

Eudoro Echeverri¹

Últimamente se está hablando con mucho énfasis acerca del “Neoconstitucionalismo”. La lectura que el desprevenido lector hace, pareciera tratarse de un Derecho Constitucional actual y audaz que enfrenta los desafíos y vacíos que hicieron echarlo de menos en el protagonismo mundial. Sin embargo, es ni más ni menos, lo que otros hemos defendido desde la Academia desde hace un par de décadas sin mucha pretensión y en el anonimato. Razón para apenas ahora referir algunos aspectos relativos a esta seudonovedad.

Empiezo por descomponer el concepto. “Neo” es un prefijo que significa «nuevo» o «reciente». Constitucionalismo fue un movimiento histórico de notable trascendencia que se tradujo en libertad y en el surgimiento del Estado Demo liberal, con su advenimiento en orden cronológico: El Inglés, el Estadounidense y el Francés.

Entienden algunos² que el neoconstitucionalismo es un concepto que explica un fenómeno relativamente reciente al interior del Estado Constitucional, se trata de un asunto escasamente estudiado.

Comparto, no obstante, la apreciación de Miguel Carbonell, acerca de autores

que lo critican como Luis Prieto Sanchís, Juan Antonio García Amado, Carlos Bernal Pulido, “se preguntan si en realidad hay algo nuevo en el neoconstitucionalismo o si más bien se trata de una etiqueta vacía, que sirve para presentar bajo un nuevo ropaje cuestiones que antaño se explicaban de otra manera”. (Subrayado para destacar). Perspectiva desde luego opuesta a la apología de ese discurso y que se halla en el sendero de la crítica que hice al inicio de este tema.

Rodolfo Luis Vigo³, destacó como autores neoconstitucionalistas a Alexy, Ferrajoli, Dworkin, Nino y Zagrebelsky, pero que también podía ampliarse a autores como Pérez Luño, Pietro Sanchis, Peces Barba u Ollero. Se ocupó de algunos riesgos de la constitucionalización y del neoconstitucionalismo, de peligros potenciales o actuales, que incluso llegan a ser visualizados como preocupantes de ese proceso, advirtió que no se trata de descartar esos fenómenos, pero sí mantener una actitud crítica para que el remedio no resulte peor que la enfermedad. Examinó una nómina de consecuencias peligrosas que pueden traer aparejadas la constitucionalización y el neoconstitucionalismo: Sobreinterpretación de la Constitución o “sobrecons-

1 Abogado, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Pereira. Director del Observatorio de Derecho Constitucional.

2 CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. En “El canon neoconstitucional”. Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. Editores. Universidad Externado de Colombia. 1ª. edic. 2010. p. 161 y ss.

3 VIGO, Rodolfo Luis. El Neoconstitucionalismo y la Función Judicial: Límites, riesgos y perspectivas. En “La protección de los derechos fundamentales y la jurisdicción ordinaria. Presente y futuro del Recurso de Casación. IX Encuentro de la Jurisdicción Ordinaria. I Congreso de la Corte Suprema de Justicia. 120 años Corte de Casación de Colombia. 1886-2006. Talleres Nomo Impresores, 2007. p. 183 y ss.

titucionalización”; la irrelevancia o debilitamiento del Poder Legislativo y de la ley; el debilitamiento de la democracia; un nuevo iuspositivismo ideológico constitucional; la des-normativización del derecho; la hipermoralización del derecho; la prescindencia del silogismo deductivo judicial; la prescindencia de la ciencia jurídica; la pérdida de la seguridad jurídica; la jurisprudencia como única fuente del derecho; la supresión o el debilitamiento del Estado; la absorción por el derecho de toda la ética social; el hiperrealismo jurídico; el derecho a-asistemático o aporético; la concreción inconstitucional de “reformas” constitucionales; la politización del poder judicial; el poder judicial como poder administrador; etnocentrismo cultural.

Ahora, enunció y analizó una lista de perspectivas como remedios o terapias que deben asumir quienes detentan responsabilidad social para superar los riesgos anotados: Mejor técnica legislativa; leyes más modestas; más argumentación justificadora en la producción autoritativa de las normas; más estudio y control sobre la jurisprudencia; sistemas jurídicos flexibles; más cultura constitucional; más filosofía jurídica; reformulación de los poderes del Estado; más ética profesional en la función pública; más y mejor capacitación judicial; mejor publicación del derecho vigente; una cultura jurídica premial; self-restraint judicial; el pluralismo y sus límites; la recuperación del Estado y sus competencias.

En las conclusiones pareciera bajar la guardia de todo ese proceso neoconstitucional en el entendido que está decididamente a favor del Estado de Derecho Constitucional, pero que no puede silenciarse que el proceso desencadenado le genera inquietudes, que resulta imprescindible prestarle atención en orden

a procurar su control, introduciendo los cambios estimados como apropiados. “Los autores neoconstitucionalistas son una cita forzosa en aquel debate, más allá de disidencias o coincidencias. En todos los casos el camino será el debate racional pensando con la mayor sinceridad posible en lo mejor para la sociedad a las que nos debemos los que tenemos responsabilidad académica y judicial”⁴.

El discurso en el soporte del cambio para mejorar la sociedad y del Derecho Constitucional como herramienta ampliamente dúctil y conveniente, no requiere a mi juicio de tan eufemistas etiquetamientos, es el hombre en su dialéctica quien determina coetáneo con el avance de los tiempos los ajustes necesarios en las ciencias sociales para enfrentar los desafíos.

Paolo Comanducci⁵, aludió al neoconstitucionalismo teórico como teoría del derecho que aspira a describir los logros de la constitucionalización, explicó el proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos respecto de los existentes antes del despliegue integral del proceso mismo. También se refirió al neoconstitucionalismo ideológico, porque tiende a distinguirse parcialmente de la ideología constitucionalista al poner en un segundo plano el objetivo de la limitación del proceso estatal, que era por el contrario central en el Constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX, mientras se sitúa en un primer plano el objetivo de garantizar los derechos fundamentales. Igualmente se ocupó del neoconstitucionalismo metodológico, disciplina que sostiene al

4 VIGO, Rodolfo Luis. El Neoconstitucionalismo y la Función Judicial: Límites, riesgos y perspectivas... Ob., cit., p. 222.

5 COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización y neoconstitucionalismo. En Ob. cit., p.175 y ss.

menos respecto de situaciones de derecho constitucionalizado, donde los principios constitucionales y los derechos fundamentales constituirían un puente entre derecho y moral.

Para José Juan Moreso⁶, el neoconstitucionalismo no se limita a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente propendiendo por su defensa y ampliación, así entonces se trata de un ideología.

Con relación a Susanna Pozzolo⁷, el término neoconstitucionalismo fue pensado inicialmente para identificar una perspectiva iusfilosófica antiiuspositivista, se convirtió al poco tiempo en un término ambiguo: su extensa y vertiginosa difusión en el léxico de iusfilosofos y constitucionalistas amplió su capacidad denotativa y redujo sus potencialidades connotativas. Se refirió a lo que llamó un primer desliz, indicando el Constitucionalismo en general. Calificó como segundo desliz, término empleado para indicar un modelo de sistema jurídico dotado de características específicas, denominado “Estado Constitucional de Derecho”. A manera de conclusión, señaló: “La propuesta neoconstitucionalista sugiere afrontar estas dificultades garantísticas del constitucionalismo recurriendo a una vía iusnaturalista que, atribuyendo validez moral al derecho positivo, paradójicamente presenta los riesgos del positivismo ideológico. Se trata de una falsa solución y, por cierto, para nada garantista: (el neoconstitucionalismo) afirma que refuerza el derecho positivo y, en cambio, lo debilita atribuyéndole

una pretensión de corrección moral; (el neoconstitucionalismo) crea la ilusión de una perfecta correspondencia entre justo y legal, mortificando la posibilidad de una crítica externa al derecho positivo”.

Reflexionó Alfonso García Figueroa⁸, acerca del neoconstitucionalismo, como una ventana constitucional abierta en el muro formalista. A modo de una forma de hacer honor al planteamiento tendencialmente pragmatista que viene defendiendo de manera implícita, consiste en atender un caso parcialmente real y articular en torno a él de forma por fuerza fragmentaria e imprecisa, algunos de los argumentos que destacó en su trabajo, “de lo que trata es de comprobar si es posible abrir una ventana a la moral en el derecho del Estado constitucional”.

Luis Pietro Sanchís⁹, expresó en alguna de sus conclusiones, que el neoconstitucionalismo, o al menos una de sus versiones más influyentes, conjuga el rechazo a dos tesis o enfoques del positivismo situados aparentemente en niveles distintos: el primero relativo a la separación conceptual entre derecho y moral, el segundo a propósito de la interpretación y de las posibilidades del razonamiento jurídico. “Y hemos mostrado también cómo FERRAJOLI se distancia con más o menos énfasis de esa versión del neoconstitucionalismo”. Añadió preguntándose si era posible mantener un riguroso positivismo conceptual en la línea de Ferrajoli y al propio tiempo aceptar como saludable una teoría de la interpretación y de la función judicial que

6 MORESO, José Juan. Comanducci sobre neoconstitucionalismo. En Ob. cit., p.193 y ss.

7 POZZOLO, Susanna. Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución. En Ob. cit., p.208 y ss.

8 GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica. En Ob. cit., p. 248 y ss.

9 PRIETO SANCHÍS, Luis. Principia Iuris: una teoría del derecho no (neo) constitucionalista para el Estado constitucional. En Ob. cit., p. 275 y ss.

estimula la aplicación directa de la Constitución por encima de lagunas y antinomias, los juicios ponderativos y la visión conflictualista en la línea del neoconstitucionalismo. Otro interrogante que se hizo consistía en si resultaba viable defender el punto de vista externo y simultáneamente apelar a una argumentación racional a partir de contenidos sustantivos como forma de mitigar la indeterminación del derecho, pero también como forma directa de realización del programa constitucional; respondió: “Creo que buena parte del neoconstitucionalismo respondería negativamente (...)”.

Leonardo García Jaramillo¹⁰, expresó que el concepto “neoconstitucionalismo” fue utilizado por primera vez en 1977 por la profesora italiana Sussana Pozzolo, oportunidad en que se hizo referencia a un movimiento teórico que comparte perspectivas en torno a la concepción del Derecho. En Colombia, afirmó, se ha tomado como “nuevo derecho”, acepción usada para explicar los cambios que progresivamente han acontecido con la expedición de la Constitución de 1991, la transformación en las prácticas jurisprudenciales en desarrollo de las garantías, los valores y los principios que inspiran y fundamentan dicho texto y la abundante producción bibliográfica. “(...). ¿Qué es el neoconstitucionalismo? Y ¿Existe en realidad el neoconstitucionalismo o no es más que un neologismo inocuo producto de modas pasajeras? Adelanto que serán respondidas positivamente, por lo que se suscita otra serie de preguntas que deben hacer también parte del trabajo (...)”. (Subrayado para destacar).

10 GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. El neoconstitucionalismo en Colombia: ¿entelequia innecesaria o novedad pertinente? En Ob. cit., p. 312 y ss.

Juan Antonio García Amado¹¹, enumeró diez características señaladas por él como definitorias del neoconstitucionalismo, algunas repetidas en otras, una síntesis es como sigue: Componente material-axiológico de las Constituciones; la Constitución refleja un orden social necesario; las respuestas constitucionalmente posibles deberán estar a cargo de los jueces en general y de los Tribunales Constitucionales en particular; el juez que resuelve esos casos no ejerce discrecionalidad ninguna (Dworkin) o la ejerce sólo en aquellos casos puntuales en que haya un empate entre los derechos o principios constitucionales concurrentes (Alexy); el aplicador de justicia debe poseer la capacidad y el método adecuado para captar las soluciones objetivamente impuestas por la Constitución para los casos de relevancia constitucional, el método es el de ponderación; la Constitución axiológica y el método ponderativo llevan a las Cortes Constitucionales a convertirse en suprainstancias judiciales de revisión, justifican su intromisión revisora aludiendo a su cometido de comprobar que en el caso los jueces “inferiores” han respetado el contenido que constitucionalmente corresponde necesariamente a cada derecho; los fundamentos de ese neoconstitucionalismo son metafísicos y se apoyan en una doctrina ética de corte objetivista y cognitivista, así la argumentación constitucional se tiñe de metafísica adquiriendo visos esotéricos; el neoconstitucionalismo posee tres componentes filosóficos rotundos: ontológico: existe un orden constitucional de valores, epistemológico: las soluciones precisas y necesarias que de ese orden

11 GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Neoconstitucionalismo, ponderaciones y respuestas más o menos correctas. Acotaciones a Dworkin y Alexy. En Ob. cit., p. 369 y ss.

axiológico constitucional se desprenden pueden ser conocidas y en consecuencia aplicadas por los jueces, y en lo político social: el elitismo de entender que sólo los jueces y Tribunales Constitucionales están plenamente capacitados para captar ese orden axiológico constitucional, así los jueces poseen el privilegio político de enmendar al legislador ir excepcionando la ley y justificando en el caso concreto la decisión *contra legem*, que será decisión *pro constitutione*, por cuanto es decisión basada en algún valor constitucional.

Juan Carlos Bayón¹², hacía un interesante interrogante, puede llamarse Estados Constitucionales a sistemas jurídico políticos como los de Australia, con una Constitución que carece de derechos, no obstante, examinado su texto se vislumbran apenas dos derechos y redactados en una forma muy breve, las Secciones 116 y 117 se ocupan de la libertad religiosa y de la igualdad: "Sección 116 [la Libertad religiosa, el Estado Secular] La Comunidad de naciones no hará ninguna ley por establecer cualquier religión, o por imponer cualquier observancia religiosa, o por prohibir el ejercicio libre de cualquier religión, y ninguna prueba religiosa se requerirá como una calificación para cualquier oficina o fideicomiso de beneficencia bajo la Comunidad de naciones". "Sección 117 [la Igualdad de Ciudadanos] Un asunto de la Reina, el residente en cualquier Estado, no estará sujeto en cualquier otro Estado a cualquier invalidez o discriminación que no serían igualmente aplicable a él si él era un asunto del residente de la Reina en el tal otro Estado".

12 BAYÓN, Juan Carlos. Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo. En Ob. cit., p. 411 y ss.

Pero creo que esta discusión ya había sido asumida en el Constitucionalismo de EEUU, cuando Georges Mason se negó a firmar la Constitución Política de Filadelfia de 1789, porque carecía de derechos. Madison en cambio sostuvo que no era necesario, pues bastaba con la división del poder para que habiendo un gobierno legítimo estuviera en la obligación de garantizarlos, apreciación que compartía el politólogo florentino Giovanni Sartori en su libro "Ingeniería Constitucional Comparada". Finalmente estimo que fue en 1791 con las diez primeras enmiendas que la Constitución estadounidense sí ostentó esa categoría de Constitución Política, según el Concepto Racional Normativo de Constitución, al consagra ahora sí derechos.

Añadió Bayón que la Constitución de Nueva Zelanda, dotada de declaración de derechos, pero con un régimen flexible. Esto se explica por su origen anglosajón y por ser una Constitución no escrita. Holanda por carecer de control de constitucionalidad de la ley. Analizada la Constitución Política del Reino de los Países Bajos, cuyo artículo 120 dispone: "El juez no puede juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes y de los tratados". Una norma igualmente polémica es el artículo 140: "Las leyes y restantes reglamentos y decretos en vigor contrarios a las disposiciones modificadas por la Constitución quedarán en vigor hasta que se establezca una regulación conforme con la Constitución".

La Constitución Política del Gran Ducado de Luxemburgo, tiene un artículo muy particular, la interpretación legal es la verdadera interpretación, al estilo del período decimonónico: "Artículo 48. Únicamente mediante ley podrán

interpretarse las leyes con fuerza vinculante”.

Agregó Bayón que en la Constitución de Canadá, el legislador ordinario, con ciertos límites y sujeto a una serie de condiciones, puede hacer valer una ley aún a pesar de que la Corte Suprema la haya considerado contraria a derechos reconocidos en la misma. No obstante el precepto 52.1 reconoce la supremacía de la Carta: “La Constitución de Canadá es la ley suprema de Canadá, y cualquier ley que es incoherente con los comestibles de la Constitución es, a la magnitud de la inconsistencia, de ninguna fuerza o efecto”.

No es la consagración de Constituciones en sí el asunto de preocupación o análisis, el punto es la clase de Constitución, recuérdese por ejemplo la clasificación que hizo Karl Loewenstein consistente en Constitución Semántica, Nominal y Normativa, siendo esta última por supuesto la ideal.

El estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Pereira, Andrés David Moncayo Clavijo¹³, se refirió al neoconstitucionalismo como el “nuevo derecho”, destacado por tres eslabones: La Constitución de 1991, la práctica jurisprudencial de la Corte Constitucional y los nuevos postulados sobre una reforma a la justicia.

Mario Fernando Muñoz Agredo¹⁴, tituló el segundo capítulo de su obra, “Argumen-

tación Jurídica y Neoconstitucionalismo en Colombia. La “moda” de la argumentación jurídica en Colombia”, para tratar este tema, aludió a Von Wrihgt, Chaim Pereman, Obrechts Tyteca, Stefen Toulmin, Theodor Viehweg, entre otros, afirmó que el estudio de dichos autores no resultaba conocido en Colombia, “y su introducción a nuestro país de alguna manera se encuentra asociada a la expedición y promulgación de la carta constitucional de 1991, y a la labor desarrollada por la Corte Constitucional, considerando que con la carta política se introdujo al país, entre otros, el concepto de derechos fundamentales, entendidos estos como “la fase (...)”¹⁵. Añadió luego: “Entonces, en el caso colombiano, no sería desatinado ubicar en surgimiento de la “moda” de la argumentación a partir de la entrada en vigencia de la nueva constitución y de todo cuanto de ella se ha derivado. Pero ello no hay sido gratuito, pues la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, supone la matrícula del Estado colombiano a uno del de Estado constitucional, opuesto al antiguo esquema del llamado “Estado legislativo”¹⁶.

No creo que nuestro subdesarrollo en materia constitucional fuera tan protuberante, desde la pre república fuimos muy intrépidos en la conquista de un decente norte constitucional. Tuvimos la regulación excelsa de un control constitucional a través de un órgano político por conducto del “Senado de Protección y Censura”. Pasando luego a la República con normas de intangibilidad o cláusulas pétreas como la Constitución de 1821, donde además se consagró un lapso de diez años para impedir una reforma a la Carta. Siguiendo con el origen

13 MONCAYO CLAVIJO, Andrés David Juez constitucional: eslabón esencial del propósito neo constitucional. Revista “Espacio Libre”. Universidad Libre. Seccional Pereira. Edición 1, mayo de 2011. p. 75 y ss.

14 MUÑOZ AGREDO, Mario Fernando. Argumentación Jurídica y Neoconstitucionalismo en Colombia. (Reflexiones). Universidad de Nariño. 1ª. edic. 2007.

15 MUÑOZ AGREDO, Mario Fernando. Ob. cit., p. 45.

16 MUÑOZ AGREDO, Mario Fernando. Ob. cit., p. 48.

del Derecho Internacional al estipular en la Constitución de 1863 el Derecho de Gentes para solucionar los problemas

nacionales. Continuando después con la incorporación del Estado Social de Derecho en la Constitución de 1936 en el Acto Legislativo No.1, en América después de México con la Constitución de Querétano de 1917, fuimos colonizadores antes que se diera en Alemania y en Italia con las Constituciones de la segunda guerra mundial.

Tres referentes apenas, como para con jurar el panorama neocolonial de quienes afirman que se lo debemos a protagonistas de otras latitudes.

Tampoco parece científico decir que el neoconstitucionalismo como nuevo derecho, se deba a la Constitución de 1991 y al trabajo, desde luego muy importante en términos generales de la Corte Constitucional. Estos son episodios que deben examinarse en un contexto integral: El pueblo colombiano fue el gestor de la reforma virtual de la Carta al incorporar el mecanismo de hacerlo a través de la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte Suprema de Justicia, a la sazón la guardiana de la Constitución le impartió la bendición en votación apretada y ya en forma oficial permitió hacerlo, y la Corte Constitucional fue protagonista de ese proceso histórico, no fue ciertamente inferior a sus responsabilidades.

Un concepto que me parece más cercano al que defiende del neoconstitucionalismo y menos pretencioso como los defendidos por otras personas, es el de David Martínez Zorrilla¹⁷. Aludió que bajo ese rótulo se hace referencia a cuestio-

nes distintas que distinguió: a veces se usa para dar cuenta de varios cambios acaecidos en los textos constitucionales o en la estructura del ordenamiento jurídico en general; pero en otras ocasiones, a las teorías que dan cuenta de esos cambios; en otros casos, a una ideología subyacente en ciertos juristas y teóricos del derecho quienes valoran positivamente esos cambios (citó a Comanducci y a Carbonell). “En lo que a este trabajo se refiere, simplemente deseo centrar la atención en el neoconstitucionalismo entendido como un conjunto de cambios y transformaciones en los contenidos de los textos constitucionales en las últimas décadas (o, redondeando, en el último medio siglo), que han conllevado también una importante transformación en el papel desempeñado por ésta en el conjunto del ordenamiento, además de ciertos cambios importantes en el plano institucional, como se manifiesta por ejemplo en el margen de libertad del legislador o en el papel de los jueces”¹⁸.

Julián Osorio Valencia¹⁹, respecto a los veinte años de expedición de la Constitución de 1991, anotó que la nueva agenda nacional debe responder por la profundización de la participación ciudadana con valores democráticos (democracia constitucional), para garantía de los derechos fundamentales y para la modernización del aparato productivo en el escenario de una economía de mercado mundial. Añadió en el resumen que la asuntividad interpelante de la producción normativa (parafraseando a Habermas), remitió a considerar contextualmente la pregunta

18 MARTÍNEZ ZORRILLA, David. Ob. cit., p.55.

19 OSORIO VALENCIA, Julián. Neoconstitucionalismo Colombiano: ¿Democracia Constitucional O Autoritarismo Legislativo? Estudio inédito. 2011. Profesor Universidad Libre Seccional Pereira.

17 MARTÍNEZ ZORRILLA, David. Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa. Tesis Doctora. Barcelona, 2004.

¿quién nos garantiza que la producción normativa legislativa y jurisprudencial colombiana se oriente efectivamente a recrear las condiciones para objetivar los

derechos fundamentales que definen los valores y principios del proyecto jurídico político de 1991? El trabajo de este autor fue consecuencia de lo que estimó las falencias y ahora los desafíos a partir de la expedición de la Carta y dentro del neoconstitucionalismo. Por eso al final del texto, afirmó que “la implementación de un enfoque neo-constitucional fundado en la acción comunicativa, al no excluir el universalismo de la economía de mercado de hecho no puede sustraer metafísicamente el reto de articular participativamente la Constitución del 91 y su realización del contexto de economía de mercado mundial. Por este motivo, el uso de la razón práctica en el escenario de la pluralidad de intereses particulares y universales, entraña la dificultad de la unilateralidad de los particularismos o reduccionismos, corriéndose el riesgo de la proclividad al dogmatismo y la intolerancia. Mientras que, contrario al contextualismo, el pragmatismo neoliberal viene reduciendo la modernidad a la modernización, en ejercicio de una racionalidad formal”.

A su turno Juan Carlos Ospina²⁰, aludió al estudio de Norberto Bobbio sobre el neoconstitucionalismo y a los tres tipos de positivismo: 1. Neoconstitucionalismo Teórico: busca describir los logros de la constitucionalización de los sistemas jurídicos contemporáneos, contra

20 OSPINA, Juan Carlos. Neoconstitucionalismo y Constitucionalización del Derecho. En Memorias del 4to Congreso Nacional y 2do Internacional de Derecho Constitucional. Los Principios en el Constitucionalismo Contemporáneo. Universidad de Nariño. Centro de Investigaciones y Estudios Socio - Jurídicos. 13 1 15 de abril de 2008. Pasto. P.40 a 45.

su propio análisis en la estructura y en el papel que en estos sistemas asume el documento constitucional. 2. Neoconstitucionalismo Ideológico: puso en un segundo lugar al poder estatal y le dio un

primer plano a la garantía de los derechos fundamentales; añadió Ospina que aquí el neoconstitucionalismo se asocia con el Derecho Procesal Constitucional, porque una jurisdicción fuerte e independiente, es fundamento necesario para la garantía de estos derechos. 3. Neoconstitucionalismo Metodológico: comprende que puede existir una obligación moral de obedecer la Constitución y las normas que sean acordes con el texto constitucional, además de considerar los principios constitucionales, así como los derechos reconocidos como elementos que conforman el puente entre el derecho y la moral.

Supuestamente al neoconstitucionalismo no le interesa el ejercicio del poder en su dinámica de la división y estructura, una de las categorías que permitió el triunfo de los Constitucionalismos, situación que ciertamente no puede mirarse con tanto desdén. Teóricamente su soporte principal son los derechos humanos, pero no es gran descubrimiento, porque precisamente esta es la otra cualidad del Constitucionalismo, la consagración de un mínimo de derechos y garantías. Así se conformó el Concepto Racional Normativo de la Constitución, conforme al artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789): “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

Manuel José Cepeda Espinosa²¹, acerca de la ponderación de derechos, afirmó que usualmente se asocia con lo que se ha llamado en Colombia el “Nuevo Derecho”, o, “Nuevo Constitucionalismo”, refiriéndose al cambio visible que tuvo lugar

con la Constitución Política de 1991 “en la noción prevaleciente del derecho, y en relación con el lugar y el rol de los jueces y de las decisiones judiciales dentro del sistema jurídico...”.

Carece de sentido constitucional o político, ignorar el ejercicio del poder, éste es un componente vital en la materialización de los fines del Estado. Los derechos en su ejercicio son vana ilusión si el poder no está articulado para su tutela y protección.

Neoconstitucionalismo, sería entonces un nuevo Constitucionalismo, separado del pasado, construido en una perspectiva distinta. Pero sucede que se trata de una adaptación a las condiciones históricas del momento. Esto es sencillamente parte de la dialéctica humana. Casi que algo obvio, lo que cambió sustancialmente fue el nombre. Quizá esta inútil distinción no haya sido tan tomada en serio, como sucedió por ejemplo con el Neocontractualismo, el Neoliberalismo, el Neoconservatismo, el Neomarxismo, etc.

En materia de sentencias, somos pioneros también sin deberles a los del norte y a los del viejo mundo, con la Corte Suprema de Justicia cuando a la sazón ejercía la guarda de la Constitución, produjo sentencias de constitucionalidad condicionada o interpretativas desde 1910.

21 CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. La Ponderación... Ob. cit., p 138.

Por contera, el empuje de los juristas patrios fue motor en la innovación de instituciones políticas importantes, irrumpieron con una jurisprudencia de avanzada y los Constituyentes hicieron otro tanto con reformas significativas. Distinto por supuesto que en los intercambios con universidades extranjeras las ideas fluyeran en el mejoramiento de cultura constitucional.

Hay otros escenarios políticos por excelencia donde el prefijo “neo”, quizá sea más afortunado, como sucede por ejemplo con las ideologías o con los partidos políticos.

El “Liberalismo” tuvo un descollante despertar con John Locke, para citar apenas un corifeo del pensamiento del Constitucionalismo Inglés y su incidencia en el Estadounidense y el Francés. Pero la evolución o adaptación llevaron a otros filósofos de la política establecer unas reglas de juego en el direccionamiento del Estado. Exponentes por ejemplo²² como Keynes, Strachey, Gilbraith, Laski, en sus concepciones sobre la propiedad, fines del Estado, democracia, derechos humanos. En materia de la propiedad, para exponer como muestra este problema eterno del hombre, en el Liberalismo se aceptaba la concepción clásica individualista del Derecho Romano, para el Neoliberalismo en cambio la concepción es solidarista, como aconteció con la reforma constitucional de 1936, además debe cumplir con funciones ecológicas como ocurrió en la Constitución de 1991.

El “Neomarxismo” o “Eurocomunismo” conocido así en Europa, son las nuevas concepciones del socialismo marxista como resultado de los cambios expe-

22 ROZO ACUÑA, Eduardo. Evolución de las Ideas Políticas. Universidad Externado de Colombia. 3ª edic., 1987. p. 261 ss.

rimentados en la sociedad contemporánea, ciencia, tecnologías, desarrollo, división de clases, de las fuerzas productivas y de trabajo. Entre esas figuras²³

del intelecto están Marcuse, Althusser, Poulantzas, Fanon, Gramsci, Togliatti, Mitterand, Carrillo, González, Marchais, Cunhal, Berlinguer.

23 ROZO ACUÑA, Eduardo. Evolución de las Ideas Políticas. Ob. Cit., p. 274 ss.