resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía, cuya regla constitutiva puede formularse así: <<cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro>>[...]”⁴⁷; con este procedimiento, el juez entra a resolver e interpretar si el grado de satisfacción de un derecho fundamental vale la afectación de otro, teniendo siempre presente que entre ellos o hay una relación jerárquica, sino de continuidad y efectos recíprocos. En ese sentido, el operador jurídico juega un papel decisivo en el plano procesal, ya que no sólo se limitará a ser *la boca de la ley*, sino que utilizará e interpretará directamente los parámetros consignados en la Constitución. Para los *neoconstitucionalistas*, la posibilidad judicial de ponderar no sólo resalta la labor del juez, sino que además dinamiza y acopla el ordenamiento jurídico a las minuciosidades propias de cada uno de los casos, haciendo entonces que gran parte de la eficacia del proceso, se deba precisamente a esa interpretación y ponderación judicial. Ahora bien, en el caso colombiano, cada vez es mayor el número de procesos en los que el juez utiliza los criterios de ponderación para solucionar una pugna o disputa entre derechos fundamentales, haciendo entonces que este rasgo particular se evidencia también en la realidad jurídica nacional; esto entonces le atribuye al funcionario una clara competencia interpretativa en el proceso, que ya no se limita a la mera aplicación de lo predispuesto por el legislador, sino que amplía su

47 Tomado de: PRIETO SANCHÍS, LUIS, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en CARBONELL, MIGUEL, *op. cit.*, pág. 143.

competencia dándole la posibilidad de interpretar. Lo anterior contribuye a una clara dinamización judicial y, adicionalmente, a la articulación de los postulados estatales (sociales y democráticos) y constitucionales con la praxis jurídica del día a día. De esta manera el juez se posiciona de manera protagónica en la consecución de los propósitos esenciales del Estado social, que al mismo tiempo son los del neoconstitucionalismo.

En síntesis, se puede observar cómo la cuestión relativa al papel renovado del juez no se mantiene distante al caso colombiano, sino que, por el contrario, se acopla cada día más a la realidad jurídica nacional. La supralegalidad constitucional ha llevado a que el operador judicial empiece a jugar un papel protagónico en la guarda de las disposiciones y garantías de la norma superior, haciendo que su incidencia sea directa dentro de los procesos judiciales y reafirmando, con ello, un punto más del *neoconstitucionalismo* en el caso colombiano.

6. CONCLUSIONES

El anterior proceso argumentativo evidencia que, al menos en los postulados fundamentales, tanto el *neoconstitucionalismo* como el Estado social y democrático de derecho colombiano comparten varios rasgos y disposiciones; en principio se observaba cómo las características esenciales neoconstitucionalistas citadas por autores como PRIETO SANCHÍS, se materializaban en los puntos fundantes del componente Social, Democrático y de Derecho de la forma de Estado aquí analizada; habiendo visto este punto, neurálgico en la demostración de la tesis, se estudió cómo en los dos casos (neoconstitucionalismo y Estado colombiano) se había conferido un papel renovado al documento constitucional, atribuyéndole supralegalidad y, consecuentemente, permitiéndole jugar un rol activo en los procesos jurídicos del día a día; finalmente, y derivado del anterior punto, el juez también se volvía titular de una nueva responsabilidad dentro del ordenamiento jurídico: ya no era una mera boca de la ley, sino que era el operador jurídico encargado de salvaguardar y garantizar la aplicación de los postulados constitucionales, materializando así, la supralegalidad constitucional.

Ello demuestra que, como se mencionó en la tesis, el Estado social y democrático de derecho colombiano se acopla cada vez más a los postulados propios del neoconstitucionalismo, dando un fiel testimonio de la incidencia del mismo no sólo a nivel institucional, sino jurídico también. El componente social, democrático y de derecho del Estado, así como el nuevo rol constitucional y el protagonismo judicial, son materia nacional de cada día en este caminar hacia una nueva teoría de derecho, que ofrece un garantismo mayor y una integralidad estatal más conveniente a los nacionales.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, ROBERT, “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático”, en CARBONELL, MIGUEL. *Neconstitucionalismo(s)*. Editorial: Trotta Edición de Miguel Carbonell, 2005.
- BARBERIS, MAURO, “Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral”, en CARBONELL, MIGUEL. *Neconstitucionalismo(s)*. Bogotá, Editorial: Trotta. Edición de Miguel Carbonell, 2005.
- COMANDUCCI, PAOLO, “Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”, en CARBONELL, MIGUEL. *Neconstitucionalismo(s)*. Bogotá, Editorial: Trotta, Edición de Miguel Carbonell, 2005.
- Corte Constitucional. Sentencia C-273 de 1999 (MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 28 de abril de 1999).
- Corte Constitucional. Sentencia C-528 de 2003 (MP Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, 3 de julio de 2003).
- Corte Constitucional. Sentencia C-582 de 1999 (MP Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, 11 de agosto de 1999).
- Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2002 (MP Dr. JAIME CÓRDOBA, 13 de agosto de 2002).
- DÍAZ, ELÍAS, “Estado de derecho y sociedad democrática”. Madrid. Editorial: Edicusa. 1966.
- DWORKIN, RONALD, “La justicia con toga”. Madrid. Editorial: Casa del Libro. 2007.
- FIORAVANTI, MAURIZIO, “Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones”, presentación de Álvarez Alonso, Traducción de Martínez Neira, Editorial: Trotta, Madrid, 1996.
- GARCÍA PELAYO, MANUEL, “El Estado social y democrático de derecho”. Reproducción digital.
- GUASTINI, RICARDO, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano” en CARBONELL, MIGUEL. *Neconstitucionalismo(s)*. Bogotá, Editorial: Trotta, Edición de Miguel Carbonell, 2005.
- HART, H.L.A & DWORKIN, RONALD, “La decisión judicial”. El debate Hart-Dworkin. Bogotá, Universidad de los Andes, 2005.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO, “El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial”. Bogotá, Universidad de los Andes, Segunda edición, 2006.
- NARANJO, VLADIMIRO, “Teoría constitucional e instituciones políticas”. Bogotá, Editorial: Temis.
- PRIETO SANCHÍS, LUIS, “Ley, principios, derechos”. Editorial Dykinson, Madrid, 1998.

PRIETO SANCHIS, LUIS, "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial", en CARBONELL, MIGUEL. *Neoconstitucionalismo(s)*. Bogotá, Editorial: Trotta, Edición de Miguel Carbonell, 2005.

UPRIMNY, RODRIGO *et al.*, "Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal: los grandes desafíos del juez penal colombiano". Bogotá, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006.

