



ELEMENTOS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

**Yara Fuenmayor González
Hamilton José Llanes Vallecia**

Universidad Magdalena

Humanidades
Programa de Derecho
Santa Marta, Colombia
2022



Elementos del Neoconstitucionalismo en la Constitución Política De Colombia de 1991

Yara Fuenmayor González
Hamilton José Llanes Vallecia

Trabajo presentado como requisito parcial para optar al título de:
Abogado

Director (a):
MSc. Christian Rodríguez Martínez

Universidad Magdalena
Humanidades
Programa de Derecho
Santa Marta, Colombia

2022

Nota de aceptación:

Aprobado por el Consejo de Programa en cumplimiento de los requisitos exigidos por el Acuerdo Superior N° 11 de 2017 y Acuerdo Académico N° 41 de 2017 para optar al título de Abogado (Programa de Derecho)

Roxana Lizcano
Jurado

Andrea Ariza
Jurado

Santa Marta, 12 de octubre de 2022.

AGRADECIMIENTOS

Al creador de todas las cosas, el que nos ha dado las fortalezas para continuar cuando a punto de caer nos hemos estado; por ello, con toda la humildad que de nuestro corazón pueda emanar, dedicamos primeramente nuestro trabajo a Dios.

De igual forma, dedicamos esta tesis a nuestros padres que han sabido formarnos con buenos sentimientos, hábitos y valores, lo cual nos ha ayudado a salir adelante en los momentos más difíciles.

A nuestro tutor, estimado profesor; Christian Rodríguez Martínez, que con su paciencia y sabiduría nos ha ayudado a forjarnos en este camino en el trasegar de la creación de este trabajo de grado.

A nuestros hijos y espos@s que, con su amor en unidad familiar, nos han ayudado alimentarnos de esa fuerza necesaria para caminar por este proceso académico.

A nuestra familia en general, porque nos han brindado su apoyo incondicional y por compartir con nosotros buenos y malos momentos.

Y demás personas, que con sus orientaciones nos aportaron un grano de arena en este camino de enseñanza en nuestra vida profesional.

Resumen

El Neoconstitucionalismo como corriente filosófica parte del desarrollo de las libertades, derechos y condiciones de todos los seres humanos de manera equilibrada e igualitaria. En la actualidad la influencia de la corriente filosófica Neoconstitucionalista en la consolidación de la Constitución Política de Colombia de 1991, parte de analizar la adopción ideológica que caracterizó al constituyente para su construcción, lo cual da lugar a preguntar ¿qué presupuestos filosóficos, jurídicos, sociales y metodológicos evidencian la presencia de los elementos del Neoconstitucionalismo en la Constituyente de 1991?

En el presente estudio jurídico descriptivo se evidenciaron los elementos filosóficos y teóricos del neoconstitucionalismo inmersos en la Constitución Política de 1991, así como el desarrollo que a los mismos se le ha venido dando en el ordenamiento jurídico colombiano por otras vías, fueron evidenciados elementos como la supremacía constitucional, control constitucional, defensa a garantía fundamentales, entre otros. En tal sentido, puede señalarse que el modelo y orden constitucional colombiano es rígido, garantista y pluralista para los individuos y sus instituciones.

Palabras claves: Neoconstitucionalismo, modelo constitucional, Constitución de 1991, elementos neoconstitucionales.

Abstract

Neoconstitutionalism as a philosophical current is based on the development of freedoms, rights and conditions of all human beings in a balanced and egalitarian manner. At present, the influence of the Neoconstitutionalist philosophical current in the consolidation of the political constitution of Colombia of 1991, part of analyzing

the ideological adoption that characterized the constituent for its construction, which gives rise to ask what philosophical assumptions. What philosophical, juridical, social and methodological assumptions, evidenced the presence of the elements of Neo-Constitutionalism in the Constituent of 1991?

In this descriptive legal study, the philosophical and theoretical elements of neoconstitutionalism immersed in the Political Constitution of 1991 were evidenced, as well as the development that has been given to them in the Colombian legal system in other ways, elements such as constitutional supremacy, constitutional control, defense of fundamental guarantees, among others, were evidenced. In this sense, it can be pointed out that the Colombian constitutional model and order is rigid, guaranteeing and pluralistic for individuals and their institutions.

Key words: Neoconstitutionalism, constitutional model, 1991 Constitution, neoconstitutional elements.

Contenido

Resumen.....	5
Introducción	9
Capítulo Primero: Historia y evolución del Neoconstitucionalismo	12
1.1. Antecedentes históricos del neoconstitucionalismo	14
1.2. Características, propuestas y principios del Neoconstitucionalismo .	16
Capítulo segundo: Elementos del neoconstitucionalismo	21
2.1. Elementos del neoconstitucionalismo europeo y constitucionalismo contemporáneo Latinoamericano	22
2.2. Análisis de los elementos del Neoconstitucionalismo	26
Capítulo tercero: Elementos del Neoconstitucionalismo en la Constitución Política de Colombia de 1991.....	30
3.1. Neoconstitucionalismo textual en Constitución Política de Colombia de 1991.....	31
3.2. Neoconstitucionalismo implícito en la Constitución Política de Colombia de 1991 desde la revisión e interpretación de la Corte Constitucional .	35
Conclusiones.....	42
Bibliografía	44

Lista de tablas

Tabla 1	35
---------------	----

Introducción

El Neoconstitucionalismo es una vertiente filosófica, que nació en Europa luego de la Segunda Guerra Mundial y que en Latinoamérica se ha consolidado como un cambio esencial que arrojó diversos elementos, como la naturaleza del proceso de la constituyente, la aparición de una diversidad de constituciones, y el perfeccionamiento de las técnicas de las garantías de los derechos fundamentales (Rolla, 2012). La aplicación del cambio de la filosofía jurídica del Neoconstitucionalismo en las constituciones permitió, hacer una transición jurídico-democrática:

La transformación jurídico-política que aporta el modelo constitucional a la construcción de una nueva forma de Estado está ligada al bienestar del ser humano y su protección, ya que, en el Estado constitucional, los derechos fundamentales no solo son vinculantes desde la Constitución, sino también desde el Derecho Internacional, con la pretensión de que las personas puedan cumplir con su objetivo de lograr una vida aceptable. (Velasco Cano & Vladimir Llano, 2015)

El Neoconstitucionalismo en palabras de (Velasco Cano & Vladimir Llano, 2015) “pretende explicar el fenómeno de la Constitución como eje del Estado constitucional y democrático de Derecho, que se expresa por medio de los textos constitucionales incorporados recientemente por parte de los Estados contemporáneos” p.13. Así mismo, otros autores como Sanchis consideran que el Neoconstitucionalismo es:

Un enfoque principal del movimiento Neoconstitucionalista está representado en la constitución, en la cual, se basan los derechos, principios, valores y garantías. Que se plasman en una forma o densidad material o sustantiva. Perfilando la garantía del hombre, para que este se pueda desenvolver en su sociedad en comunión con los otros. Siendo la constitución, aquella la que regule el comportamiento y relaciones del ciudadano dentro su nación (Sanchis, 2001, pág. 13)

La presente investigación pretende analizar los aspectos Neoconstitucionales presentes en la Constitución Política de Colombia del 1991, revisar y reconocer cuales fueron y han sido los elementos del Neoconstitucionalismo que dieron origen a los aspectos de favorabilidad y riesgo en las instituciones jurisdiccionales y políticas. Considerando que este cambio de filosofía jurídica no solo generó cambios jurídicos sino democráticos,

implicando así un cambio de Estado de Derecho a una prevalencia de Estado Social de Derecho.

La aplicación del Neoconstitucionalismo en Colombia da lugar a mantener la búsqueda de cuáles son las funciones, realidad aportes y críticas para así poder implicar ciertas acciones que carga el sistema jurídico colombiano (Castro, 2012, pág. 189).

El estudio del Neoconstitucionalismo es necesario para poder comprender la realidad jurídica del siglo XXI, en los países Latinoamericanos, como consecuencia de los expresado por Sanchis “El Neoconstitucionalismo y la ponderación judicial” donde manifestó que durante la creación de las constituciones latinoamericanas, se consideraron los elementos del Neoconstitucionalismo, y se evidenció que en el caso Colombiano se tuvo como base la implementada de dicha corriente, jurídica, filosófica política, social y metodológica en su constituyente (Sanchis, 2001). Lo anterior, lleva a plantear el siguiente interrogante ¿Cuáles fueron los elementos del Neoconstitucionalismo consignados a la Constituyente del 91?, con el fin de reconocer e identificar si se cumple a profundidad con la voluntad del legislador.

Además, de visibilizar y categorizar, a través del reconocimiento de los presupuestos y principios de estas corrientes en la construcción de la norma de normas de Colombia.

Generar espacios que propicien identificar estos elementos, permitirá reconocer la intención, voluntad y legitimidad del legislador al momento de su incorporación, dando lugar a encontrar soluciones a las críticas y alcances, que se encuentran en la Constitución Política de Colombia del 1991.

Por todo lo anterior, es pertinente hacer un estudio analítico de los preceptos constitucionales que consignan principios propios del Neoconstitucionalismo, pues existen pretensiones constitucionalistas que hoy en Colombia, no se logran solucionar debido a la realidad socio-jurídica donde la aplicación plena de los derechos fundamentales no se logra evidenciar (Velasco Cano & Vladimir Llano, 2015).

La presente investigación es de tipo socio-jurídica, tuvo como objetivo analizar la aplicación de la corriente filosófica del Neoconstitucionalismo en la realidad socio jurídica colombiana y determinar la manera en la que estos elementos son desarrollados en la Carta Política de 1991, y el alcance de los mismos en cada caso en particular, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial. La investigación desarrollada es de tipo jurídico-descriptiva, la

técnica empleada es el Resumen Analítico de la Investigación (RAI), así como también se realizó análisis jurisprudencial de los precedentes pertinentes, se hizo una reducción al máximo y de precisión de los aspectos más relevantes de diversos documentos de contenido jurídico sobre el Neoconstitucionalismo y sus elementos en aras de obtener una visión y comprensión general de los mismos, todo lo anterior permitió profundizar en el reconocimiento de los elementos filosóficos del Neoconstitucionalismo, y en tal sentido determinar los elementos del Neoconstitucionalismo presentes en la Constitución Política de 1991 y de manera general en el desarrollo jurisprudencial que se les ha venido dando.

1. CAPÍTULO PRIMERO: Historia y evolución del Neoconstitucionalismo

En el presente capítulo se pretende hacer una conceptualización y revisión histórica de lo que se entiende por Neoconstitucionalismo, su alcance y propuestas, con el fin de que los antes enunciados puedan ser analizados en capítulos posteriores.

Primero resulta necesario referirse al concepto de Neoconstitucionalismo, el cual, de acuerdo con la obra *El Neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales* del autor Rendón del año 2005, se indica que es una visión nueva del Estado de Derecho, que tiene como punto de partida el constitucionalismo, donde prima la Constitución por encima de las demás normas jurídicas como característica principal y trae la distinción entre las reglas, entendidas como normas legalistas y los principios, comprendidos como normas constitucionales.

La constitución o comúnmente denominada Carta Magna es un documento jurídico que marca las pautas para el adecuado funcionamiento del Estado y el desenvolvimiento del colectivo en sociedad, de allí la importancia de su estudio. Este texto es el marco que ciñe la dinámica de todo ordenamiento jurídico, sus principios y aplicación encuadran el marco de actuación del Estado y sus agentes; y así mismo evidencia las garantías fundamentales de las que pueden gozar sus ciudadanos.

En consonancia con lo desplegado anteriormente, el doctrinante García Jaramillo, citando a Schneider, 1991, pág.49, señala que “La Constitución posee, más bien, el carácter de un amplio modelo es un modelo de vida para la comunidad política orientado hacia el futuro... y, por ello, siempre tiene algo de utopía concreta.” Ello quiere decir que esta es el marco que rige la manera en la cual se pretende que las comunidades convivan.

Vale mencionar, que muchas constituciones pueden resultar en teoría muy “ideales”, en el sentido en que sus postulados contienen grandes garantías y dan muestra de una eficiente organización y funcionamiento estatal, sin embargo, tal situación queda como bien se ha mencionado en una mera teoría, con el neoconstitucionalismo se pretende que todo ello sea llevado a la praxis y que efectivamente se le dé aplicación en la realidad.

Por otra parte, debe señalarse que etimológicamente la palabra Neoconstitucionalismo se refiere a nuevo constitucionalismo, entendiendo que el prefijo neo de origen griego se refiere a aquello que es nuevo o reciente, en ese sentido se parte de la idea de que se trata de una teoría de la filosofía del derecho y modelo constitucional que pretende a partir de unos principios y elementos determinados dotar de novedad a lo que se entiende, o más bien entendía por constitucionalismo.

En ese sentido, tomando en consideración lo señalado por (Comanducci, 2002) el neoconstitucionalismo bien podría tener distintas acepciones:

En una primera acepción, una teoría y/o una ideología y/o un método de análisis del derecho. En una segunda acepción, designan en cambio algunos elementos estructurales de un sistema jurídico y político, que son descritos y explicados por el (neo)constitucionalismo como teoría, o que satisfacen los requisitos del (neo)constitucionalismo como ideología. En esta segunda acepción, "constitucionalismo" y "neoconstitucionalismo" designan un modelo constitucional, o sea el conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado, que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales. (Comanducci, 2002), pág.1)

De acuerdo con lo citado anteriormente el nuevo constitucionalismo puede ser abordado desde distintas perspectivas, como forma de Estado, teoría del derecho, ideología o filosofía política o como un tipo de metodología jurídica que brinda las directrices de ejercicio del derecho (Cruz, 2009).

Según (Rolla, 2012), esta vertiente ha sido una herramienta que permitió el logro de cambios y modificaciones significativas en el desarrollo de una primacía de la Constitución, como lo es en el caso colombiano, donde con la Constituyente del 1991 se realizó un cambio de paradigma jurídico en el cual se incorporó la relación del derechos constitucional y político como elemento del Neoconstitucionalismo.

Corolario a lo antes mencionado, también se debe decir que las nuevas constituciones son en cierto sentido mucho más claras a la hora de detallar las garantías de los individuos dentro de la sociedad, lo que hace que estos tengan más posibilidades de vivir y desarrollarse; ello también se complementa con la labor que a diario hacen los tribunales constitucionales. De acuerdo con lo mencionado por el autor Leal, 2021, señala:

Las cartas legislativas modernas, mucho más extensas y detalladas que sus predecesoras, han tomado un papel muy activo en la vida jurídica contemporánea, tanto a nivel individual; dotando al ciudadano de mayores herramientas para su participación y protección de sus derechos, como a nivel gubernamental; estableciendo principios rectores que deben guiar todos los actos gubernamentales. (Leal, 2021, pág. 15)

1.1. Antecedentes históricos del Neoconstitucionalismo

El Neoconstitucionalismo nació en Europa de manera posterior al acontecimiento de la Segunda Guerra Mundial, es decir, desde 1945, esta fue una vertiente filosófica y teoría del derecho creada y motivada, por la necesidad de fortalecer a través de la constitución los límites del ejercicio del poder y las garantías individuales de cada hombre. En cuanto a su surgimiento, según la obra de Romero:

El antecedente histórico sobre este nuevo constitucionalismo se tiene en Italia con la Constitución de 1947, la cual se enmarca dentro de esa ola de pensamiento; asimismo, se tiene a Alemania con la Ley Fundamental de Bonn de 1949, país que sobresale por el agrio contexto social que sufrió bajo regímenes formalistas, de ahí que haya sido de las primeras naciones de tradición romano-germánica (los otros son Austria y la escindida República de Checoslovaquia) en donde fue instaurado un Tribunal Constitucional;1 esto es, en 1951, a diferencia de Italia, en donde se instauró en 1956. Por tal razón, Alemania bien puede considerarse como el primer país del continente europeo que logró la difusión y generalización de la justicia constitucional entendida en términos extensivos; es decir, Constituciones con contenidos morales. (Romero, 2015, pág.6)

El desarrollo del neoconstitucionalismo en sistemas jurídicos europeos, y el crecimiento de este como corriente teórica del derecho sirvieron como base para la modificación y creación de constituciones en el continente americano, como consecuencia de lo anterior su presencia en las distintas constituciones latinoamericanas, entre ellas la colombiana.

Estos cambios representan un avance socio-jurídico trascendental para los Estados que adoptaron esta teoría, considerando que las constituciones del nuevo constitucionalismo tienden a basar su desarrollo en la dignificación del hombre provisionándolo de derechos y garantías fundamentales, la supervisión de estas garantías a través de la tutela judicial, la división de poderes, la democracia, entre otros.

El Neoconstitucionalismo en Europa fue:

El desarrollo de una teoría y una praxis constitucionales progresivamente convergentes, en el cual han desempeñado un importante papel la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán y la ciencia del Derecho público alemana, y que nace de la adopción de una concepción de la Constitución como orden valorativo. En definitiva, no es otra cosa que una transformación operada como consecuencia de la adopción de una teoría acerca de lo que la Constitución es: un orden valorativo donde los elementos estructurales del Estado obedecen a principios sustantivos que se hallan también en la base del sistema de los derechos fundamentales. (Cruz, 2009, pág.1)

Con el neoconstitucionalismo se logró hacer que todos aquellos aspectos y principios regulados por la constitución de un Estado determinado pudiesen tener presencia en cada una de las esferas en las cuales se hace una aplicación práctica del derecho, ello significa que el texto constitucional debe tener repercusiones en todo el ordenamiento jurídico de un Estado determinado.

De acuerdo con, lo expuesto por el autor Estrada en su artículo “El Neoconstitucionalismo principalista en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991” se logra evidenciar el Neoconstitucionalismo como una vertiente del derecho que permite la protección de garantías individuales, donde el uso de sus principios en direcciones teóricas y prácticas ha permitido la construcción y desarrollo de varias constituciones alrededor del mundo. (Estrada, 2014, pág. 153). Lo anterior permite señalar que, la empleabilidad del Neoconstitucionalismo no solo se convirtió en una teoría del derecho, sino que se consolidó como un modelo práctico para la construcción de un Estado Constitucional¹.

¹ Según (Bechara Llanos, 2011) “entendido como aquel estadio en el que los derechos subjetivos de los ciudadanos recobran su papel central en la sociedad, instituyéndose como un orden fundamental dentro del sistema jurídico”.

Por su parte (Cruz, 2010) señala que esta teoría representa un cambio en cuanto al concepto que se tenía de constitución, partiendo entonces de que la cara política tiene en sí mismos valores de orden morales que se traducen en principios que permiten la protección de garantías fundamentales.

El Neoconstitucionalismo en la actualidad hace referencia a dos nociones, una noción práctica y una teórica, donde la primera responde a los impactos que ha tenido el paradigma del Estado Constitucional, y la otra hace referencia a una teoría del derecho que ha pronunciado en el pasado cambios bastante positivos, promulgando después de la segunda guerra mundial y consolidada en las constituciones de diferentes países desde los años 70, con el objetivo de que los Estados no se encuentren limitados a señalar y delimitar las funciones y competencias de los órganos del poder, sino que se le diese reconocimiento al nivel jerárquico en el cual están organizadas las normas dentro del Estado en aras de cumplir con los fines del mismo (Becerra, 2017).

Por último, la utilización de la teoría de derecho del Neoconstitucionalismo fue enmarcada para Constituciones donde su objetivo era reconocer un gran número de garantías fundamentales, lo que se traduce en una resignificación de la relación existente entre el Estado y sus ciudadanos, especialmente por el alcance de los derechos contenidos en los postulados constitucionales.

1.2. Características, propuestas y principios del Neoconstitucionalismo

Dentro de las principales propuestas pretendidas por el Neoconstitucionalismo y analizadas en el presente informe, en principio estaría bien mencionar que el Neoconstitucionalismo propende por la promoción de la Constitución como “norma de normas”, ello implica que todo desarrollo o construcción legislativa debe estar acorde a los principios propuestos por la misma:

Lo característico de la corriente teórica del neoconstitucionalismo es que describe la manera en que se concibe la Constitución en los Estados democráticos; esto es, como una norma jurídica que no sólo establece las funciones de los entes públicos, sino que además reconoce un sistema de principios que funcionan como criterios rectores de las acciones en el ámbito público y privado. (Romero, 2015, pág. 9)

Así mismo, esta corriente remarca la importancia de contar con un Tribunal o Corte de orden Constitucional, que ejerza una función de control Constitucional sobre las leyes y llama al uso de la interpretación constitucional como herramienta para velar por la garantía del mundo formal consagrado en la Constitución según (Romero Martínez, 2015) como “una toma de conciencia sobre la necesidad de elaborar nuevos parámetros útiles para lograr la correcta comprensión y consecuente aplicación de la Constitución, necesidad que en la actualidad no se ha cubierto del todo”.

Un ordenamiento jurídico para que esté constitucionalizado necesita cumplir con una serie de requisitos y condiciones, (Paez Quiñonez, 2021) citando a Guastini señala que:

Considera que un ordenamiento jurídico se encuentra debidamente constitucionalizado cuando cumple con unos requisitos mínimos, como son: 1.1 La existencia de una constitución rígida. 1.2 La Garantía jurisdiccional de la constitución. 1.3 La Fuerza vinculante de la Constitución. 1.4 La Sobre interpretación de la Constitución. 1.5 La aplicación directa de las normas constitucionales. 1.6 La interpretación conforme a las leyes. 1.7 La influencia de la Constitución sobre el debate político. En donde las condiciones 1 y 2 son condiciones esenciales, sin ellas no existiría propiamente una constitución, de la 3 a la 7, son suficientes para hablar de un grado de constitucionalización y de la 3 a la 5 están extremadamente relacionadas entre sí. (Guastini, 2009, pág. 50).

Por otra parte, resulta necesario mencionar los distintos tipos de neoconstitucionalismo, teórico, ideológico y metodológico y sus concepciones. El neoconstitucionalismo teórico:

En el neoconstitucionalismo teórico enmarca autores como Ferrajoli y Zagrebelsky: “[...]aspira a describir los logros de la constitucionalización, es decir, de ese proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos respecto de los existentes antes del despliegue integral del proceso mismo” (Comanducci, 2010, pág. 177). El fin de este tipo de neoconstitucionalismo se centra en la necesidad de la positivización y protección de los derechos fundamentales, igualmente, defienden la idea de que en las constituciones deben existir más principios que reglas que le permitan al juez

constitucional una interpretación más amplia para garantizar esos derechos fundamentales. (Páez Quiñonez, 2021.)

Por su parte el tipo de neoconstitucionalismo adoptado como ideología, ideológico, la garantía de los derechos fundamentales es tomada como prioridad sobre la limitación del poder del Estado, se pretende que el poder legislativo y judicial cuenten con herramientas que garanticen la protección y salvaguarda de las garantías fundamentales de cada individuo (Paez Quiñonez, 2021). “no se limita por tanto a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente y propugna su defensa y ampliación. En particular, subraya la importancia de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos” (Comanducci, 2002)

Por último, se tiene la noción de neoconstitucionalismo metodológico, el cual pretende que el derecho sea explicado tal como es, y establecer la diferencia de este con el deber ser:

El neoconstitucionalismo metodológico sostiene, por el contrario —al menos respecto de situaciones de derecho constitucionalizado, donde los principios constitucionales y los derechos fundamentales constituirían un puente entre derecho y moral—, tesis de la conexión necesaria, identificativa y justificativa, entre derecho y moral. (Rojas, 2013, pág.101)

En ese orden de ideas, vale destacar que las características, propuesta y principios del Neoconstitucionalismo fueron desarrolladas desde la transición de un paradigma a un concepto histórico nuevo, señala (Gracia A. L., 2017, pág. 29)

El Neoconstitucionalismo no puede ser simplemente una teoría del Derecho al uso. No puede instalarse, sin perder sentido, en la dialéctica abierta por positivistas y no positivistas con sus fuertes disensos, aquí es bueno recuperar la idea de Ferrajoli (2011) de que el constitucionalismo (por usar su terminología) expresa más bien un nuevo paradigma encendido por la mutación genética experimentada por el Derecho constitucionalizado.

Es decir, que se ha abusado del término «paradigma», como de muchos otros, así que lo más importante es advertir más simplemente que el Neoconstitucionalismo pretende sustraerse del dualismo indicado más arriba. Positivistas y no positivistas han discutido secularmente si hay relaciones entre Derecho y moral, pero plantear así las cosas ya es someterse a unos conceptos no indiscutibles.

Cuando se asume el principio de la unidad de la razón práctica y la tesis del caso especial se rechaza que esa dialéctica tenga algún sentido, al menos en algunos de sus aspectos clave, las teorías del Derecho de Alexy y Ferrajoli serían (entre otras) teorías particulares de alcance general en este sentido, aunque con resultados contrapuestos. Ferrajoli, sin embargo, tratar de establecer analogías entre el positivismo y el Neoconstitucionalismo para situarlos en un mismo plano teórico donde compartir criterios de clasificación constituye una estrategia de análisis que suele ser desafortunada por más tentadora que resulte, consecuencia negativa es esto según el autor encontrar varios Neoconstitucionalismo, donde se tiende a cuestionar precisamente la procedencia de estos enfoques divisionistas y hay un sentido en que hablar de Neoconstitucionalismo metodológico, teórico e ideológico, se podría decir que esto es como distinguir naranjas de las variedades Golden, Starking y Reineta del Bierzo 10. (García A., 2011).

Aunado a lo antes señalado, el autor García, en el 2011, señala que la división del Neoconstitucionalismo desde el enfoque metodológico, teórico e ideológico realizada por Ferrajoli es un error de carácter sustancial pues genera que la relación del Neoconstitucionalismo y Positivismo sean muy cercanas generando dicotomías y alejándose del objetivo del Neoconstitucionalismo.

Además, García, en su obra del 2012 expone que:

En cambio, la aplicación de la tricotomía bobbiana al Neoconstitucionalismo es muy desacertada en otros aspectos. En particular, decir que existe un Neoconstitucionalismo metodológico que niega la tesis de la separación de Derecho y moral es (si bien ello no es en absoluto imputable a Ferrajoli) una forma inadecuada y sesgada de plantear lo que el Neoconstitucionalismo sostiene (o creo que coherentemente ha de sostener) pues, a mi juicio, el Neoconstitucionalismo cuestiona implícitamente que tenga sentido persistir en promover la investigación de la definición del Derecho como una búsqueda esencialista de rasgos universalmente. (García A., 2012, pág.2)

Principio negativo del Neoconstitucionalismo al llegar a ser la discreción judicial que debe tenerse frente a una norma preexistente. No todos los desarrollos del Neoconstitucionalismo del que tanto se ha hablado (Carbonell 2003) suponen una ruptura con el paradigma positivista/iusnaturalista. Sólo en la medida en que las tesis del llamado Neoconstitucionalismo pongan en duda al menos alguno de los presupuestos constitutivos

del paradigma positivista/ iusnaturalista de forma coherente, puede el Neoconstitucionalismo erigirse en un nuevo paradigma para la teoría del Derecho. Llamemos al primer tipo de teoría particular “teoría particular de alcance general” y al segundo “teoría particular pura” (García A., 2005, pág. 13)

Al menos en algunos de sus aspectos clave, las teorías del Derecho de Alexy y Ferrajoli serían, entre otras, teorías particulares de alcance general en este sentido, aunque con resultados contrapuestos, considerando a Ferrajoli como promotor del garantismo es en tal sentido partidario del Neoconstitucionalismo, teniendo en cuenta que estos tienen elementos en común:

El garantismo implica el establecimiento de medios de defensa de los derechos fundamentales contra agresiones de los sujetos señalados, a fin de maximizar su realización y minimizar su afectación, por aquello de la inevitable limitación temporal de los derechos en caso de colisiones entre ellos. (Martínez, 2015, pág. 32)

De acuerdo con lo antes mencionado la teoría planteada por Ferrajoli tiene su encuentro con el Neoconstitucionalismo en el valor que se le da en ambas teorías, garantismo y neoconstitucionalismo, a los derechos fundamentales, remarcando que la misma está orientada en sentidos diferentes.

Con respecto a los derechos fundamentales el (Consejo de Estado, 2014) citando a (Ferrajoli, 2007) señala que este autor le da a los derechos fundamentales una noción subjetiva de carácter universal y la cual adquieren todos los seres humanos por portar la calidad de personas, tal situación fundamenta el funcionamiento de los Estados Constitucionales, Democráticos y de Derecho; bajo el entendido que consiste en darle protección dentro del ordenamiento jurídico a derechos “protegidos en forma de expectativas positivas o negativas pertenecientes a las personas naturales... se trata de derechos universales, pertenecientes a todos en condiciones de igualdad, jurídicamente protegidos como intereses de todos y tienen por ello el valor de intereses generales” (Ferrajoli, 2007, pág. 87-90)

En términos generales de lo antes enunciado bien se podría decir que el neoconstitucionalismo como lo conocemos hoy día tuvo sus orígenes en el periodo posterior a la segunda guerra mundial, donde países como Italia, Alemania, entre otros fueron sus precursores. Este es tomado como filosofía jurídica y modelo constitucional, el

cual pretende dotar al ordenamiento jurídico de una serie de garantías para sus individuos de manera que estos puedan alcanzar un desarrollo humano en sociedad, de allí que se pretenda que la Carta Magna tenga un rango superior frente a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, siendo esta el marco para los poderes públicos para actuar y proceder.

Las nuevas constituciones pretenden dignificar la vida del hombre en sociedad, facilitando su convivencia y desarrollo en sociedad, basados en un ordenamiento jurídico justo y democrático, que permita que cada uno de los integrantes del Estado cuente con unas garantías mínimas fundamentales que dignifiquen su existencia, no permita el abuso, entre otros.

2. CAPÍTULO SEGUNDO: Elementos del Neoconstitucionalismo

En el presente capítulo se pretende mencionar los diferentes elementos que integran al Neoconstitucionalismo y su alcance en el contexto Europeo y Latinoamericano, para que más adelante se analicen los mismos en el caso específico colombiano. En palabras de Sanchis podrían señalarse que los elementos propios del Neoconstitucionalismo representados:

En la constitución, en la cual, se basan los derechos, principios, valores y garantías. Que se plasman en una forma o densidad material o sustantiva. Perfilando la garantía del hombre, para que este se pueda desenvolver en su sociedad en comunión con los otros. Siendo la constitución, aquella la que regule el comportamiento y relaciones del ciudadano dentro su nación. (Sanchis, 2001.)

El neoconstitucionalismo se traduce en sí en la constitucionalización del derecho, el derecho está impregnado en la constitución y hace de la misma una constitución que permea a la ley, la jurisprudencia, las teorías doctrinales y así mismo el comportamiento de sus individuos (Comanducci P. &, 2002). De acuerdo con (Guastini R., 2001) para que se

pueda hablar de constitucionalización del derecho es necesario contar con lo siguiente: una Carta Política consolidada la cual cuente con jurisdicciones que velen por su efectivo cumplimiento, de carácter vinculante, donde su interpretación se extienda a todo el orden jurídico, en ese sentido se trata de un ordenamiento jurídico constitucional que rige todas las relaciones dentro del Estado (Guastini R., 2001, pág. 30).

El Neoconstitucionalismo se convirtió en un modelo constitucional, donde la supremacía de la constitución, los derechos fundamentales y la ponderación judicial, fueron los grandes aportes para la modificación de las realidades jurídicas que tenían desprovisto al hombre de ciertas garantías.

2.1. Elementos del neoconstitucionalismo europeo y constitucionalismo contemporáneo Latinoamericano

El Neoconstitucionalismo Europeo y Latinoamericano consiste en la aplicación de los valores que hacen parte del derecho axiológico Neoconstitucional marcado por su plan valorativo de los principios. Como bien se ha venido mencionando, el Neoconstitucionalismo como estatus ideológico se caracteriza por la interpretación del conocimiento hacia la función del jurista.

Por otro lado, se podría mencionar, qué en siglos anteriores los sistemas jurídicos estaban demarcados por la determinación o caracterización poblacional:

Desde comienzos de los años noventa se han expedido nuevas constituciones en la mayoría de los Estados Latinoamericanos o se han introducido profundas reformas a las constituciones existentes [...] el rasgo básico de este tipo de Estado es el principio de supremacía de la Constitución. En realidad, este principio no es una novedad en el contexto Latinoamericano, sino que se trasplantó al subcontinente a partir de la segunda década del siglo XIX [...] el principio de constitucionalidad no habrá implicado una transformación radical en el constitucionalismo en América Latina de no ser porque, en esta última era, ha sido acompañado por la proclamación de derechos fundamentales en la Constitución y la atribución de su protección a tribunales constitucionales especializados (como en el caso de Colombia, Perú y Ecuador) o a las tradicionales Cortes Supremas de Justicia (como en el caso de Argentina y, en parte, México, en donde a la protección

que ofrece la Corte Suprema a estos derechos se suma la que brinda el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación). (Bernal Pulido, 2014, pág.4)

Por su parte, Colombia ha implementado este tipo de corriente en su contexto jurídico, en cada una de las constituciones que ha proferido partiendo de la constitución de 1991, caracterizando un nuevo linaje Latinoamericano que ha permitido el perfeccionamiento de dicha ideología a partir de un Estado Social de Derecho, en el cual, se pretende incluir a todos por todos y para todos, con el fin de que sus ciudadanos tengan los mismos derechos, libertades, deberes y condiciones:

Es por tanto que ha consolidado un enfoque principalmente especializado por el movimiento constitucionalista, plasman en una forma o densidad material o sustantiva representados constitucionalmente median la intrepidez de los derechos, principios, valores y garantías, siendo la constitución, aquel ordenamiento jurídico la que regule el comportamiento y relaciones de los ciudadanos dentro su nación (Sanchis, 2001, págs. 47-48)

Es decir, la noción del autor reconoce la vertiente filosófica del Neoconstitucionalismo con una posibilidad para reconocer la disponibilidad de los elementos, principios, valores y garantías de los sistemas constitucionalizados sean Europeos o Latinoamericanos.

Se trata de una pluralidad del derecho abarcando la multiplicidad ideológica a partir de la producción y de aplicación de las normas, las cuales comprenden una formulación teórica y práctica fijadas por los aportes filosóficos, sociológicos, políticos o culturales. De tal manera, la integración entre constitución y pluralismo democrático acaba proyectando la perspectiva de un nuevo Estado de Derecho. (Velasco & Vladimir, 2015) En donde la fuerza y la legitimidad del ordenamiento jurídico se proyecta difuso dentro del sistema de poderes, emanados dialécticamente de la sociedad, de sus diversos sujetos, grupos sociales, colectividades o cuerpos intermedios.

El nuevo constitucionalismo Latinoamericano, surge indudablemente de la necesidad de blindar la doctrina acaecida en la región, tomando como base la expedición de nuevos textos constitucionales, incorporando disposiciones que suponen un movimiento de reflexión académica sobre la constitucionalización del ordenamiento jurídico cifrado en Europa.

Ahora bien, cabe resaltar que, el nuevo constitucionalismo Latinoamericano basado en las garantías de los derechos y procesos de modificación constitucional toma como constituyente primario al pueblo, de tal manera logró vigorizar la relación Estado-Sociedad haciendo a esta última lo más participativa posible, no obstante, la práctica política y jurídica a develado un inadecuado uso del arsenal conceptual abrazado por aquél, generando deficiencias al nuevo sistema jurídico Latinoamericano, y desarrollando en sí una contradicción intrínseca:

El Neoconstitucionalismo y el “nuevo” constitucionalismo Latinoamericano (centrado en las tres Constituciones que se adaptan en pureza a esa nomenclatura, como son la venezolana, la colombiana y la ecuatoriana) son dos corrientes llamadas a entenderse, cabe apuntar que abundan los escépticos a este respecto. Y no porque no se puedan entender, sino porque, desde una óptica europea, se preguntan si, además de esos derechos citados, hay realmente algo “nuevo” en el nuevo constitucionalismo Latinoamericano. Porque la base del “nuevo” constitucionalismo Latinoamericano deriva de una base común, que es la europea. Es más, algunos de los autores que más están contribuyendo a su difusión, son también constitucionalistas españoles. Por tanto, el hecho de que ambas corrientes, Neoconstitucionalismo y “nuevo” constitucionalismo Latinoamericano, compartan una base común, lleva a preguntarse qué es lo que hay realmente de “nuevo”. (Belloso, 2015)

Es, por tanto, que para Belloso existen diferencias que determinan ideológicamente las corrientes del Neoconstitucionalismo y del nuevo constitucionalismo Latinoamericano, dando como resultado la proyección cognoscitiva y fructífera de procesos de caracterización a una mejora objetiva de los nuevos sistemas jurídicos Latinoamericanos, a partir del autocuestionamiento y comparación objetiva de sus pasos, presentes y futuros ideológico, tales rasgos como la omnipresencia de la Constitución, el protagonismo de los principios y el renovado papel asignado al Poder Judicial.

Es así cómo se cree que lo “nuevo” del Neoconstitucionalismo Latinoamericano no es lo nuevo del movimiento constitucional de Latinoamérica. De ahí que, para algunos teóricos, el Neoconstitucionalismo o “constitucionalismo de los derechos” designa un sistema jurídico que simplemente forma el Estado Constitucional de Derecho (Carvajal, 2008, pág. 39).

El Neoconstitucionalismo en Latinoamérica se consolida como un cambio esencial que arrojó tres elementos como: la naturaleza del proceso de la constituyente, la aparición de una diversidad de constituciones, y el perfeccionamiento de las técnicas de las garantías de los derechos fundamentales (Rolla, 2012), es decir, que la aplicación del cambio de la filosofía jurídica del Neoconstitucionalismo en las constituciones permitió hacer una transición tanto jurídica como democrática.

Así mismo, uno de los elementos que no se puede olvidar de la noción del Neoconstitucionalismo europeo es la revisión y aporte del principio de derivabilidad utilizado en el contexto Latinoamericano como la ponderación, esto evidencia como la realidad del movimiento del Neoconstitucionalismo ha generado grandes cambios significativos en el mundo del derecho y la realidad de las constituciones de los diferentes Estados.

Distintos autores como, Dworkin, Alexy, Zagrebelsky, entre otros, plantearon teorías que dieron lugar a realizar una brecha entre el positivismo y Neoconstitucionalismo, es por ello por lo que cuando se hace una revisión de las normas garantistas dentro de un Estado Constitucional, no da a lugar a una revisión de reglas sino más bien a una revisión de principios y valores. La primera operación es la identificación del «constitucionalismo moderno» con una "ideología orientada a la limitación del poder y a la defensa de una esfera de libertades naturales que tiene como trasfondo habitual, aunque no necesario, el iusnaturalismo" (Gracia A., 2011, pág. 215). En ese sentido las constituciones contemporáneas se caracterizan por establecer reglas que inhiben la arbitrariedad en el ejercicio del poder y que así mismo brindan a sus ciudadanos garantías y mecanismos que salvaguardan su individualidad.

De acuerdo con lo planteado por Romero, se puede decir que:

Los derechos fundamentales conforman los principios, los ideales, los valores y la cultura de las sociedades actuales, por lo que su apego o desapego a ellos puede generar un descontento entre la sociedad y su derecho. Los derechos fundamentales representan a la vez principios que han sido positivizados en normas fundamentales, como lo es una Constitución. Los principios constitucionales, entendidos en un sentido extensivo; es decir, incluyendo a los derechos fundamentales, son las piezas esenciales para la conformación y el desarrollo de los Estados constitucionales de derecho. (Romero, 2015, pág. 56)

Estos principios constitucionales permean cada una de las actividades que dentro del Estado se puedan desarrollar, a diferencia de lo que suele suceder, el soporte del Neoconstitucionalismo no ha sido sólo la comunidad sensiblemente endogámica y caprichosa de los filósofos del Derecho, sino también un buen número de cultivadores de la dogmática constitucional, penal o tributaria que se han sentido atraídos por el Neoconstitucionalismo particularmente en Latinoamérica y que han mostrado alguna esperanza en lo que el vocablo pueda referir, probablemente porque «Neoconstitucionalismo» es una de esas palabras con las que aún esperamos se pueda hacer cosas o degeneración principalita de Ferrajoli y Luis Lenio.

2.2. Análisis de los elementos del Neoconstitucionalismo

Ahora bien, es necesario señalar que algunos de los autores Neoconstitucionalista mencionados con anterioridad, se caracterizan por la aversión hacia las filas positivistas, por distintas razones bien sea por la relativización de la distinción entre Derecho y moral, la insistencia ocasional en la necesidad de renunciar a teorías generales del Derecho, la defensa de la unidad del discurso práctico general, el énfasis sobre la dimensión argumentativa e interpretativa del Derecho, o por la concepción de la aplicación del Derecho como una tarea escasamente silogística y siempre expuesta a la ponderación judicial (Alexy, 2017).

García está en contra de un Neoconstitucionalismo positivizado por eso de valer en reglas y principios permite que constitucionalismo o cumpla su objetivo por eso está más decidido a defender la postura de principios y ponderación, las reglas van en contra solo dividen el mundo en dos hemisferios, el problema llegó a un Juzgado de Sevilla que resolvió en un Auto 19 autorizar el trasplante mediante una argumentación basada en un razonamiento analógico que no habrá de ser relevante aquí (García, 2011, pág. 131).

La cuestión es la cobertura teórica que pueda dar la teoría del Derecho positivista a este caso. Suelen ser del agrado de los positivistas más legalistas, los casos moralmente difíciles que resultan fácilmente solucionables mediante el Derecho. Ante estos casos, el legalista celebra la certeza del Derecho frente a las incertidumbres del discurso moral. En otras palabras, se trata de casos que, significativamente, son insolubles jurídicamente si

defendemos una visión positivista del Derecho y son fácilmente solucionables cuando adoptamos una perspectiva no positivista. (Gracia A., 2011, pág. 131)

Tradicionalmente de la conexión entre valores y normas se había inferido una correlación directa entre lo bueno y lo debido. La teoría de Neoconstitucionalismo sirvió como punto de partida para la modificación de las constituciones de países como Portugal, España, Brasil, Colombia, Venezuela y Ecuador, en relación a lo dispuesta por el autor Carbonell como evidencia de la aplicación del mismo se desarrolló a en viejo continente y Latinoamérica siendo dicha teoría, de gran relevancia en el campo del constitucionalismo, es por ello, que es considerado que el mismo para estudio debe ser analizado desde dos vertientes teoría y práctica.

Así mismo, para la creación del Neoconstitucionalismo como un eslabón y fundamento teórico se estableció como un conjunto de aportes de distintos autores que contribuyeron a la creación de este fenómeno jurídico entre los cuales se resaltaron diferentes autores según (Carbonell, 2011, pág. 3) señala que autores como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Luis Roberto Barroso, Carlos Nino, Luis Prieto Sanchís o el mismo Luigi Ferrajoli han facilitado el trabajo interpretativo de las constituciones emanadas del nuevo constitucionalismo, y así mismo, han brindado pautas que han permitido trabajar en el desarrollo de estas. (Carbonell, 2011, pág. 3).

Por lo anterior, se resalta que los ámbitos culturales en la utilización del Neoconstitucionalismo han marcado la necesidad de reconocer que dichos autores, han tomado distintas posturas e incorporado al distintas aportes, presupuesto y elementos, para la constitución del mismo. Esta teoría incorpora una realidad jurídica de acuerdo con el contexto cultural, en palabras de García:

I. Se reconoce actualmente un tipo de Estado y un modelo de organización jurídico-política con alto contenido ideológico en la medida en que se adoptan el modelo axiológico de Constitución y el modelo ideológico del Estado social, o constitucional, de derecho. II. El Neoconstitucionalismo constituye una "nueva cultura jurídica". Las tradicionalmente sólidas fronteras entre el derecho, la moral y la política tienden a desmoronarse debido a la incorporación constitucional de principios morales como libertad, igualdad, solidaridad, pluralismo, justicia y dignidad humana. III. Las nuevas Constituciones tienen normas de carácter dogmático que garantizan los derechos de los ciudadanos frente al Estado y los

poderes privados, además de normas orgánicas que establecen los parámetros básicos de los organismos del Estado y la organización del poder público. IV. Como novedad determinante se cuenta que las Constituciones contemporáneas contienen un catálogo de derechos que no sólo está integrado por los clásicos de libertad, sino también por derechos sociales. El contenido de la Constitución es sustantivo. (García, 2012, pag.3).

Las cuatros postulados del Neoconstitucionalismo anteriormente mencionados dan lugar a reconocer como los presupuestos y elementos de dicha teoría consolidada en el 1995, mudó desde la mirada internacionalización y de la contextualización del mismo para la modificación de las constituciones donde fue empleado, García expone en su artículo la relevancia de este para la comprensión de las realidad jurídicas y como el elemento principal era reconocerse desde parámetros de un Estado Social Derechos por la relación con su ciudadano en el cumplimiento de los fines pactados por el Estado en su contrato social.

En términos generales, las constituciones del nuevo constitucionalismo se caracterizan por (Cruz, 2009) la incorporación de distintos principios, tales como:

La dignidad humana, la libertad y la igualdad, del Estado de Derecho, de la democracia y del Estado social como principios jurídicamente válidos, y como expresión de la ética política y jurídica moderna, ha establecido una relación forzosa entre Derecho y moral. (Cruz, 2009, Pag.3)

En tal sentido no se trata de contar con una constitución por el simple hecho de tener un marco regulatorio que sirva como límite para la expedición de leyes o toma de decisiones, sino que con el neoconstitucionalismo se pretende el alcance máximo del desarrollo de los seres humanos, es por ello por lo que se hace tanto énfasis en lo que se refiere a principios o garantías fundamentales. De esta forma, se busca la constitución de un marco supremo que provea a los hombres y mujeres de garantías mínimas en los cuales estos puedan sanamente desarrollarse y convivir con el Estado, donde no se debe acudir a la fuerza o arbitrariedad para llegar a tomar decisiones determinadas.

Sin embargo, no debe desconocerse que el Estado debe buscar que ello no quede simplemente en letras y que de manera eficiente pueda llevarse a la práctica. Pues el funcionamiento de sistemas jurídicos basados en constituciones basadas en esta nueva teoría constitucional requiere del apoyo del Estado para su efectivo cumplimiento, se trata

de lograr un trabajo armonioso de todos los órganos estatales con el fin de que se vele por el cumplimiento de los principios propuestos en las mismas. (Gargarella, 2015).

Por eso, se encuentra tan pertinente el presente estudio, tomando en consideración que, al analizar varios elementos de la Constitución Política colombiana, que serán enunciados en el siguiente capítulo, en su integralidad esta cumple con los elementos planteados por la teoría en análisis, empero la misma puede resultar no acorde a la realidad en cuanto a su aplicación.

3. CAPÍTULO TERCERO: Elementos del Neoconstitucionalismo en la Constitución Política de Colombia de 1991

En el capítulo a tratar tiene como finalidad hacer una revisión analítica de la presencia en la Constitución Política colombiana de los elementos teóricos estudiados y revisados a lo largo del presente informe de investigación, así como su desarrollo en el ordenamiento jurídico constitucional. La Constitución colombiana de 1991 constituye, por lo tanto, el punto de inicio del nuevo constitucionalismo en el continente. (Fernández & Criado de Diego, 2011).

La Corte Constitucional en el año 2017, ha señalado que la Constituyente de 1991 encontró necesario fusionar las relaciones del Estado y particulares dentro de la Carta Política, de manera que se lograra encontrar un equilibrio en el cual, la ley no fuese un intermediario, reconociendo derechos directamente y fijando obligaciones con el fin de que se lograsen garantizar elementos sustanciales y orgánicos en el ordenamiento jurídico.

La revisión del Neoconstitucionalismo en Colombia implicó que, según Rolla, el logro de cambios significativos en el desarrollo de la supremacía de la Constitución, en el caso colombiano con la Constituyente del 1991 se realizó un cambio de paradigma jurídico donde se incorporó la relación del derechos constitucional y político como elemento del Neoconstitucionalismo, es decir, que su ingreso modificó el ordenamiento político, constitucional y la manera en la que se venían desarrollando las actividades dentro del Estado:

La Constitución Política de 1991 determinó la entrada en Colombia al neoconstitucionalismo. Esta corriente alude a un modelo de organización política denominado Estado constitucional. La principal ley de construcción de este tipo de Estado es el reconocimiento de la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales. Este reconocimiento es correlativo a la creación de una Corte Constitucional, es decir, un Tribunal especializado para la interpretación y concreción de la Constitución. A su vez, esta creación implica una modificación en el sistema de fuentes del derecho y en el equilibrio de los poderes del Estado. (Bernal Pulido, 2008)

En igual sentido, doctrinantes como Orozco Torres exponen en su artículo “Seguridad Jurídica y Neoconstitucionalismo” que las realidades del aporte fueron grandes, pero en Colombia, su implicación con la seguridad jurídica tuvo implicaciones de desmejora, porque no se generaron por la aplicación de esta filosofía decisiones en firme por parte de los entes jurisdiccionales (Orozco, 2011)

Además, autores como (Velasco Cano & Vladimir Llano, 2015) señalan que “la teoría Neoconstitucionalista y desarrolla elementos...que proponen innovadoras ideas frente a la estructura estatal, entre ellos, la supremacía constitucional, el control de constitucionalidad, la protección y garantía de los derechos y el papel activo del juez como creador de Derecho”, la aplicación del Neoconstitucionalismo en Colombia da lugar a mantener la búsqueda de cuáles son las funciones, realidad aportes y críticas para así poder implicar ciertas acciones que carga el sistema jurídico colombiano (Castro, 2012, pág. 189), por lo que, para finalizar se da lugar a preguntar existen presupuestos filosóficos, jurídicos, sociales y metodológicos; que evidencia la presencia de los elementos del Neoconstitucionalismo en la Constituyente de 1991.

3.1. Neoconstitucionalismo textual en Constitución Política de Colombia de 1991

Los presupuestos y principios de estas corrientes en la construcción de la norma de normas de Colombia género como consecuencia, la implementación de un modelo constitucional el cual de manera textual desarrolla distintos aspectos, entre estos los más importantes, la Supremacía Constitucional (art 4°), toda la parte de garantías y mecanismos de protección para los derechos fundamentales (Arts 11-41 y Art 83-94), Control Constitucional (art 241), entre otros:

Para el caso colombiano, el modelo de Estado Constitucional está plasmado en la Constitución de 1991, con la vinculación de derechos fundamentales que son reconocidos en el transcurso del texto constitucional. La creación de la Corte Constitucional, como institución responsable de interpretar la Constitución, es central en la estructura jurídica colombiana, ya que entre sus funciones está el control jurídico-político al Ejecutivo y al Legislativo. Los jueces, en conjunto, son reconocidos como constitucionales, por las funciones jurídicas que les otorga el

texto constitucional para proteger derechos fundamentales. (Velasco Cano & Vladimir Llano, 2015)

Lo anterior, expone que la relevancia de la aplicación y el reconocimiento de los elementos de Neoconstitucionalismo utilizados en la constituyente del 1991, pueden tener las respuestas a las dificultades y críticas generadas, en la aplicación de los conceptos incorporados, a partir de esta corriente, el estudio jurídico y las aplicaciones en la norma de normas:

Otro gran logro de la Constitución es la creación de un mecanismo autónomo para la protección de los derechos, que ha permitido en parte fundamental la garantía de la eficacia real de sus postulados progresistas (la acción de tutela), debido a que a través de ella se ha extendido el alcance material de la protección de los derechos al reconocer efectivamente que no sólo son fundamentales los derechos consignados en el capítulo de la Constitución titulado “De los derechos fundamentales”, sino que también lo son otros derechos –como los sociales–, que merecen también una protección del Estado en determinadas circunstancias¹³. Sin duda, a partir de la acción de tutela los ciudadanos encontramos una forma directa de acercarnos al texto constitucional, lo cual ha redundado en que ha signado la historia de nuestro Derecho Público. (García, 2011, Pag.4)

De acuerdo con lo manifestado por (Leal, 2021) “las constituciones contemporáneas llevaron a la creación de jurisdicciones reglamentarias diferenciadas y especializadas; como la Corte Constitucional en el caso colombiano a partir de la Constitución Política”. La jurisdicción constitucional se encarga de velar por el cumplimiento de todo lo propuesto en nuestra constitución.

La Corte Constitucional en Sentencia T-267/10 por su parte señala que:

Una particularidad concreta del Estado Social de Derecho que introdujo el Constituyente de 1991, respecto del marco constitucional anterior, es que la Constitución además de ser suprema en el ordenamiento jurídico, tiene carácter vinculante o fuerza normativa, lo cual significa que vincula a todo el poder público. Dicho, en otros términos: no es apenas un referente formal o retórico en el sistema

de fuentes formales del derecho, sino que se trata de una verdadera norma jurídica. Carácter vinculante de la constitución que, para el neoconstitucionalismo, significa que además de regular la organización del poder y las fuentes del derecho, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles. (Sentencia T-267, 2010)

En ese orden de ideas, se entiende que la constitución no debe ser únicamente tomada como ley suprema, sino que esta misma es obligatoria para cada uno de los poderes. Plantea garantías y derechos, y así mismo señala las obligaciones que deben cumplir cada uno de los poderes públicos y sus miembros.

Por su parte y en concordancia con lo antes mencionado Prieto Sanchís, señala:

Que los documentos adscribirles al neoconstitucionalismo se caracterizan, efectivamente, porque están repletos de normas que les indican a los poderes públicos, y con ciertas matizaciones también a los particulares, qué no pueden hacer y muchas veces también qué deben hacer. Y dado que se trata de normas y más concretamente de normas supremas, su eficacia ya no depende de la interposición de ninguna voluntad legislativa, sino que es directa e inmediata. (Prieto Sanchís, 2001, pág. 15)

De lo cual se podría concluir que las constituciones propias de esta teoría jurídica no necesitan de algún poder que obligue a su cumplimiento, sino que esta es de manera automática de obligatorio cumplimiento para todos y cada uno de los miembros del Estado.

Continuando con lo antes enunciado, se puede manifestar que, del estudio del proceso de constitucionalización del Estado colombiano y su revisión desde los elementos tácitos y textuales, donde para su análisis se evidencia que el Neoconstitucionalismo fue y es hoy día una vertiente filosófica importante que dio lugar a la constituyente del 1991 y al desarrollo constitucional que se da en la actualidad en nuestro sistema jurídico, de dicha revisión se pueden destacar los siguientes elementos, de manera textual:

Elementos	Artículo	Justificación
		Se trata de que la Carta Magna es el marco para el desarrollo e interpretación

Supremacía Constitucional	Art 4°	legislativa, es decir, que ninguna ley o su interpretación puede ir en contra de lo que en esta se plantea, pues de no ser así podría considerarse inconstitucional.
Derechos fundamentales	Arts 11-41	La Constitución de manera textual señala un mínimo de garantías fundamentales que deben ser garantizadas a cada uno de los individuos sin distinción alguna.
Control de Constitucionalidad	Art 241	La Constitución dota a la Corte Constitucional de la facultad de ejercer control constitucional sobre el proceder de las distintas organizaciones e instituciones políticas, así como Tribunal encargado de proteger y defender las garantías individuales de cada individuo.
Estructura orgánica del Estado	Arts 113-331	Dentro de la misma están señaladas de manera específica cada una de las funciones a desarrollar dentro de la estructura estatal, conforme al principio de legalidad.
		Los individuos cuentan con una serie de herramientas

Mecanismos para proteger las garantías constitucionales	Arts 83-94	que los faculta para hacer efectivas y proteger las garantías fundamentales de los cuales son titulares. Estos son el derecho de petición, habeas data, la acción de tutela, acción de grupo, acción de cumplimiento, habeas corpus.
--	------------	--

Tabla 1

3.2. Neoconstitucionalismo implícito en la Constitución Política de Colombia de 1991 desde la revisión e interpretación de la Corte Constitucional

La corriente filosófica del Neoconstitucionalismo en nuestra realidad social y determinar si verdaderamente, tales elementos están inmersos en nuestra Carta Política de 1991 y como se aplican estos en cada situación jurídica desarrollada en nuestra sociedad. En primer lugar y en consonancia con lo anterior la Corte Constitucional a través de Sentencia SU-747, 1998, ha señalado que:

El Estado de Derecho Liberal y el Estado Social de Derecho se diferencian en la relación que construyen entre el Estado y los asociados: así, mientras que el primero busca ante todo limitar el poder, de tal manera que no pueda amenazar los derechos y libertades de los ciudadanos, el segundo acoge esa limitación del poder, pero también precisa que el Estado debe cumplir con unos fines en la sociedad, lo cual implica que intervenga en ella. La Constitución dentro de este último modelo de Estado representa un cuerpo armónico de valores - acerca de cómo debe configurarse la comunidad social y política -, que debe encontrar su aplicación

práctica, y ello produce tanto deberes para el Estado como para los asociados.
(Sentencia SU-747, 1998)

Lo enunciado con anterioridad, da cuenta de cómo uno de los elementos del Neoconstitucionalismo en el sistema judicial colombiano fue reconocer la relación ciudadanos-Estado en cumplimiento de los fines del mismo como sociedad, donde su aplicación práctica se da desde lo social, jurídico y la política en el contenido de la Constitución del 1991. Es así como, además de pretender se limite el uso del poder y las funciones de los poderes públicos, a fin de evitar abusos de poder, se señalan los fines que el Estado debe cumplir en aras de garantizar el desarrollo social de los individuos:

El neoconstitucionalismo entró a ayudar a consolidar algunas de las figuras nuevas de la actual Constitución, algunas desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ejemplo de ello es la tesis del núcleo esencial o duro de los derechos, el alcance de los derechos fundamentales y la consolidación del Estado social de derecho. (Páez Quiñonez, 2021, pág. 25)

Así mismo se debe mencionar, que el Neoconstitucionalismo tuvo su nacimiento en los principios jurídicos de un derecho meramente objetivo donde la relación con dichos principios quedó consignada en las constituciones que lo utilizaron como teoría de derecho, es por eso por lo que existen autores que determinan que esta teoría tuvo nacimiento en un Estado de Derecho, donde luego evoluciono a un Estado Social de Derecho, manifiesta Zagrebelsky citado por (Portela, 2009):

El Neoconstitucionalismo posee un fundamento teórico en los principios jurídicos que han sido contemplados o recogidos en las correspondientes constituciones, es de rigor que nos preguntemos qué son para esta posición, o más bien, en qué consisten para dicha postura los aludidos principios. Tomemos por caso a una de las principales espadas del Neoconstitucionalismo, Zagrebelsky. En todo momento insiste en el carácter plural que poseen dichos principios. Ellos deben asumir un carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir. Pero esa convivencia, la condición espiritual del tiempo en que vivimos, asegura podría describirse como la aspiración no a uno, sino a muchos principios o valores que conforman la conciencia colectiva. Si cada principio o valor se entendiera como concepto absoluto sería imposible admitir otros junto a ellos. Es

más: de hecho, es altamente deseable, en la práctica, la prevalencia no de un solo valor y de un solo principio. (pag.5).

En efecto, la teoría de derecho mencionada da lugar a que su fundamento teórico está en los principios jurídicos recogidos por posiciones que consisten en la etapas del Neoconstitucionalismo es por ello que la revisión, del Neoconstitucionalismo no puede, desencadenar una renuncia de los principios jurídicos porque ellos son adquiridos de acuerdo al autor Zagrebelsky del carácter plural de dicha teoría de derecho, dirigida a la aparición no solo de principios jurídicos sino de valores, que al ser revisados desde una óptica general de acuerdo a lo expuesto por diversos autores que atribuyen esta una contextualización e internacionalización en su aplicación.

La fuerza normativa de la Constitución significa entonces que se ha constituido de manera definitiva en sí misma en fuente del derecho y por tanto aplicable directamente por los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha sido confiada, pasando de ser norma de aplicación indirecta para ser norma que se aplica junto con la ley o incluso frente a ella:

Cambio trascendental que trajo la Constitución de 1991 al establecer el Estado Constitucional Democrático en cuanto al otorgamiento de fuerza vinculante directa a la parte dogmática de la misma, lo que incluye su preámbulo y los valores, principios y derechos constitucionales que la conforman, y cuya interpretación debe hacerse de manera armónica e integral. La fuerza normativa vinculante de las normas constitucionales a partir de 1991 implica como consecuencia grandes cambios en la manera de interpretar el derecho, por la enorme influencia sobre la operatividad misma de la Constitución, sobre la adecuación del ordenamiento a ella y sobre el control de constitucionalidad en general.

Nuevo modelo de Estado Constitucional Democrático, en el que no puede aceptarse que la Constitución continúe supeditada a la actividad del legislador para su operatividad, convirtiéndose en la única garantía para el ciudadano el control de constitucionalidad de la ley. Por el contrario, el nuevo Estado Social de Derecho implica la aplicabilidad directa de todas sus normas como garantía para todos los ciudadanos y, por ende, el ajuste inmediato de todo el ordenamiento jurídico a la norma de superior jerarquía. (Sentencia T-1094, 2008)

En concreto, se manifiesta que el inicio del Neoconstitucionalismo y su mutación a un constitucionalismo hasta el momento por lo expuesto en el texto se circunvino en

elementos como un Estado Social de Derecho donde el mismo posee valores y principios, una supremacía de normas sustanciales, una contextualización de la realidad jurídica, una relación del político, social y jurídica. El juez adquiere un estatus diferente, en virtud del cual todos los jueces, sin excepción alguna, tienen el carácter de autoridad pública, razón por la cual sus decisiones judiciales pueden ser susceptibles de reproche por vía de tutela (Corte Constitucional, 2010)

Es claro entonces que, este nuevo constitucionalismo dota a los ciudadanos de distintas garantías que le permitan la defensa y ejercicio de sus derechos fundamentales, como lo es la tutela contra decisiones judiciales, esta herramienta es bastante beneficiosa considerando que en ocasiones las providencias emitidas por jueces pueden ser arbitrarias y atentatorias contra los derechos de los sujetos de estas, en ese sentido puede reivindicarse el derecho de los implicados haciendo uso de esta garantía.

Se debe mencionar que un elemento a tener en cuenta dentro de todo Estado Social de Derecho, conforme a lo promovido por la teoría del Neoconstitucionalismo es que la interpretación normativa hecha por el juez debe estar sujeta y conforme a los principios constitucionales, por lo tanto, los individuos podrán recurrir a instancias judiciales para proteger sus derechos. En ese sentido la Corte Constitucional a través de Sentencia SU-115 de 2019 ha señalado que:

Una propuesta que emerge de la teoría neoconstitucionalista, a la hora de hacer las interpretaciones y pertinente de cada una de las normas, para resolver un caso en concreto, y sobre todo para aplicar los artículos, de los cuales nuestra Carta Política, hace mención de cada uno de los principios y derechos fundamentales configurados en ella. Mediante la carga de responsabilidad que le transfiere al Juez de tutela, a la hora de definir un caso como; direccionándole que el defecto sustantivo de su análisis es restringido, ya que el conocimiento de su análisis no se basa solo en que sí, la normativa fue inaplicada o fue mal interpretada por el ejecutor o fallador. Sino que su estudio se debe fundamentar que sí, la providencia en estudio jurídico desconoció cada uno de los principios o valores superiores. Dicho de otra manera, es encontrar si la decisión vulnera derechos fundamentales. (Sentencia SU-115, 2019).

Conforme a lo citado anteriormente, los ciudadanos que hacen uso de la tutela pueden demandar una decisión que resulte arbitraria y que vulnere en todo sentido sus

derechos fundamentales, el juez de tutela deberá entonces estudiar si realmente esta decisión vulnera derechos superiormente protegidos.

En ese orden de ideas, vale referirse a la Sentencia C-415/ 2012 en la cual se expone que:

El concepto de supremacía normativa de la Carta Política es definitorio del Estado Social y Constitucional de Derecho. En virtud de la fuerza normativa de la Constitución, las autoridades no solo se hallan sometidas al derecho positivo presidido por la norma superior, en el ejercicio de sus competencias; también para la realización efectiva de los derechos subjetivos consagrados constitucionalmente, ante dichas autoridades pueden los ciudadanos exigir la realización efectiva de los derechos constitucionales, algunos de los cuales son de “aplicación inmediata” -al tenor del artículo 85 constitucional-, merced, precisamente, a su fuerza normativa vinculante. De este modo, la supremacía normativa de las normas constitucionales se erige en un principio clave para la concreción del catálogo de derechos fundamentales y la efectividad de los demás derechos consagrados en la Carta Fundamental. (Sentencia C-415, 2012).

Es así como, las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones, así como los particulares en su desarrollo en sociedad están sometidos al imperio de la ley, pero sobre todo de la Constitución, un elemento relevante a destacar dentro del nuevo constitucionalismo y los Estados Sociales y Constitucionales de Derecho:

La adopción del Estado Social y Democrático de Derecho en la Constitución Política de 1991, como fórmula de organización política y jurídica, ha conllevado a que se presenten profundas transformaciones en diferentes ámbitos, dentro de los cuales cabe resaltar la actividad judicial, específicamente respecto del rol que adquiere el juez en la solución de los asuntos puestos a su consideración. (Corte Constitucional, 2010).

De la misma forma, por vía jurisprudencial se ha venido manifestando la supremacía de la Constitución tenía un control de constitucionalidad en razón de las normas internacionales las cuales quedaron incorporadas en la Constitución del 1991 como se expresa a continuación (Constitucional, 1998).

El elemento de garantía constitucional en el cumplimiento los derechos permiten establecer la participación de los ciudadanos en la elección de sus

gobernantes y representantes. Esta tendencia fue acogida y radicalizada por la Constitución de 1991. Pero ésta, además, reconceptualizó la idea acerca de la participación política de los ciudadanos, restringida hasta entonces a la elección de dignatarios, para establecer mecanismos que posibilitaran un control real de los elegidos por parte de los electores y para brindarle a los ciudadanos la posibilidad de decidir directamente sobre materias que los asociados consideren que merecen su atención personal (pag.7).

Es decir, la implementación de la garantía de control de constitucionalidad acerca de cómo los ciudadanos pueden acceder a su derecho de votar y ser elegido contenidos en la Constitución Política de Colombia de 1991, es necesario resaltar que para poder hacer una interpretación de dicho artículo es pertinente hacer una revisión de las normas internacionales que integran el bloque constitucional, “es deber del juez constitucional adoptar una decisión que proteja, hasta donde sea posible, los valores involucrados en el caso” (Corte Constitucional, 2016).

Lo anterior es expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que da lugar a reconocer derecho como el voto y el reconocimiento del mismo como derechos políticos en el artículo de 23 de convención interamericana de derechos humanos, usada por la Corte Constitucional para interpretar esa garantía de los derechos políticos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1978). Por lo tanto, realizándose una aplicación implícita del Neoconstitucionalismo y sus elementos, como lo es la supremacía de la Carta Magna desde un bloque de constitucionalidad.

En resumen, en relación con lo desarrollado en el presente informe de investigación bien se podría decir que la Constitución Política colombiana es robusta y se encuentra integrada con distintos aspectos promovidos dentro de la filosofía jurídica y modelo neoconstitucional, de manera especial resalta los distintos elementos que brindan a los individuos las herramientas para alcanzar una protección y defensa de sus derechos fundamentales, lo cual dota al orden jurídico de estabilidad y garantías para los individuos.

Sin embargo, en términos generales y de acuerdo a la realidad social jurídica colombiano bien podría decirse que ello no consta en la realidad. Pues a pesar de que tenemos un orden constitucional garantista para los individuos por distintas situaciones tales garantías no son del todo efectivas, lo anterior da lugar a que de manera futura la presente investigación pueda ser tomada como precedente para estudiar y analizar ¿por

qué si el ordenamiento constitucional en Colombia es tan completo y conforme a lo señalado en la teoría neoconstitucionalista su aplicación no se ajusta de manera efectiva al contexto social? Lo anterior a manera de crítica y proposición, considerando que por temas económicos, sociales y culturales en muchas ocasiones a los individuos no le son del todo salvaguardadas sus garantías.

CONCLUSIONES

De lo antes expuesto, se debe señalarlo siguiente

- En primer lugar, que el Neoconstitucionalismo fue una teoría filosófica y modelo constitucional que surgió en Europa con el fin de dotar a los individuos de unas garantías determinadas en el periodo post segunda guerra mundial, considerando las condiciones en las que estos se encontraban en este periodo, así mismo, que esta tiene ciertos elementos y que los mismos fueron implantados de acuerdo al contexto cultural y social, a los ordenamientos jurídicos constitucionales de América Latina. Las constituciones permeadas por el neoconstitucionalismo o aquellas en las cuales el derecho ha sido constitucionalizado se caracterizan por distintos principios y valores como lo son la supremacía constitucional, la facultad de ejercer control constitucional, cuentan con una parte orgánica y una dogmática, entre otros.

- El Neoconstitucionalismo o nuevo constitucionalismo se explica mediante sus caracteres esenciales: histórico-evolutivo, se construye mediante pactos, holístico, práctico y teórico, y moderadamente racional. Por tanto, entender la constitucionalización desde una visión histórica y constructiva no busca bosquejar soluciones ideales o irrealizables, sino constitucionalizar de forma paulatina y prudente. Se quiere decir: en primer lugar, que el proceso de constitucionalización del derecho no puede consolidarse en períodos cortos, necesita de instancias de tiempo largas para que sus elementos se puedan mejorar y, en segundo lugar, debe basarse en un conocimiento ontológico de las virtudes y consecuencias del fenómeno.

- La Constitución colombiana de 1991 es fuente en nuestro ordenamiento jurídico de elementos como: Principio de derivabilidad (ponderación judicial), garantías individuales, supremacía constitucional, integración de valores en la Constitución, división de poderes, separación del derecho y la política, carácter social de la norma, relevancia de los derechos fundamentales, interpretación de la constitución desde teorías argumentativas jurídicas, supresión de la reglas de los marcos jurídicos, relevancia de los principios, la importancia del derecho sustancial y la incorporación de Estado Social de Derecho. Así pues, la constitucionalización implica la relación entre dos dimensiones prima facie separadas jurídica e

históricamente, y que han venido a juntarse en un proceso lento, complejo y contradictorio, por la naturaleza del fenómeno, se considera que la mejor forma de estudiarlo y perfeccionarlo debe partir de la conciencia alternativa de que se trata de un proceso que desde sus aristas idealistas y eminentemente analíticas no conduce a resultados plausibles. Por tanto, se plantea como alternativa lo que se ha denominado el proceso de constitucionalización constructivo.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, R. (2017). *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (Vol. 1). Palestra Editores.

Arango, M. E. (2007). Memoria Cultural y el continuo genocidio: lo indígena en Colombia. Antípoda.

Arévalo, A. A. (2014). El Derecho a la Consulta Previa en el Derecho Internacional. Obtenido de <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00532576/document>

Auto 04 (Corte Constitucional 2009).

Barié, C. G. (2008). Derecho indígena y medios alternativos de resolución de conflictos. Urbio.

Battista, G. (2015). NEOCONSTITUCIONALISMO NEGATIVO Y POSITIVO. *Ius Humandi, Revista de derecho*, 230.

Becerra, B. S. (2017). Neoconstitucionalismo y administración pública de justicia. En R. T. Oliva, *Contextos jurídicos en clave de Derechos humanos* (págs. 64-83). Bogotá, Colombia: Ediciones eternos malabares.

Bechara Llanos, A. (2011). Estado constitucional de derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS*.

Belloso Martín, N. (2015). El neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo Latinoamericano: ¿dos corrientes llamadas a entenderse?. [El neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano: ¿dos corrientes llamadas a entenderse? \(uv.es\)](#)

Bernal Pulido, C. (2008). El derecho de los derechos escritos sobre la aplicación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal Pulido, C. (2014). "Derechos fundamentales, juristocracia constitucional e hiperpresidencialismo en América Latina" en *Justicia constitucional, derechos humanos y democracia en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bianchini, M. C. (2007). Guía de Conocimiento sobre Pueblos Indígenas. Obtenido de <http://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/1225.pdf>:
<http://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/1225.pdf>

Bringas, A. M. (2009). Las Políticas interculturales ante el reto de los derechos de los pueblos indígenas. RIFP, 103 - 124.

Cano, N. V., & Llano, J. V. (2015). Teoría del derecho neoconstitucionalismo y modelo de estado constitucional en el contexto colombiano. Novum Jus, 9(2), .

[Teoría del derecho neoconstitucionalismo y modelo de estado constitucional en el contexto colombiano. \(redib.org\)](#)

Carbonell, M. (2011). Neoconstitucionalismo. Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y fundamentales., 1. Obtenido de http://diccionario.pradpi.es/index.php/terminos_pub/to_pdf/101

Carvajal, J. (2008). Neoconstitucionalismo y su aplicación. Estudios de derecho., 39.

Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Julio de 1988).

Caso del Pueblo Saramaka Vs Ecuador Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No 172 (Corte IDH. 28 de noviembre de 2007).

Castro, B. (2012). Filosofía del derecho Neoconstitucionalismo. OPINION JURIDICA. OPINION JURIDICA, 189., 189.

Chaira, M. (2003). Guía de conocimiento sobre pueblos Indígenas. GOOBAL.

Chiriboga, O. R. (2006). El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano. Derecho Internacional N 5, 43 - 59.

Chiriboga, O. R. (2006). El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el Sistema Interamericano. Revista Internacional de Derechos Humanos N 5, 43 - 69.

Clerico, L. (2014). Hacia la Reconstrucción de un Modelo Integrado de Proporcionalidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4052/23.pdf>

Cobo, R. E. (1983). Estudio sobre el problema de la discriminación de los pueblos indígenas. CIDH.

Comanducci, L. (2012). POR UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE MECANISMOS DE PROTECCION PROCESOS Y CONTENIDOS PARA UNA NUEVA CONSTITUCION. Porlogemos.

Comanducci, P. (2002). Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico. Isonomía, (16), 89-112. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182002000100089&

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Verdad, Justicia y Reparación.

Comunidad Mayagua (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 11.577 (Corte Interamericana de Derechos Humanos agosto de 31 de 2001).

Constitución Política de Colombia de 1991. (20 de Julio de 1991). De los Principios Fundamentales. De los Principios Fundamentales. Bogotá, Colombia: Gacetas Constitucionales.

Constitucional, C. (1998). SU 747/98. Corte Constitucional, 7.

Constitucional, C. (2012). C-145/2012. Corte Constitucional, 1.

Constitucional, s. d. (2003). Sentencia C 873-03. Corte Constitucional, 2.

Consejo de Estado. (2014). Sentencia nº 17001-23-31-000-2002-00115-01.

Corte Constitucional. (1 de marzo de 2011). Sentencia C 122/2011. Control de Constitucionalidad. Bogotá D.C, Colombia.

Corte Constitucional. (2014). Sentencia C-252/2020. Control de Constitucionalidad. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, (2019). Sentencia SU-115/19. (14 de marzo de 2019). Sentencia SU-115/19. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2020) Sentencia T-392/2020. (20 de mayo de 2010). Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2017). Sentencia T 361/2027. Bogotá, Colombia.

Cruz, L. (2009). La Constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo. Dikaion. [La constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo | Dikaion \(unisabana.edu.co\)](http://dikaion.unisabana.edu.co)

Cruz, L. M. (2010). La constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo. Dikaion, 18. Recuperado a partir de <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1541>

Daes, E. (2002). Ponencia Pueblos Indígenas. Obtenido de <http://www.papelesdesociedad.info>:
<http://www.papelesdesociedad.info/IMG/pdf/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2014). El enfoque diferencial un principio transversal en la materialización de los derechos de los grupos étnicos en su condición de víctimas. Obtenido de <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/04/boletin3etnicos.pdf>:
<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/04/boletin3etnicos.pdf>

Diaz citado por Tantaleán., R. c. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídica. Investigación Filosófica Jurídica, 20-26-4.

DIH, O. P. (2009). Diagnóstico de la Situación del Pueblo Indígena Kogui. Bogotá.

Estrada, S. (2014). El Neoconstitucionalismo principalita de la constituyente del 1991. Prolegómenos., 13.

FERRAJOLI, L., Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos, M.C. (editor), T., Instituto de Investigaciones Jurídicas–UNAM, Madrid, 2007, p. 82.

Ferrer Mac-Gregor, E. &. (2012). LA OBLIGACIÓN DE "RESPETAR" Y "GARANTIZAR" LOS DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA: Análisis del artículo 1° del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. Estudios Constitucionales 10, 141 - 192.

Fonseca, C. M. (2015). Víctimas del Bloque Resistencia Tayrona: Análisis del cumplimiento de sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Santa Marta: Universidad del Magdalena.

Fraser, N. (2008). La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación. Derecho Internacional número 4, 83 - 99.

Freser, N. (2008). La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación. Obtenido de

García Jaramillo, L. (s.f.). EL "NUEVO DERECHO" EN COLOMBIA: ¿ENTELEQUIA INNECESARIA O NOVEDAD PERTINENTE? Revista de Derecho.

García Jaramillo, L. (2012). El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho: El caso colombiano. Boletín mexicano de derecho comparado, 45(133), 93-118. [El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho: El caso colombiano \(scielo.org.mx\)](http://scielo.org.mx)

García Figueroa, A. J. (2012). Neoconstitucionalismo: dos (o tres) perros para un solo collar. Notas a propósito del constitucionalismo juspositivista de Luigi Ferrajoli.

Gargarella, R. (2015). El «nuevo constitucionalismo Latinoamericano». Estudios Sociales: Revista Universitaria Semestral, 48(1), 169-174.

German, S. (2002). La Investigación Socio Jurídica en Colombia. Investigación Socio Jurídica, 15.

Gobierno Mayor. (16 de marzo de 2016). Autoridades Tradicionales Indígenas en Colombia. Posición Política de Gobierno Mayor sobre Paz y Posconflicto.

Godenzzi, J. C. (2005). Diversidad histórica y diálogo intercultural. perspectiva. Tinku - Estudios Hispánicos, 7 - 14.

Gómez, P. F (2020). ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LATIIONAMERICA

Gracia, A. (2005). NORMA Y VALOR EN EL NEOCONSTITUCIONALISMO. Revista Brasileira de Direito Constitucional, 109.

Gracia, A. (2011). NEOCONSTITUCIONALISMO: DOS (O TRES) PERROS AL COLLAR. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 122.

Gracia, A. L. (2017). Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica. DERECHO UCP, 79-78.

Gros Espiell, H. (1991).

Guastini, R. (2001). Estudios de teoría constitucional IIJ-UNAM. México: Fontamara.

Guastini, R. (2019). La constitucionalización. El Neoconstitucionalismo saberes jurídicos.

Huertas, O. (2008). Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas: Panorama Colombiano. Cultura Científica, 27.

Humanos, C. i. (1978). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Convencion interamericana de Derechos Humanos.

INDEPAZ. (2009). Situacion de los Pueblos Indigenas de Colombia. Kaspapers.

Indigenas, D. d. (2017). <http://www.un.org>. Obtenido de <http://www.un.org>: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/workshop_data_background_es.htm

Instituto de Derechos Humanos & Mikel Berraondo. (2006). Pueblos Indigenas y Derechos Humanos. Obtenido de http://www.justiciaviva.org.pe/derecho_consulta/otros/14.pdf: http://www.justiciaviva.org.pe/derecho_consulta/otros/14.pdf

Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo. (2011). Contribución de las Políticas de Verdad, Justicia, y Reparación a las Democracias de América Latina.

Instuto Interamericano de Derechos Humanos. (2003). Tierra y Territorialidad Indigena en el Paraguay. Obtenido de <http://enlaceacademico.ucr.ac.cr>: http://enlaceacademico.ucr.ac.cr/sites/default/files/publicaciones/paraguay_panama_tierra_y_territorio.pdf

Interior, M. d. (2015). Diagnóstico y líneas de acción para las comunidades Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta en el Marco del auto 004 de 2009.

Jarramillo, L. G. (2011). El Neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano. Scielo, 3.

Justicia, C. S. (1998). Sentencia SU-747/98. Sala Constitucional, 15.

Kalmanovitz, P. (2010). Justicia Social vs Justicia Correctiva en casos de conflicto armado. Estudios Socio - Juridico, 61 - 83.

Lam, C. R. (2010). Etnorreparaciones: La Justicia étnica colectiva y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia. Reino de los países bajos, 5-28.

Leal Esper, Y. (2021). La interpretación del derecho en Colombia a la luz de los postulados neoconstitucionalistas. JURÍDICAS CUC, 613-628.

Moller, E. F.-G. (2012). La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la Corte IDH. Estudios constitucionales vol.10 no.2.

Montaña, C. H. (1997). Elementos de un diálogo. Seminario sobre Jurisdicción Especial Indígena - Del olvido surgimos, para traer nuevas esperanzas (págs. 221- 250). Bogotá: Ministerio de Justicia y Ministerio del Interior.

Naciones Unidas. (2007). Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas.

Naciones Unidas - Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. (2013). Situación de los pueblos indígenas en peligro de extinción en Colombia.

NORMA Y VALOR EN EL NEOCONSTITUCIONALISMO. (2005). Revista Brasileira de direito constitucional, 115.

Noguera-Fernández, A., & Criado de Diego, M. (2011). La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina. Estudios Socio-Jurídicos, 13(1), 15-49.

Ordoñez, A. (2016). Ordoñez, a. (2016). El nuevo derecho en Colombia, novedad impertinente. revista de derecho de las ciencias jurídicas., 139.

Orozco, L. (2011). seguridad jurídica Y NEONSTITUCIONALISMO. Revista de los investigadores del instituto de investigaciones jurídicas, UV, 279-291.

Paez Quiñonez, J. (2021). La influencia del neoconstitucionalismo en la construcción del precedente judicial en el derecho colombiano. Dos mil tres mil, 1-17.

Portela, J. G. (2009). LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS Y EL NEOCONSTITUCIONALISMO. Dikaion, 5.

Pozzolo, S. (2011). El positivismo jurídico incluyente ya objetividad del derecho. En S. Pozzolo, Neconstitucionalismo derechos y deberes (págs. 119-166).

Prieto Sanchís, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 201-228.

Pulido, C. B. (2007). Racionabilidad, proporcionalidad y razonabilidad en el control constitucional de las leyes. En C. B. Pulido. Bogotá.

Rangel, A. B. (2000). Etnicidad, Raza y Equidad en America Latina y el Caribe. CEPAL, 1 - 80.

Redondo, R. G. (s.f.). El Neconstitucionalismo y de los Derechos Fudamentales. Biblioteca Virtual del intituto juridico de Unam, 48.

Rendón, R. G. (2005). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. Criterios de interpretación y aplicación de textos normativos en el Juicio Contencioso Administrativo, 43.

Rodrigo Uprimy Yepes, M. P. (2008). ¿Justicia Transicional sin Transición? Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 173 - 198.

Rolla, G. (2012). a evolución del Constitucionalismo en Latinoamérica. revista Iberoamericano de la justicia Constitucional, 335.

Romero Martínez, J. (2015). El neoconstitucionalismo y los principios del derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Rojas Castañeda, M. Á. (2013). Análisis del tema de seguridad nacional en México bajo la perspectiva del modelo del estado constitucional de derecho y la teoría de los derechos dundamentales.

Royo, L. R. (2004). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Pueblos Indigenas. En L. R. Royo, Los pueblos indígenas en el derecho internacional (pág. 164). Madrid.

Royo, L. R.-P. (2009). El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indigenas. Derecho Internacional N 5, 154 - 197.

Royo, L. R.-P. (2011). cuando preceda: vigilancia y aplicación de los derechos de los pueblos indiegenas según la declaración. El desafio de la declaración: historia y futuro, 336 - 360.

Sanchis, L. P. (2001). NEOCONSTITUCIONALISMO Y PONDERACION JUDICIAL. AFDUAM, 20-23.

Sanchis, L. P. (2007). Derecho y moral en la epoca del constiucionalismo juridicio. Revista brasileira de direita Constitucional, 67.

Santoyo, M. J. (2000). Los Indigenas colombianos, hoy: su situación real, problemas y alternativas. Revista Credencial Historia.

Sentencia SU-747/98, 747 (Corte Constitucional 02 de diciembre de 1998).

Sentencia T-1094-08, 1094 (Corte Constitucional 06 de noviembre de 2008).

Sentencia T-267/10, 267 (Corte Constitucional 19 de abril de 2010).

Sentencia T- 894 (Corte Constitucional 2014).

Unidad, C. E. (2011). Situación de los Pueblos Indígenas en Peligro de Extinción en Colombia.

UNIDAS, O. D. (2009). Directrices sobre las Cuestiones RELativas a los Pueblos Indígenas. New York.

Uprimy, R. (2006). Justicia Transicional sin transición, reflexiones para la verdad, justicia y reparación para Colombia. Obtenido de De Justicia: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.201.pdf

Uribe, L. A. (2012). <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v18n2/art04.pdf>. Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v18n2/art04.pdf>: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v18n2/art04.pdf>

Uribe, L. G. (2012). El Convenio 169, Un analisis de sus categorias problematicas a la luz de su historia normativa. Luz Et Praxis, 77 - 124.

Zambrano, G. (04 de marzo de 2017). Escuela Andina. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=-RtxIL1LWmQ>

Zuñiga, P. C. (2014). La Migración de los Pueblos Indígenas de Bolivia y Ecuador en España. Obtenido de <https://alhim.revues.org/4974>: <https://alhim.revues.org/4974>