

# EL EFECTO DE IRRADIACIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO GLOBAL EN EL CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO

## Del Estado Legislativo al Estado Constitucional de Derecho en Colombia<sup>1</sup>

Adrian Zeballosf-Cuathin<sup>2</sup>

Enrique Cáceres Mendoza<sup>3</sup>

### Introducción

Las aparentes bondades del Estado Legislativo no pudieron confirmarse en el derecho contemporáneo. La rigidez de la ley terminó por ignorar la flexibilidad de la realidad. Las formas no reconocieron la materia, ese contenido valorativo y práctico que también hace parte del derecho fue inadvertido. Por esta razón se produce la necesidad de trascender a un nuevo modelo de Estado, al Estado Constitucional de Derecho. Este nuevo Estado, que tiene a la Constitución como el punto de intersección entre el Estado y el Derecho, y que es el producto de la puja entre el derecho y el poder, proclama y se sujeta a un constitucionalismo ampliamente dogmático y garantista, que se desarrolla en función de hacer materialmente posibles los derechos humanos y fundamentales. Aquí las formas (ley) van a ceder frente a la materia (Constitución), y por ende frente a los valores, principios y derechos fundamentales.

La Constitución del Estado Constitucional incorpora un sustrato esencial, una variada gama de normas, de todo tipo y de distinta naturaleza, muchas de ellas normas foráneas, pero que fueron integradas a su cuerpo por su propio mandato. El Estado Constitucional de Derecho en Colombia seguirá esos patrones que el constitucionalismo global había establecido, configurando un

---

<sup>1</sup> Este trabajo se desarrolla en el marco del proyecto de investigación “Eficacia de los derechos sociales, económicos y culturales”, Convocatoria Julio César García Valencia para el fomento de la investigación con pertinencia social, 2018. Universidad La Gran Colombia. El proyecto se desarrolla siguiendo los lineamientos del Grupo de Investigación “Derecho Constitucional, Reforma a la Administración de Justicia y Bloque de Constitucionalidad” y del semillero de investigación “Estudios constitucionales, Derechos humanos colectivos y fundamentales” de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia.

<sup>2</sup> Abogado y Psicólogo; Magíster y Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Docente de la misma Universidad y docente investigador de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad La Gran Colombia. Asesor, consultor y conferencista en derecho público. Bogotá, Colombia. Correos electrónicos: [adrian.zeballosf@ugc.edu.co](mailto:adrian.zeballosf@ugc.edu.co), [alex.zc@hotmail.es](mailto:alex.zc@hotmail.es), [aazeballosfc@unal.edu.co](mailto:aazeballosfc@unal.edu.co).

<sup>3</sup> Abogado especializado en Instituciones Jurídico - Procesales, Magíster en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Nacional de Colombia. Candidato a Doctor de la misma Universidad. Docente de la Universidad Nacional de Colombia y docente investigador en otras universidades del País. Litigante, asesor y consultor. Ex asesor de la Dirección Nacional de Personal de la Universidad Nacional de Colombia y ex conciliador de la Fundación Servicio Jurídico Popular Email: [aecaceresm@unal.edu.co](mailto:aecaceresm@unal.edu.co).

esquema constitucional que contiene parámetros generales pero al mismo tiempo particularidades propias que obedecen a realidades específicas. En esa línea, el Estado Constitucional orienta sus esfuerzos no solo a la clásica función de limitar y organizar el poder, sino a la materialización de un catálogo dogmático extenso. En esa medida, las funciones esenciales de este Estado deberán desarrollarse siguiendo la pretensión de alcanzar la mayor justicia material posible.

Concretando lo anterior, en seguida se procede a formular la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál fue la incidencia del constitucionalismo global en el forjamiento del Estado Constitucional de Derecho en Colombia? Previamente se puede responder que la construcción de un nuevo modelo de Estado en Colombia obedeció a una corriente constitucionalista global e histórica, que nutrió de elementos esenciales en ese cometido, como el concepto de supremacía constitucional y la visión del papel del Estado frente a la garantía de los derechos humanos y fundamentales. Así, el propósito de este trabajo es explicar la incidencia que tuvo, en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho en Colombia, el constitucionalismo global.

Para llevar a cabo tal objetivo, es necesario aplicar una metodología cualitativa, pues se trata de describir los rasgos y las características más importantes del constitucionalismo. En esa misma pretensión se hace necesario realizar una revisión bibliográfica importante, con enfoque histórico, para identificar los procesos, instituciones y hechos constitucionales que pudieron irradiar el constitucionalismo colombiano, que a la vez incidieron en la construcción de un nuevo modelo de Estado.

En la primera sección se describirá el contenido del Estado Legislativo de Derecho, en el que la ley es la fuente de todo el ordenamiento jurídico. En la segunda sección se analizará la relación entre el poder y el derecho, así como la relación de esos dos supuestos con la Constitución. En la tercera sección se pretende explicitar las características del Estado Constitucional de Derecho, estableciendo que este modelo se construye y está en función de la garantía de los derechos fundamentales. Finalmente se explicará la naturaleza y el alcance del Estado Constitucional de Derecho en Colombia.

## 1. El Estado Legislativo de Derecho

Como antecedente del Estado Constitucional de derecho, a finales del Siglo XVIII y durante todo el Siglo XIX, el Estado de derecho se consolidó como el Estado ideal en cuanto a la pretensión de evitar el regreso del despotismo y como una manera de salvaguardar las libertades que se habían logrado en las revoluciones.

En el Estado de derecho la ley se concibe como la única forma de proteger los valores y principios que habían enarbolado la lucha del pueblo oprimido, así como la expresión de la razón incontestable del pueblo que, ante la imposibilidad de actuar por sí mismo, confiaba la elaboración de la ley al poder legislativo (parlamento o congreso). De ese modo la ley, consecuencia de la racionalidad de su creador, es la manifestación más plena del Estado, con la suficiente fuerza para posicionarse como centro de impulsión alrededor de la cual girará toda la actividad del Estado y de cada uno de sus elementos, incluido el pueblo.

A partir de esta concepción de derecho, aparecen escuelas y corrientes que trataron de comprender, definir y promulgar su contenido. Así por ejemplo, la Escuela exegetica y la Jurisprudencia de conceptos en adelante predicarán: i) el núcleo del derecho es la ley, (ii) la ley es la expresión incontestable de la voluntad del Estado racional, (iii) la ley es plena, completa y perfecta, (iv) la ley no admite interpretación alguna, (v) las autoridades deben limitarse a aplicarla de conformidad con sus estructuras formales, (v) ello genera seguridad jurídica y, finalmente, (v) la ley se concibe como aquella forma jurídica capaz de limitar el poder de las autoridades en relación con los asociados y de garantizar las libertades fundamentales.

La idea de Estado de derecho logra un contenido más específico cuando se la relaciona con la idea de Estado liberal, al potenciar las capacidades de los ciudadanos en función de satisfacer sus propias necesidades y contribuir de distintas maneras al desarrollo del Estado. Esta nueva forma de apropiarse del Estado de derecho es consecuencia de una visión distinta de la finalidad del Estado respecto a los sujetos. La idea de Estado liberal de derecho, según Zagrebelsky<sup>4</sup>, citando a Otto Mayer, se caracteriza en términos generales por la facultad que tiene el poder legislativo de expedir leyes generales. En consecuencia, el Estado liberal de derecho tiene las siguientes características:

---

<sup>4</sup> Zagrebelsky, Gustavo. (2007). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid: ed. Trotta.

a) la supremacía de la ley sobre la Administración; b) la subordinación a la ley, y sólo a la ley, de los derechos de los ciudadanos, con exclusión, por tanto, de que poderes autónomos de la Administración puedan incidir sobre ellos; c) la presencia de los jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley, y sólo la ley, a las controversias surgidas entre ciudadanos y entre éstos y la Administración del Estado. De este modo, el Estado de derecho asumía un significado que comprendía la representación colectiva, los derechos de los ciudadanos y la separación de poderes; un significado particularmente orientado a la protección de los ciudadanos frente a la arbitrariedad de la Administración (2007, p. 23).

Todas estas características hacen de la ley un instrumento que se ubica en un lugar privilegiado dentro del sistema de organización social, capaz de subordinar al Estado por entero y a cada uno de sus elementos. Tanto en el positivismo como en el Estado legislativo y liberal de derecho el sistema de fuentes marcha en el mismo sentido.

En ese contexto, la ley logró un nivel de importancia mayor con la afirmación del principio de legalidad, la capacidad de irradiación de este principio alcanza todas las esferas del derecho, determinando con ese alcance la producción y la aplicación del derecho. En este campo se observa, de forma previa, que la legalidad es el principio y el objeto es el derecho positivo. En palabras de Ferrajoli<sup>5</sup>, “con la afirmación del principio de legalidad como norma de reconocimiento del Derecho existente, la ciencia jurídica deja de ser una ciencia inmediatamente normativa para convertirse en una disciplina tendencialmente cognoscitiva, es decir, explicativa de un objeto -el derecho positivo- autónomo y separado de ella” (2003, p. 16).

Con ese dinamismo, el principio de legalidad durante mucho tiempo estableció el respeto estricto de la ley y el criterio de validez. Aquí el criterio de justicia es indiferente, ya que el criterio imperante es la validez, presente en todos los procesos y en todas las etapas de la vida normativa. El derecho puede ser justo o injusto, pero debe ser necesariamente válido. Sólo eso le daba un contenido a la idea de Estado de derecho, que en principio se mostraba como un concepto vago que podía referirse a cualquier Estado que haya adoptado la ley como instrumento de regulación.

Ahora bien, la ley, enmarcada audazmente en el principio de legalidad, es capaz de subordinar y someter a su imperio a cualquier elemento, objeto y sujeto que se encuentre dentro de su órbita.

---

<sup>5</sup> Ferrajoli, Luigi. (2003). Pasado y futuro del Estado de Derecho. En Carbonell, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismos* (pp. 13-29). México: ed. Trotta.

Instituciones, autoridades, ciudadanos y personas se encuentran determinadas y limitadas por el principio de legalidad. Zagrebelsky explica el alcance del principio de legalidad con el siguiente tenor:

El principio de legalidad, en general, expresa la idea de la ley como acto normativo supremo e irresistible al que, en línea de principio, no es oponible ningún derecho más fuerte, cualquiera que sea su forma y fundamento: ni el poder de excepción del rey y de su administración, en nombre de una superior “razón de Estado”, ni la aplicación por parte de los jueces o la resistencia de los particulares, en nombre de un derecho más alto (el derecho natural o el derecho tradicional) o derecho especiales (los privilegios locales o sociales).

La primacía de la ley señalaba así la derrota de las tradiciones jurídicas del Absolutismo y del *Ancien Régime*. El Estado del derecho y el principio de legalidad suponían la reducción del derecho a la ley y la exclusión, o por lo menos la sumisión a la ley, de todas las demás fuentes del derecho (2007. p. 24).

Pero el problema de este modelo es su carácter cerrado y unidireccional. El Estado tiene el monopolio de la ley, cerrando la posibilidad de integrar a los demás elementos de la sociedad en el diseño de categorías jurídicas que, en últimas, tienen como destinatarios precisamente a quienes quedan por fuera de su formulación. Siendo este un problema central en la concepción del Estado de derecho, la ley no en pocas ocasiones entraba en colisión con la realidad que marchaba en sentido distinto, o, cuando coincidía, la velocidad de cambio de la realidad superaba la velocidad de cambio de la ley.

Ahora bien, aceptando la posición suprema de la ley en el Estado de derecho, cabe preguntar: ¿cuál es la posición que tiene la Constitución en dicho Estado? Sí la ley goza de primacía ¿es dable afirmar en ese contexto que la Constitución es una ley que se distingue de otras únicamente por su finalidad: imponer límites al poder y organizar la institucionalidad y la administración? No hay duda de que la Constitución en el Estado de Derecho tiene una posición privilegiada frente a las demás normas dentro del sistema de fuentes, sin embargo, la función de la Constitución no está apegada a la eficacia de los derechos, reduciendo su actividad a cuestiones formales. Esta es una Constitución eminentemente formal, orgánica y flexible, citando las clasificaciones que propone

García Pelayo<sup>6</sup>. Por ello, el Estado de Derecho ayudó, no levemente, a la invisibilización de lo que era verdaderamente importante, la persona humana.

## **2. El Derecho y el Poder: el escenario del forjamiento de la Constitución**

A propósito de las transformaciones normativas, evidentemente movidas por cambios en las dinámicas políticas, sociales, históricas y culturales, las sociedades modernas, por lo menos las occidentales, nutren buena parte de su discurso político y jurídico en la idea del *rule of law*, esto es, la consolidación de un modelo de Estado en el cual el gobierno ha de someterse al derecho en tanto la supremacía de la ley es la expresión máxima de la voluntad soberana del Parlamento, que dice representar al colectivo social, y que es la base central del constitucionalismo moderno, nacido en la Inglaterra de los Siglos XVII y XVIII (Jaramillo et al, 2018, pp. 228 – 229).

El contar con referentes documentales con pretensión de obligatoriedad, como la Carta de Libertades de 1.100 o la Carta Magna de 1.215, en los cuales se exponen algunas reglas básicas para someter el ejercicio material del poder a presupuestos con aspiraciones normativas, que luego serían trasplantadas a normas constitucionales, permite pensar en la necesidad social de impedir los abusos y limitar los arbitrios del poder a disposiciones positivas consagradas como cartas mínimas de garantías, que requerían ser plasmadas en documentos, no solo por el carácter formal y solemne que pudiera emanar de ello, sino también por la necesidad de contar con elementos de prueba en caso de requerirse contrastar las prácticas con las formas jurídicas nacientes.

Las convulsiones sucedidas en el caso inglés, en el nacimiento formal del Parlamento, conducirán a la necesidad de establecer afirmaciones de derechos y libertades en documentos expresos, en los que se plasmarán presupuestos que hoy parecen obvios, pero que para los años 1.600 no lo eran tanto, como la imposibilidad de demandar impuestos y tributos que no estuvieran debidamente consentidos por el Parlamento, o que ningún hombre libre pudiera ser detenido, encarcelado o juzgado sin órdenes judiciales previas o sin leyes que previamente definieran las contravenciones posiblemente cometidas, o que los tribunales militares no pudieran juzgar a los civiles (Jaramillo, 2018, pp. 177-178), principios que hoy hacen parte de cualquier Constitución

---

<sup>6</sup> García-Pelayo, Manuel. (1985). *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza.

civilizada del mundo, pero a los que no fue fácil llegar, principalmente por la concepción teocrática del poder que se resistía a dar paso a la concepción racional del nascente Estado de Derecho.

La eterna lucha entre el derecho y el poder, entonces, sufre una especie de accidente cuando el poder político, soberano, que se creía por derecho divino una suerte especial de don sobrenatural, pasa a ser teorizado en Hobbes desde el estado individual de naturaleza perverso (*homo homini lupus*), que obliga a afirmar que el dominio del otro se hace, o bien por la fuerza o bien por la astucia, de modo que la ley natural, la violencia entre los seres humanos y el egoísmo, justifican la creación de un poder civil del Estado, visión pre – contractualista que antepone la creación de la ley como una necesidad de conjurar las pasiones negativas de los seres en su estado natural (Jaramillo, 2018, pp. 184 – 185).

Las luchas visibles entre los intereses del Parlamento y la Monarquía, por lo menos en el caso inglés, podrían denunciarse como como un sacrificio de las libertades comunes del pueblo por los choques entre poderes ya constituidos (la Monarquía) y poderes sobrevinientes (Cámara de los Lores), éstos últimos que reclamaban más espacios de visibilidad y de participación en la toma real de las decisiones importantes. No puede dejarse de lado que se trata de un período histórico en el que se empoderan monarquías absolutas fuertes como la española o la francesa, especialmente a propósito de las colonias alcanzadas en ultramar, y que se encuentra en crecimiento un fenómeno político muy interesante, y es el ascenso del Protestantismo, que, en palabras de Weber<sup>7</sup>, poseía un espíritu propio que se orientaba a la acumulación capitalista, y que contribuyó notoria y diferencialmente a la formación de los Estados que derivaron de las colonias europeas (Weber, 2003, pp. 24-25), mientras las colonias protestantes veían con buenos ojos la acumulación individual de capitales, las colonias católicas no, factor socio – cultural decisivo también a la hora de examinar las transformaciones del moderno Estado Constitucional.

Problemáticas centrales como el origen del poder, el papel de la soberanía o los necesarios límites que el derecho habría de imponer a los ejercicios materiales de la autoridad, atravesados por fenómenos como la Reforma religiosa, la expansión y fortalecimiento del mercantilismo capitalista, bien pudieron ser la base de la creación de nuevas visiones teóricas, como la propuesta por James Harrington (1611 – 1677), quien se arriesga a plantear una división de poderes con

---

<sup>7</sup> Weber, Max. (2003). *La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo*. México: Fondo de Cultura Económica.

diferenciación entre las funciones de administración, que por naturaleza estarían asignadas a la Monarquía, y unas de carácter legislativo, asignadas al Parlamento, capaz de establecer instrumentos directos que facilitaran la administración del reino, como una ley agraria capaz de asegurar el equilibrio en la propiedad de las tierras y el acceso a la participación ciudadana mediante el voto, obviamente no universal (Jaramillo, 2018, pp. 199 – 201).

Ya desde Nicolás de Maquiavelo había quedado claro que las verdaderas razones de Estado se circunscribían a la conservación del poder político, incluso valiéndose de medios tan humanos como la conquista, la violencia, la suspicacia a la hora de designar ministros o el vasallaje, medios que son utilizados en todos los sistemas de poder para justificar y mantener las relaciones de dominación, pero que solo en el marco del Constitucionalismo moderno encuentran talanqueras racionales como los presupuestos propios del debido proceso, o las reglas básicas del derecho a la resistencia, que no es otra cosa que los fundamentos mismos del equilibrio de poderes y el ejercicio de las libertades básicas individuales, que luego se traducirían en derechos civiles y políticos, transversales en las Constituciones contemporáneas.

La historia del Constitucionalismo se remontará, después de la Revolución Gloriosa de Inglaterra, a los antecedentes del Constitucionalismo norteamericano, profundamente marcado por las persecuciones y las guerras religiosas, que incidieron directamente en la idea de la formación de una nueva estructura social, política y cultural diferente a las colonias de ultramar reclamadas por las potencias europeas. Para Matteucci, citado por Jaramillo<sup>8</sup> (2018, pp. 309 – 310), el Constitucionalismo norteamericano partirá de la idea de crear algo nuevo a las estructuras sociopolíticas europeas, en buena medida gracias a la pluralidad religiosa, lo que permitiría pensar en un espectro más amplio de libertades individuales, que requerirían consagrarse positivamente con una perspectiva mucho más amplia que simples antídotos de resistencia entre parlamentos y monarquías, para pasar a convertirse en verdaderos límites al poder de las autoridades.

En tal sentido, la idea que las autoridades, en principio, el Rey y sus ministros, estaban sujetos a ciertos límites y controles, y que, a su vez, los ciudadanos contaban con libertades y derechos, es

---

<sup>8</sup> Jaramillo Pérez, Juan Fernando, García Villegas, Mauricio, et al. (2018). *El Derecho frente al poder. Surgimiento, desarrollo y crítica del Constitucionalismo moderno*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales – Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina UNIJUS.



una clara muestra de la racionalización del poder político, mediante instrumentos que tuvieran una connotación política de la cual dependiera el espectro jurídico de los nacientes Estados, lo que explica la importancia del Constitucionalismo en los Estados modernos, como el principal instrumento racional para el control de los poderes públicos, a propósito de la idea de los pactos documentales, tan útiles en el marco del positivismo jurídico, que realmente cumplieran la función de servir de límites materiales al ejercicio del poder. Este equilibrio de poderes, esencial en los Estados modernos, parte desde el momento mismo en que se genera un reconocimiento especial del papel de las cartas constitucionales en los escenarios jurídicos occidentales. Por ejemplo, en Estados Unidos, la Constitución de 1787 ya “había recogido en su seno la doctrina de la separación de poderes planteada por Montesquieu, consistente en darle a los órganos del Estado funciones separadas de control” (Zeballosf, 2018, p. 20)<sup>9</sup>.

Será con la Revolución Francesa que el poderío real de la burguesía adopte el discurso de las libertades y los derechos individuales como verdaderos presupuestos políticos y jurídicos, primero con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, luego con su incorporación en un texto constitucional, en el que se establecerían sólidas bases del Estado de Derecho como se conoce en la actualidad. Aunque el modelo constitucional francés de 1791 adopta una Monarquía Constitucional, es notorio el espíritu del constitucionalismo liberal y moderno, bajo presupuestos como la soberanía nacional, el reconocimiento de libertades y derechos individuales y las reglas básicas de la separación y el equilibrio de poderes, no obstante que aún no contempla la opción del voto universal y directo, principalmente por cuanto no hay una idea real de la igualdad material, aunque formalmente sí hubiera sido consagrada como principio dentro de la ya citada Declaración, la cual, obviamente, es excluyente y selectiva (Jaramillo, et al, 2018, pp. 508 – 510).

Con el desarrollo de las ideas liberales expuestas por grandes ideólogos como Rousseau o Montesquieu, el Constitucionalismo se impregna de una filosofía contractualista, a pesar de que las luchas intestinas de la sociedad francesa, durante los años que siguieron a la Revolución del 89, “darían lugar a que el constitucionalismo francés no tuviera bases realmente democráticas” (Jaramillo, 2018, p. 525), lo cual parece en la actualidad un contrasentido, en la medida en que,

---

<sup>9</sup> Zeballosf-Cuathin, Adrian. (2018). Supremacía constitucional y bloque de constitucionalidad: el ejercicio de armonización de dos sistemas de derecho en Colombia. *Revista Pensamiento jurídico* (47), pp. 13-42.

hoy por hoy, se entiende que Constitución y Democracia son conceptos políticos que van de la mano, pero que no siempre hicieron parte de un mismo discurso.

Aunque todavía tardaría mucho en confeccionarse y consolidarse la idea de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, los grandes epicentros de la modernidad constitucional, Inglaterra, Estados Unidos y Francia, ofrecieron a Occidente un ideario de Estado que contara con una posibilidad real de establecer límites a los posibles abusos del poder mediante documentos expresos, pero que además tuvieran la posibilidad de ser reclamados judicialmente, con principios como la separación de poderes, la soberanía como fenómeno político y la consagración de un sistema político y económico enmarcado en un escenario de derechos, libertades y responsabilidades previstas por el ordenamiento jurídico. En tal sentido expone Bastidas<sup>10</sup>:

Se trata de un Estado constitucional, republicano y democrático, con cuatro elementos claves, como una res pública que ha roto con el tipo del reino dinástico, con un republicanismo democrático entendido como soberanía del pueblo y Constitucional en el sentido de tener un documento constitucional formal, ley fundamental que legitima y limita el poder estatal creada normalmente por una asamblea constituyente y que reclama una prioridad frente a otras leyes, con estructura basada en la división de poderes y un catálogo de derechos fundamentales; moderno en el sentido territorial de la sociedad de masas individualizada (Bastidas, 2009, p. 429).

### **3. El Estado Constitucional de Derecho**

En contraste, las falencias y deficiencias propias del Estado Legislativo tratarán de resolverse en el Estado Constitucional de Derecho. En este modelo de Estado el derecho sufre unas alteraciones sustantivas importantes, como la incorporación de nuevas formas jurídicas y el perfeccionamiento de los métodos de interpretación y aplicación del derecho. Ese derecho dúctil, como lo señala Alberto Alcalá<sup>11</sup>, incorporó nuevos elementos que le permitieron diferenciarse y superar al viejo Estado legislativo.

---

<sup>10</sup> Bastidas Mora, Patricia. (2009). El Estado Social y Democrático de Derecho. En Marquardt, Bernd (Ed.), *Constitucionalismo Comparado*. Bogotá Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

<sup>11</sup> Alcalá, Alberto. (2011). *Interpretación jurídica y neoconstitucionalismo*. Bogotá: Universidad Autónoma de Occidente.

El “Derecho por principios” es el origen del *diritto mitte*. La ductilidad que pregona el derecho actual tiene que ver con la inclusión -en los sistemas jurídicos occidentales posteriores a la segunda guerra mundial- de valores y principios a los que la actuación ordinaria del legislativo también ha de ajustarse. Este hecho supone la “constitucionalización de los derechos y principio de justicia” y determinó el “correlativo final de la omnipotencia de la ley”, tan reivindicado por el antipositivismo ante la situación de crisis en la que estaba inmerso el positivismo legalista. Todos estos acontecimientos políticos y jurídicos impulsaron el tránsito del legalismo (que, recordemos, había desbordado al nacionalsocialismo en las primeras décadas del siglo XX) hacia el constitucionalismo contemporáneo. Al mismo tiempo, un reemplazo de esta envergadura desembocó en un cambio en el “modelo de Estado de Derecho” que sostiene a nuestros sistemas democráticos: y el Estado de Derecho legislativo decimonónico (legalismo como teoría jurídica) cuya vigencia se extendió al siglo XX, fue sustituido por el actual Estado Constitucional de Derecho (constitucionalismo), que es el moderno de Estado de Derecho con el que actualmente operamos las Democracias modernas (pp. 75-77)

Por su parte, Prieto Sanchís<sup>12</sup> llama a ese nuevo derecho *constitucionalismo de los derechos*. La finalidad del Estado constitucional de derecho y del constitucionalismo de los derechos es garantizar la vigencia de la Constitución y la eficacia de los derechos humanos y fundamentales. En ese sentido, lo que importa en este nuevo Estado ya no corresponde a categorías formales ni a constructos generales, sino que lo verdaderamente importante va en la dirección de lograr la justicia material y la dignidad de la persona humana. En otras palabras, el Estado Constitucional de Derecho ha cambiado la noción y la percepción del derecho y del Estado, orientando su transformación en distintas direcciones y ámbitos que terminan permeando tanto su estructura como en su contenido, funciones y finalidades. “La puesta en marcha de un proyecto de este tipo, ciertamente, exigiría, en las condiciones actuales, una renovada aproximación al constitucionalismo como instrumento de autocontención política, económica y ecológica, de desaceleración de la acumulación de poderes y de reconstrucción de la solidaridad entre los miembros más débiles de la sociedad” (Pisarello, 2012, p. 122)<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Prieto-Sanchís, Luis. (2003). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En Carbonell, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismos*, pp. 123-158. México: Trotta.

<sup>13</sup> Pisarello, Gerardo. (2012). Del Estado Social Tradicional al Estado Social Constitucional: por una protección compleja de los Derechos Sociales. En Miguel Carbonell (compilador), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*. México: Comisión Nacional de los Derechos Fundamentales.

Los rasgos o características de este nuevo Estado, partiendo de la prolífica visión de Prieto Sanchís, pueden resumirse de la siguiente manera:

1. *La supremacía constitucional y su fuerza normativa.* Dentro de la jerarquía normativa la Constitución se posiciona en la cúspide, irradiando de validez a las demás normas del ordenamiento jurídico. La constitución es una norma, pero no una norma simple, sino una norma con fuerza superior que condiciona la realidad misma. Así pues, la Constitución, producto del poder constituyente originario, deja de ser simplemente una carta política de buenas intenciones para erigirse como la norma fundamental de todo el ordenamiento jurídico.

2. *La rematerialización de la Constitución.* La Constitución del Estado Constitucional de Derecho incorpora un nuevo contenido tanto formal como sustancial. La Constitución se revitaliza, sumando a su contenido formal un contenido material distinto y extenso, representado en categorías morales novedosas: valores, principios, derechos humanos y fundamentales son el sustrato material que se rescata de un iusnaturalismo que ahora resucita para dotar de legitimidad al derecho en su conjunto. Ese contenido axiológico es precisamente lo que la hace diferente.

3. *La garantía judicial de la Constitución.* La consecuencia de la supremacía constitucional es la garantía judicial de la Constitución. Dicha garantía se concreta en los mecanismos que la propia Constitución establece para su protección, como puede ser, por ejemplo, el control de constitucionalidad (concentrado y difuso) desarrollado en principio por los jueces. Pero la garantía judicial no solo tiene que ver con la defensa de la Constitución, sino también con su aplicación en función de la materialización de los derechos que ella contiene y garantiza.

4. *Rigidez constitucional.* No puede la norma suprema admitir cambios sustanciales provenientes de los poderes del Estado sin mayor restricción. Por ello los procedimientos de reforma requieren de procedimientos complejos que no pueden ser tan inflexibles que hagan de la Constitución algo obsoleto ni tan flexibles que puedan manipularla fácilmente. La rigidez otorga estabilidad y permanencia a la Constitución y la protege de una eventual sustitución (Prieto-Sanchís, 2003, pp. 25-32).

Estas características relacionan al Estado y a la Constitución en una simbiosis inescindible, a tal punto de ubicar en esa relación a la Constitución como el instrumento esencial dentro de la organización del Estado constitucional. El modelo de Estado Constitucional de Derecho representa “la óptica o la mejor forma de organizar la sociedad política” (Prieto Sanchís 2013, p. 32). La Constitución determina tanto el modelo de Estado como su organización. En este Estado, la Constitución se concibe como la norma fundamental, queriendo significar con esa afirmación que el Estado y su actividad se somete a su poder por completo. La supremacía constitucional no significa simplemente una jerarquía superior frente a otras normas, significa también la posibilidad de aplicarse directamente cuando se presenta un vacío normativo, o cuando, existiendo la norma, su aplicación debe adecuarse a realidades distintas, por lo que necesariamente debe interpretarse a la luz de la Constitución para dotarla de un nuevo contenido y significado.

Dicho contenido (valores, principios, derechos humanos y fundamentales) busca no solo nutrir a la Constitución de otros elementos para hacerla más robusta, sino efectivamente materializar esos contenidos en los escenarios donde se presentan controversias de alcance constitucional. Pero la aplicación de la Constitución no se da como lo pretendía el Estado legislativo, en el que la garantía de los derechos se consideraba cumplida por el mero reconocimiento formal y su efecto simbólico, sino que, en el Estado constitucional, la garantía de los derechos solo se considera cumplida cuando se extrae la letra del texto y se la lleva a la solución del caso concreto. Y cuando no existe formalidad que reconozca directamente los derechos, la Constitución suple ese vacío aplicándose directamente por el juez constitucional. A esto Prieto Sanchís lo denomina “la garantía judicial de la Constitución”.

Zagrebelsky, en su obra *El Derecho Dúctil*, siguiendo la línea de Prieto Sanchís, identifica otros rasgos que son propios del Estado Constitucional y que lo distinguen de la idea del Estado de derecho decimonónico. Estos rasgos son esencialmente cuatro y tienen que ver con cambios estructurales en la relación Estado - derecho:

1) *Cambios en relación con la ley, la Administración y los ciudadanos*. La fuente principal del derecho ya no es la ley. La ley pierde la importancia que tenía en el Estado de derecho para situarse como un instrumento más en el cumplimiento de los fines del Estado. Ahora la Constitución subordina todo el ordenamiento jurídico y a toda la institucionalidad, entendiendo por ésta el

conjunto de autoridades, competencias y funciones que tienen como tarea hacer posibles los fines esenciales del Estado. Todas las normas que integran el ordenamiento jurídico solamente serán aplicables si, y sólo si, tienen conformidad con la Constitución. Por esta razón las normas necesitan controlarse para evitar una eventual agresión a la Constitución y a los derechos humanos y fundamentales. El control tiene que ver tanto con la determinación de la validez de las normas como con la garantía de los derechos fundamentales de las personas, y para esta tarea necesariamente debe rescatarse a una autoridad que el Estado de derecho había subvalorado, el juez. En resumen, la eficacia de los derechos de los asociados en el Estado constitucional de derecho ya no depende del legislador y la ley como del juez y la Constitución.

2) *La reducción de la generalidad y abstracción de las leyes* es otro cambio que sufre la ley, estamos en la era de la “pulverización del derecho legislativo” dice Zagrebelsky, esto debido a que el legislador (ordinario o extraordinario) debe desarrollar la Constitución con la mayor especificidad posible. La Constitución es la que goza de generalidad y abstracción, no la ley; por lo tanto, la ley y/o cualquier otra norma que la Constitución haya validado deben acercarse, en lo posible, a una marcada concreción, que dependerá, en últimas, de las realidades que quiera cobijar. Hay que recordar en este aspecto que como la Constitución ha reconocido nuevos sujetos de derechos y con ello nuevos “derechos” (por ejemplo los derechos especiales indígenas), las normas deben corresponder a esas particularidades, es decir, lo que se necesita en un derecho particularizado.

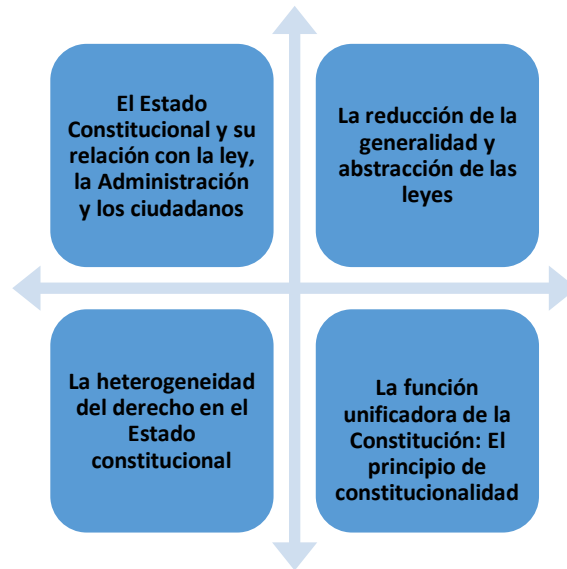
3) *La heterogeneidad del derecho en el Estado constitucional.* En relación con el numeral anterior, en el Estado constitucional de derecho se encuentran coexistiendo varios sistemas de derecho, conformando, como dice Zagrebelsky, “ordenamientos menores” con “gobiernos particulares” que se resisten a permanecer bajo la sombra de derecho del Estado. Lo anterior rompe el paradigma de homogeneidad que había establecido el Estado de derecho; ese monismo legislativo decae en compañía del principio de legalidad, para dar paso a formas jurídicas diversas aplicables a realidades también diversas y complejas. Pero eso no sucede solamente en el orden interno, en el Estado constitucional también se abre paso un derecho que en principio es externo a la realidad jurídica local y que termina ingresando al orden local por autorización de la Carta, conformando así un bloque sustantivo y procedimental. Este proceso hace parte del proceso de globalización del derecho.

4) *La función unificadora de la Constitución: El principio de constitucionalidad.* La reproducción desenfrenada del derecho en todos los niveles particularizó el derecho y lo hizo de alguna forma inestable y contradictorio. Tal dispersión legislativa representaba una amenaza al principio de armonización y seguridad jurídica, por lo que era necesario dotarlo de uniformidad y coherencia. El principio de constitucionalidad promueve una armonización normativa, que autoriza, después de un análisis completo de la norma, permitirle o no un lugar dentro de ese ordenamiento constitucional. El propósito de este modelo es validar cualquier disposición que amenace o vulnere la norma superior, ya que al considerar a la Constitución como “fuente de fuentes” o “norma de normas”, la supremacía que la envuelve no admite la existencia de normas contrarias a sus mandatos (Zagrebel'sky, 2013, pp. 34-41).

De esa manera lo concibe García Pelayo, cuando explica que una característica del concepto racional normativo de la Constitución es la despersonalización de la soberanía:

(...) Esto nos lleva a otra característica del concepto racional de la Constitución, a saber: la despersonalización de la soberanía y la afirmación de la Constitución como soberana. En efecto: si la soberanía es el poder de mandar sin excepción, y si todas las facultades de mando son tales en cuanto que son expresión y se mueven dentro del ámbito de la Constitución, es claro que la Constitución es soberana, puesto que todos los poderes de mando lo son en virtud de ella (2010, p. 36).

Así, la Constitución, más que texto primario de una sociedad racional, moderna y positiva, pasa a convertirse en un factor dinámico vivo, real y plagado de pretensiones políticas: servir de instrumento de racionalización del poder en las sociedades y límite legítimo a su ejercicio, fijar principios y reglas para un adecuado desarrollo político y canalizar las pretensiones valorativas de las sociedades en conjunto, en torno a principios éticos y morales superiores, como la justicia, la solidaridad, la igualdad, la soberanía y la democracia.



**Figura. Rasgos esenciales del Estado Constitucional según Zagrebelsky.**

#### **4. El Estado Constitucional de Derecho en Colombia**

Hablar, en estricto sentido, de Estado Constitucional de Derecho en Colombia, es hablar de un concepto aún en formación, podría decirse inacabado. Quizás la primera experiencia que se tiene de un documento formal con pretensiones de germen constitucional se remonta a las Capitulaciones Comuneras de 1781, que si bien no pasaban de reclamos para la reducción de impuestos y proclamas en contra de un mal gobierno, sí tenían la intención de establecer las bases de un ejercicio político propio de organización que se escindían de las formas coloniales. Tal vez un poco por ello se produciría la agresiva reacción de las autoridades virreinales en contra de los líderes populares más visibles de la gesta Comunera. Como menciona Cárdenas García<sup>14</sup>,

No es lo mismo negarse a obedecer la Ley que dictar o sugerir mandatos de orden coactivo y coercitivo y esto último fue lo que quisieron los comuneros en el texto de casi todas las

<sup>14</sup> Cárdenas García, Jorge. (1979). *Las Capitulaciones de Zipaquirá. Boletín Cultural y Bibliográfico*. Bogotá: Publicaciones Banco de la República, Vol. 16, Num. 03. Disponible en: [https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin\\_cultural/article/view/3682/3809](https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/3682/3809).



Capitulaciones presentadas por Berbeo al Arzobispo Caballero y Góngora y a los funcionarios del Real Acuerdo, el 5 de junio en Zipaquirá (Cárdenas, 1979, p. 129).

Las férreas instituciones coloniales del Virreinato de la Nueva Granada, propias de un sistema político y económico basado en el feudalismo, acompañadas de instituciones socioculturales como el mestizaje y el sistema jerárquico y piramidal de clases sociales, impidieron que en realidad los grupos criollos de incidencia se propusieran la idea de independencia y soberanía nacional, con presupuestos como los previstos en los procesos revolucionarios burgueses europeos, en los que los textos constitucionales tuvieron una relevancia preponderante. Sin embargo, las instituciones coloniales perdurarían hasta los años de la primera etapa independentista, en parte gracias a que las élites criollas no le dieron la suficiente relevancia al contenido material de las Capitulaciones Comunerías, que en realidad planteaban una transformación estructural en las condiciones sociales de la Nueva Granada<sup>15</sup>.

Empero, la división entre las élites, la escasa visión de Estado y la reproducción del pensamiento excluyente entre castas sociales fueron factores que permitieron que las estructuras virreinales pudieran sostenerse, incluso al punto de sacrificar a los referentes populares más cercanos a los sectores más bajos de la sociedad. Como señala Castro<sup>16</sup> en un texto ya clásico, “las élites criollas por su parte siguieron sosteniendo gran parte de sus privilegios hasta el final del período colonial (1810) e incluso hasta la primera fase independentista (1816) que se vieron alteradas por la invasión del Ejército Expedicionario comandado por Morillo” (Castro, 2009, p. 152).

La dispersión de textos constitucionales en las diferentes provincias, cada una con un modelo político diferente, como la Constitución de Cundinamarca de 1811, que propugnaba por una

---

<sup>15</sup> Al respecto, Antonio Caballero hace saber que el nombre de Capitulaciones se produjo históricamente, no porque se tratase de una rendición o una capitulación de los Comuneros hacia las fuerzas virreinales, sino porque el documento completo de exigencias y reclamaciones a las autoridades coloniales estaba dividido en Capítulos, que establecían una idea de pacto político, en la cual el gobierno virreinal aceptaba reconocimiento político a los insurrectos, además de otorgarles indultos, y también cedía en aspectos políticos y económicos, como la reducción de impuestos, aspecto central de lo que simbolizó el movimiento comunero, que duró 3 meses desde su salida de tierras santandereanas hasta su llegada a Zipaquirá; estos y otros aspectos narrados de manera muy fácil y próxima al lector en su obra: Caballero, Antonio. (2018). *Historia de Colombia y sus Oligarquías*. Bogotá: Ministerio de Cultura, Biblioteca Nacional de Colombia.

<sup>16</sup> Castro, Óscar Javier. (2009). Del Virreinato de la Nueva Granada a la primera fase independentista. Fragmentación del poder e Independencias (2009). En Marquardt, Bernd (Ed.), *Constitucionalismo Comparado*, Pp. 141-168. Bogotá Universidad Nacional de Colombia.

Monarquía Constitucional, o la de Cartagena, que era claramente independentista, así como las demás Cartas redactadas por las élites regionales durante el primer período de la emancipación de España, estarían lejos de alcanzar la pretensión de convertirse en una verdadera Constitución con alcance nacional, no obstante que la mayoría de textos elaborados contaban con algunos elementos comunes, como el respeto de ciertos derechos y libertades individuales aunque no generalizados ni universales, excluyendo de todo tipo de participación política, por ejemplo a mujeres, hombres no libres y personas sin alfabetización o sin renta, aspectos que calarían hondamente en la construcción de las identidades regionales y nacionales de las generaciones venideras.

Cabe aquí la crítica acerca del tan mencionado Bicentenario de la Independencia, cuando lo cierto es que entre 1810 y 1819 la Nueva Granada, a pesar del resquebrajamiento de las principales instituciones coloniales del Virreinato, la dispersión de poderes, la ausencia de un proyecto de identidad nacional en torno a la configuración de un verdadero Estado libre, soberano e independiente, y las pugnas entre élites excluyentes, dificultaron los avances que se ofrecían por parte de los modelos políticos foráneos, más bien permitiendo la exacerbación de conflictos locales y regionales que incluso hicieron un poco más fácil la tarea de la Reconquista española, que no contaba con la decidida participación que Inglaterra tendría en las luchas emancipadoras posteriores, y que permitirían, entre 1819 y 1824 más precisamente, desarrollar una decidida fase independentista con el proyecto de la Gran Colombia (Castro, 2009, p. 165).

Aspectos determinantes en la ausencia de un proyecto de identidad nacional pueden verse en la escasa o casi nula participación de las mujeres en los espacios de representación y participación política, en la configuración de un modelo patriarcal y plutocrático y en la escasa materialización de las libertades teóricas propugnadas en avanzados textos constitucionales que pretendieron ser implantados en los años subsiguientes a la declaración definitiva de independencia de España. La idea transversal evidenciada en el texto de la Constitución de Cúcuta de 1821, por ejemplo, da cuenta de los postulados centrales del liberalismo político clásico con marcada influencia del pensamiento masón, recapitulando los valores burgueses de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, no obstante que ésta última fuera eminentemente formal, además de incluir presupuestos básicos como la división de poderes públicos, la organización territorial y las funciones orgánicas y los límites de cada una de las autoridades instituidas.

Por su parte, la idea del Contrato Social liberal es claramente visible en el texto de la Constitución de 1830 cuyo artículo primero señalaba expresamente que “*La Nación colombiana es la reunión de todos los colombianos bajo un mismo pacto político*”<sup>17</sup>, bajo premisas homogeneizadoras de sociedad, como la consagración de la soberanía en cabeza de la Nación, la religión católica como religión única y oficial o el voto censitario, darían cuenta de un modelo formal que pretendía cumplir con las bases políticas de un texto superior al restante ordenamiento jurídico, pero sin que tuviera la pretensión real de ser normativa vinculante y obligatoria, con fuerza de Ley material, lo que permitiría que durante los años subsiguientes a la disolución del proyecto de la Gran Colombia, las inestabilidades políticas y las luchas intestinas en las regiones terminaran por verse reflejadas en la imposición de modelos constitucionales endebles, de escasa duración y permanencia, y que fueran fácilmente susceptibles de alterarse de acuerdo con la visión de los caudillos decimonónicos que irrumpieron en la historia nacional, como lo relata en su libro “*Cartas de Batalla*” el profesor Hernando Valencia Villa, en el que sostiene la idea de que las transformaciones constitucionales en Colombia han sido en realidad los resultados de las tensiones políticas de las élites gobernantes en el país, más que verdaderos pactos sociales por la convivencia.

Durante el intento político de convertir a Colombia en un modelo federado (1863 – 1885), con todo lo que ello implicaba, como la aproximación del modelo jurídico nacional a las formas propias del derecho anglosajón<sup>18</sup>, sacrificando en parte los postulados propios del positivismo jurídico de la Europa continental por arriesgarse a crear un sistema más pragmático a la usanza del derecho consuetudinario, la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, promulgada en Rionegro el 8 de mayo de 1963<sup>19</sup>, continuó impregnada de una filosofía liberal clásica, contando en esta oportunidad con la reafirmación del principio de la abolición de la esclavitud (“*Artículo 12: No habrá esclavos en los Estados Unidos de Colombia*”), quizá uno de los aspectos más

---

<sup>17</sup> Constitución Política de 1830, tomada de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13692>

<sup>18</sup> Al respecto se resalta el trabajo de Sánchez Ramos, Juan Darío. (2009). Aproximación al pensamiento jurídico en los Estados Unidos de Colombia 1863 – 1885. En Marquardt, Bernd (Ed.), *Constitucionalismo Comparado*, pp. 307-333. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. En esta obra se aborda el problema de la transformación de las formas jurídicas en Colombia bajo una metodología arqueológica, que se preocupa por analizar el contraste entre las prácticas jurídicas y las concepciones del derecho adoptadas por las élites regionales que llegaron a gobernar antes y durante el llamado Olimpo Radical, período en que se intentó hacer de Colombia un Estado Federado.

<sup>19</sup> Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863, tomada de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13698>

controversiales a propósito de las pugnas regionales entre las facciones esclavistas, conservadores, por lo general católicos, terratenientes y latifundistas, y los abolicionistas, claramente influenciados por el pensamiento radical y la masonería, altamente incidente en la transformación de las instituciones sociales y políticas del país.

Será éste un primer período que puede señalarse de aproximación a la Justicia Constitucional. A propósito de la configuración federalista del Estado, varios textos regionales se promulgarían con intención de servir de Constituciones locales, algunas de ellas de talante más conservador que otras, pero permitiendo en todo caso que se creara un incipiente control de constitucionalidad, principalmente en temas orgánicos y funcionales del Estado, aunque dejando en un segundo plano la relevancia de los derechos civiles y políticos, por la primacía que tuvo el control constitucional en materias más cercanas a las competencias y la organización del Estado federado antes que los derechos individuales de los ciudadanos<sup>20</sup>.

Empero, la llegada al poder de los máximos representantes de la llamada Regeneración Conservadora sería un punto de inflexión importante para la Historia del Constitucionalismo colombiano. A partir de entonces, y por los próximos 105 años, Colombia tendría un texto constitucional muy propio de las sociedades positivistas jurídicas, con visos de ser el documento por excelencia para consolidar un modelo de Estado nacional a pesar de las profundas diferencias y heterogeneidades de la población que habitaba el territorio nacional. Como reacción al empoderamiento de los poderíos locales y regionales, el proyecto conservador de la Regeneración de 1886 se encargó de proyectar un modelo de Estado homogéneo, centralista, conservador, confesionalista, férreamente presidencialista, que le otorgaba incluso al Presidente de la República la potestad de designar a los gobernadores de las entidades territoriales, antes Estados de la Federación, ahora departamentos, intendencias y comisarías, con lo que se pretendía servir de instrumento jurídico y político para la unidad de la Nación<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Camargo Cerón, Camilo Andrés. (2009). Justicia Constitucional en el alto liberalismo hispanoamericano, el ejemplo de la Nueva Granada (1853-1860). En Marquardt, Bernd (Ed.), *Constitucionalismo Comparado*, pp. 255-306. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

<sup>21</sup> Pérez Zafra, Diana Isabel. (2009). El derecho a la libre expresión en la Historia Constitucional Colombiana. En Marquardt, Bernd (Ed.), *Constitucionalismo Comparado*, pp. 355-388. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

El texto constitucional de 1886, con algunas reformas posteriores, serviría de base para consolidar un modelo de Estado Constitucional de Derecho, formalista, positivista, homogéneo, cerrado y alejado de los ciudadanos, y durante más de un Siglo, el lenguaje de la Constitución se anquilosó en las Facultades dogmáticas de Derecho de las universidades, en los salones inaccesibles del Congreso y en las acartonadas academias de juristas, muy cercanos a la letra y al texto, pero muy lejanos de la realidad material y de la sociedad que reclamaba con urgencia el reconocimiento real y material de las pretensiones de justicia, libertad, democracia y paz, valores que solo estaban en las letras muertas de los textos, pero que parecían tan lejanos en momentos en que el país se debatía entre la guerra, la cooptación mafiosa del Estado colombiano por las redes organizadas del crimen, la corrupción partidista y clientelista de las élites políticas tradicionales, que sacaban para sí el mejor provecho de un Estado gobernado al amparo del permanente estado de sitio, promovido desde el artículo 121 de la vetusta Constitución de 1886.

Este panorama empezaría a cambiar, lenta pero decididamente, con el proyecto de renovación constitucional que se dio en 1991, del cual deriva la Constitución Política que, con variadas y numerosas reformas, nos rige en la actualidad, texto constitucional que, con todos sus problemas de fondo y forma, sigue siendo un referente para la región y uno de los textos que recoge las principales características de ese modelo constitucional progresista enarbolado por el Estado Social de Derecho, texto aún en proceso de dinamización e interpretación, siendo un escenario propicio para nuevos y prolongados debates en torno a la figura del Constitucionalismo global, garantista, participativo, multidimensional y rico en cuanto a derechos y libertades se refiere.

## **Conclusiones**

El Estado Legislativo de Derecho, un Estado caracterizado por la unidireccionalidad e imperatividad de la ley, ubica a esta última en una posición prevalente frente a las demás normas del ordenamiento jurídico. La ley es, así, la fuente primera del derecho. La racionalidad que caracteriza este modelo de Estado le otorga a la ley cierta supremacía, por la sencilla razón que es una obra del pueblo, por lo tanto el pueblo, como soberano, la ha construido a su semejanza. Este ejercicio de despersonalización de la soberanía hace que todo sujeto y realidad se subordine completamente a la ley. Con ello se consolida el principio de legalidad, principio que indica la

observancia plena a este tipo de formalismo jurídico. A la vez, el criterio determinante en este modelo es la validez: si el derecho es válido debe aplicarse sin más contemplaciones.

Dicho Estado encontrará su decadencia cuando la Constitución, producto de la lucha constante entre el poder y el derecho, adquiere un valor esencial que le otorga la oportunidad de consolidarse como la norma fundamental del Estado. La Constitución suprema será en adelante la fuente de todo el ordenamiento jurídico, a la que debe sujetarse tanto el poder del Estado como el poder del derecho. De la mano de la supremacía constitucional nace el Estado Constitucional de Derecho, Estado que tiene una funciones y finalidades propias, todas ellas al servicio de la justicia. Los derechos estarán de esa forma en el discurso y la praxis de este Estado.

La Historia del Constitucionalismo colombiano da cuenta de la tradicional pugna por convertir el texto constitucional en el referente político por excelencia de consolidación de un proyecto de Estado, el Estado de Derecho, formal, positivista, homogéneo y claramente marcado por una ideología dominante, la cual se impondría durante más de 100 años en la vigencia de la Constitución Nacional de 1886, que respondía a los paradigmas formales del Estado legislativo.

Con la influencia del constitucionalismo global se teje el Estado Constitucional de Derecho en Colombia. Este nuevo modelo de Estado, con pretensiones de justicia y con las herramientas necesarias para lograr ese fin, posee unas características compartidos con el constitucionalismo de otros estados, entre las que se pueden contar, por ejemplo, la supremacía constitucional, la defensa jurisdiccional de la Constitución, la rematerialización normativa, la eficacia directa de la Constitución y la garantía de los derechos fundamentales. La pretensión última: la justicia material.

## **Bibliografía**

Alcalá, Alberto. (2011). *Interpretación jurídica y neoconstitucionalismo*. Bogotá: Universidad Autónoma de Occidente.

Bastidas Mora, Patricia. (2009). El Estado Social y Democrático de Derecho. En Marquardt, Bernd (Ed.), *Constitucionalismo Comparado*. Bogotá Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Caballero, Antonio. (2018). *Historia de Colombia y sus Oligarquías*. Bogotá: Ministerio de Cultura, Biblioteca Nacional de Colombia.

Camargo Cerón, Camilo Andrés. (2009). Justicia Constitucional en el alto liberalismo hispanoamericano, el ejemplo de la Nueva Granada (1853-1860). En Marquardt, Bernd (Ed.), *Constitucionalismo Comparado*, pp. 255-306. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Cárdenas García, Jorge. (1979). *Las Capitulaciones de Zipaquirá. Boletín Cultural y Bibliográfico*. Bogotá: Publicaciones Banco de la República, Vol. 16, Num. 03. [https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin\\_cultural/article/view/3682/3809](https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/3682/3809).

Castro, Óscar Javier. (2009). Del Virreinato de la Nueva Granada a la primera fase independentista. Fragmentación del poder e Independencias (2009). En Marquardt, Bernd (Ed.), *Constitucionalismo Comparado*, Pp. 141-168. Bogotá Universidad Nacional de Colombia

Constitución Política de 1830. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13692>

Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13698>

Ferrajoli, Luigi. (2003). Pasado y futuro del Estado de Derecho. En Carbonell, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismos* (pp. 13-29). México: ed. Trotta.

García-Pelayo, Manuel. (1985). *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza.

Jaramillo Pérez, Juan Fernando, García Villegas, Mauricio, et al. (2018). *El Derecho frente al poder. Surgimiento, desarrollo y crítica del Constitucionalismo moderno*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales – Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina UNIJUS.

Pérez Zafra, Diana Isabel. (2009). El derecho a la libre expresión en la Historia Constitucional Colombiana. En Marquardt, Bernd (Ed.), *Constitucionalismo Comparado*, pp. 355-388. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Pisarello, Gerardo. (2012). Del Estado Social Tradicional al Estado Social Constitucional: por una protección compleja de los Derechos Sociales. En Miguel Carbonell (compilador), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*. México: Comisión Nacional de los Derechos Fundamentales.

Prieto-Sanchís, Luis. (2003). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En Carbonell, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismos*, pp. 123-158. México: Trotta.

Sánchez Ramos, Juan Darío. (2009). Aproximación al pensamiento jurídico en los Estados Unidos de Colombia 1863 – 1885. En Marquardt, Bernd (Ed.), *Constitucionalismo Comparado*, pp. 307-333. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Weber, Max. (2003). *La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo*. México: Fondo de Cultura Económica.

Zagrebelsky, Gustavo. (2007). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid: ed. Trotta.

Zeballosf-Cuathin, Adrian. (2018). Supremacía constitucional y bloque de constitucionalidad: el ejercicio de armonización de dos sistemas de derecho en Colombia. *Revista Pensamiento jurídico* (47), pp. 13-42.