LOS DESAFIOS DEL NUEVO DERECHO Y EL IMPERIALISMO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

Daniel E. Florez Muñoz.[1]

RESUMEN: *El presente trabajo constituye una aproximación teórica a los fundamentos teóricos del Estado Constitucional y la forma en la que la constitucionalización del derecho -que este implica- ha sido recibida por parte de la doctrina y judicatura colombiana, matizadas al interior de las categorías de Noble sueño y Pesadilla, categorías sugeridas por H. L. Hart para referirse a las reacciones que al interior de la academia jurídica anglosajona suscitaron la proliferación de sentencias que dotaban de contenidos ideológicos a cláusulas como las de la igualdad y la libertad de expresión.*
PALABRAS CLAVES: *Estado Constitucional, Constitución, Corte Constitucional, Constitucionalización del derecho.*

ABSTRACT: *This paper is a theoretical approach to the theoretical foundations of the Constitutional Court and the manner in which the constitutionalization of the right-that it implies, has been received by the Colombian judicial doctrine and, nuanced within categories Noble Dream and Nightmare, categories suggested by H. L. Hart to refer to the reactions within the Anglo-Saxon legal academy raised the proliferation of content sentences who provided ideological terms such as equality and freedom of expression.*
KEY WORDS: *constitutional state, constitution, Constitutional Court, Constitutionalization of law.*

[1]Integrantes del Grupo de Investigación de ***"Filosofía del Derecho, Derecho Internacional y Problemas Jurídicos Contemporáneos"*** y del grupo de Investigación de ***"Derecho al Trabajo y Seguridad Social"***.

I. EL ESTADO CONSTITUCIONAL: ENTRE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO Y EL IMPERIALISMO CONSTITUCIONAL.

La idea de Estado Constitucional[2] ha sido desarrollada principalmente para dar cabida dentro de los constantemente renovados criterios jurídicos[3] a las nuevas demandas sociales y complejas realidades que desde distintas vertientes se elevan al derecho, esto a su turno no podía darse sin subvertir y revolucionar sus propias fuentes y materiales de inspiración. Este cambio copernicano en el mundo del derecho al interior de la tradición continental, impuso un papel renovado y mucho mas dinámico al juez, ampliando el margen de su libertad y por tanto de su responsabilidad social y política (Cifuentes, 2006: xiii), el juez es hoy más que nunca una pieza fundamental dentro del proceso de democratización y respeto de las garantías de las libertades tanto sociales como políticas de los asociados[4]. Esta cualificación del rol del juez en las sociedades contemporáneas, ha permitido pensar que sí el siglo XIX fue el siglo de los parlamentos; el siglo XX, el siglo de los presidencialismos; el siglo XXI será el siglo de la rama judicial (García y Santos, 2004: 96). Por lo tanto el que un día fue el esclavo de la ley, hoy ha tenido que revolucionar sus propias condiciones de existencia en procura de garantizar de forma mas eficaz y concreta los principios democráticos en las sociedades contemporáneas, pero en este proceso necesariamente ha tenido que dejar atrás viejas ataduras y

[2] El cual supone el agotamiento del paradigma del Estado Social legislativo de Derecho, dicho cambio de paradigma se adecua a la celebre caracterización que Thomas Kuhn hace de los contextos de transición de paradigmas: "*la proliferación de articulaciones en competencia, la disposición para ensayarlo todo, la expresión del descontento explícito, el recurso a la filosofía y el debate de los fundamentos*" especialmente los dos últimos los encontramos en la abundante literatura iuspublicista y iusfilosofica de la segunda posguerra. Respecto al concepto y evolución del Estado Constitucional, ver especialmente: Häberle (2001) y Carbonell (2003). Una lectura radicalmente diferente que entiende al nacimiento de la idea del Estado moderno como acto de violencia sacrificial de necesaria renovación paradigmática, ver: Florez Muñoz (2009b). y Moncayo (2004)

[3] La renovación constante del derecho constituye el principal elemento que permitiría a Teubner construir la teoria de la *autopoyesis del derecho*, la cual, desde la teoria de los sistemas entiende al derecho como un sistema que al interactuar con el macro sistema social, redefine constantemente sus propios elementos a partir del lenguaje intra-sistémico, es decir el lenguaje jurídico. Es decir, el derecho se crea a si mismo a partir de su lenguaje y en respuesta de las necesidades y cambios del sistema social. En relación a la renovación de las categorías jurídicas y la *autopoyesis*, ver especialmente: Teubner (2000: 94-143) y Habermas (2005: 143-198)

[4] En relación al transito de la Justicia distributiva de los poderes ejecutivo y legislativo al judicial, ver especialmente: García-Villegas y Santos, (2004: 94), quienes exponen dicha cualificacion del pretor en los siguientes términos: "Confinados como estaban – los jueces – a la administración de Justicia Retributiva, tuvieron que aceptar como dados los patrones de Justicia Distributiva adoptados por los otros poderes. Fue así como la justicia retributiva se transformo en una cuestión de derecho mientras que la justicia distributiva pasó a ser una cuestión política."

descubrir nuevos horizontes al interior de los cuales encontrar nuevas razones y nuevos fundamentos para sus decisiones.

Las fuentes del derecho han sido flexibilizadas, procurando un derecho menos rígido y anacrónico y con miras a un mundo jurídico más constructivo, flexible y dinámico. En el derecho constitucional, el cambio, en síntesis, puede resumirse en lo siguiente: junto al texto expreso de la constitución, antaño fuente indisputada de todo el derecho constitucional, "*hoy en día aparece el juez constitucional, a través de su jurisprudencia, como creador consciente de subreglas constitucionales*[5] *y no simplemente como aplicador pasivo de los textos superiores*" (López, 2006: xix). Todo este cúmulo de cambios y expectativas quedan condensados en la paradigmática frase del magistrado Ciro Angarita, cuando en ocasión de una acción de tutela interpuesta por los vecinos del barrio Vista Hermosa en la ciudad de Cartagena, considera que: "*Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquellos que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela*"[6]; el poder de decir qué es el derecho implica el poder nominador de crear las restricciones o márgenes del poder político[7], por lo tanto toda teoría que pretenda hablar de un monopolio de fuentes deberá dar cuenta de las profundas raíces políticas de su posición.

> El ardor con que se polemiza para conseguir el primer lugar de una u otra fuente jurídica indica ya que no se trata de una cuestión técnica: es el reflejo de una lucha de hondo sentido político, en la que se juega el predominio de una fuerza social respecto de las demás. (López, 2006: xxi).

---

[5] Un riguroso intento de sistematización de las principales subreglas manejadas por la Corte Constitucional entre 1992 y 2004 se encuentran en: Olano (2005: 390-475)

[6] Sentencia T – 406 de 1992. MP: Ciro Angarita Barón. Dicha expresión no da claridad de la postura iusfilosofica adoptada por la Corte Constitucional, ya que pudiera ser leída como defensa de un Positivismo Hartiano, del Realismo Jurídico Norteamericano e inclusive de algunas teorías Neoconstitucionalistas.

[7] Desde una lectura sociológica, la lucha por las fuentes del derecho –o mas bien la lucha *entre* las fuentes del derecho- constituye una batalla por la capacidad de imponer por la fuerza oficial, la visión que determinado sector de la sociedad tiene de la democracia, el Estado y la Justicia. Por lo que constituye sin lugar a dudas un capital social nada despreciable. Al respecto ver: Bourdieu (2000: 155-220) y (2001: 165-225)

A partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, la jurisprudencia constitucional reclama un rol de verdadera fuente al interior del ordenamiento jurídico colombiano[8], en virtud que la nueva Carta representa el ingreso de Colombia al contexto de lo que Bruce Ackerman ha denominado el "*asenso del constitucionalismo mundial*"[9] (Ackerman, 1999), o nuevo constitucionalismo[10], caracterizado por la defensa activa de los derecho fundamentales[11], una amplificación de las potestades de los jueces, especialmente de los tribunales constitucionales[12] y un pronunciado acento en el modelo argumentativo de aplicación del derecho[13]. Todo esto, naturalmente, acompañado por el efecto irradiador de la constitución en la totalidad del ordenamiento jurídico, redefiniendo la naturaleza misma de muchas de las ramas del derecho, que por su estirpe privatista pretendían evadir la totalitaria marcha del constitucionalismo contemporáneo. Aun el derecho civil[14] y el derecho comercial deben encontrar sus anclas en los principios y valores constitucionalmente reconocidos, sin los cuales carecerían de fundamento jurídico y por lo tanto de vinculatorierad; dicha tendencia ha permitido afirmar que después de la Constitución de 1991 -en la academia jurídica colombiana- nadie pueda considerarse especialista en una rama del derecho sin un mínimo

[8] Acerca del papel de la Jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano ver: Bernal (2005: 193-244), (2007: 373-428); Lopez Medina (2006: 73-174); (2007: 429-474) y Olano (2005: 475-488)

[9] El cual comienza a definir sus rasgos con la Constitución Italiana (1947), La Ley Fundamental Alemana (1949) y la Constitución Española (1978) siendo esta ultima la más profunda inspiración para el modelo constitucional actualmente vigente en Colombia.

[10] Leonardo García Jaramillo identifica (2008), con base en la teoria de Miguel Carbonell, identifica la Constitución de 1991 como el comienzo en Colombia del Neoconstitucionalismo el cual vendría siendo evidenciado igualmente por la jurisprudencia constitucional y la renovación doctrinal, adoptando los criterios sugeridos por Carbonell como los "tres niveles de análisis", a saber: 1. Reforma Constitucional, 2. Jurisprudencia Progresista y 3. Renovación Doctrinal. Personalmente tengo mis reservas de construir criterios de identidad entre el "Nuevo Derecho" que indiscutiblemente nace con la Constitución del 91 y la teoria Neoconstitucionalista desarrollada principalmente por Nino, Dworkin, Alexy y Zagrebelsky, respetando lo heterogéneo del pensamiento de los juristas señalados, así como de los aportes del uno y del otro a la democracia en contextos de desigualdad y exclusión.

[11] Al respecto ver: Alexy (2003) y (1993)

[12] Al respecto ver: Zagrebelsky (2006); Ferrajoli (2003)

[13] Al respecto ver: Garzón Valdez y Laporta (2000: 231-266).

[14] Es precisamente con un caso de derecho civil, con el cual empieza el proceso de constitucionalización del Derecho a nivel mundial, y que esta consagrado en Colombia en el art. 4 de la Carta Política. La Constitucionalización del Derecho se origina por primera vez en un fallo alemán del año 1958, el celebre *Caso Lüth*, en el cual, un productor de cine había celebrado un contrato de producción de una película con un director, sin conocer la temática de la misma. El director hace una película Antisemita, y el productor se niega a producirla ya que viola la libertad y la honra del pueblo judío, el director lo demanda en virtud del contrato existente y el productor pierde en el tribunal, pero este ultimo interpone un *recurso de amparo* ante el tribunal federal alemán el cual le concede la razón, aduciendo que el derecho civil debe entenderse de la mano de los derecho consagrados en la Ley Fundamental, quedando legitimado el productor para incumplir el contrato.

manejo de la dogmática de los derechos fundamentales sobre la cual dicha rama jurídica reposa. El Derecho Constitucional por lo tanto es mas que un simple referente, constituye todo un marco dentro del cual la totalidad de las disciplinas jurídicas deben encontrar sus raíces si pretenden seguir conservando su rotulo; en pocas palabras, la constitucionalización del derecho, los desarrollos de la jurisprudencia constitucional y las competencias de los tribunales constitucionales han llevando al derecho constitucional contemporáneo a configurarse como el Derecho por antonomasia.

Este nuevo derecho Constitucional naciente[15], en contraposición al constitucionalismo continental clásico, entiende la necesidad de ubicarse y responder históricamente a su propio tiempo, es decir, tomar conciencia de que esta nueva época supone la necesidad de que el derecho comprenda que se encuentra en un proceso dialógico con sujetos mediados por la historia y no abstracciones o entelequias de sujetos trascendentales, y sobre todo que su actuar humano se encuentra necesariamente enmarcado en el *aquí* y el *ahora*, es por tal motivo que el derecho constitucional deja atrás aquella fetichizante legalidad constitucional propia del frío racionalismo normativo, para adentrarse en el camino de la hermenéutica jurídica, política y filosófica siempre en dialogo con las necesidad del constituyente primario. El orden jurídico-constitucional es ahora una forma de actualización de la voluntad popular, estableciendo de esta forma un camino hacia la temporalidad e historicidad de la Constitución que permita que ésta sea capaz de responder a las necesidades del momento histórico dado[16] en la medida en que su propia textura abierta deja la puerta abierta a la interpretación; Al respecto David Mercado considera que,

> Siendo abiertas las normas fundamentales de la constitución, sus textos son indeterminados e incompletos, inservibles para sustentar una doctrina sobre su aplicación deducida directamente de los mismos por lo que necesitamos fundar o erigir una teoria de la interpretativa frente a los

[15] En relación al desarrollo que ha tenido a nivel dogmático en Colombia ver especialmente: Alexey (2007), Cepeda (1993), y Sáchica (2000)

[16] Resulta interesante para explicar este cambio, la expresión del profesor Oscar Guardiola, cuando afirma del ingrediente Crono-tópico, como elemento que permite entender el momento histórico-espacial concreto, ver: (2009).

valores y principios que se establezcan como normas.(Mercado, 2008: 170)

El nuevo constitucionalismo en Colombia, significó por lo tanto el redescubrimiento de un nuevo leguaje constitucional, en la medida en que los concepto jurídicos indeterminados –a los que hace referencia David Mercado- evolucionaron prontamente en la forma de "principios jurídicos", para terminar finalmente edificándose como Derechos Fundamentales. Estos últimos constituyeron el nacimiento de un nuevo campo dogmático para el estudio del derecho, es así como la dogmática de los Derechos Fundamentales, alimentada principalmente por las obras de Robert Alexy (1993), quien movido profundamente por los problemas suscitados por Ronald Dworkin, pasa de los discursos genéricos de los filósofos del derecho a un discurso de nivel intermedio propio de los constitucionalistas, pero que sin duda alguna comenzaba ya a dar las claves más concretas en la utilización dogmática de los Derechos Fundamentales[17] (López, 2009: 49).

Este "*giro interpretativo*" que ha tenido el derecho a nivel global[18] -atribuido a los influyentes trabajos de Ronald Dworkin[19]- se ha mostrado como una nueva revuelta en contra de aquel formalismo profundamente emparentado con el "*clasicismo jurídico*"[20], en la medida en que la palabra "*interpretación*" tendía a aparecer como una llave, para abrir aquel baúl que arcanamente había sellado el formalismo excluyendo de su visión del derecho los fines civilizatorios provenientes de la teoría política y moral. Comenta el profesor López Medina como, "*más aún, el enfoque hermenéutico estaba ligado a una nueva concepción de las instituciones político-constitucionales en la que se prestaba fuerte atención a la determinación judicial de reglas o hechos –una "teoría*

[17] Véase al respecto: Alexy (1993) y en el mismo sentido los trabajos de Arango (2005) y Borowski (2003).
[18] Un minucioso análisis de los procesos de globalización del derecho neoconstitucional de la mano de los procesos de apertura económica al libre cambio dentro del marco Neoliberal, puede consultarse en: Rodríguez (2009).
[19] Un estudio detallado de las contribuciones de Dworkin a la teoria jurídica en relación al "giro interpretativo", puede encontrarse en, Stick (1986). De Ronald Dworkin, ver especialmente: (1984), (1988) y (2007)
[20] El concepto de "Clasicismo Jurídico" ha sido críticamente desarrollado por el profesor Diego Lopez Medina, en: (2004) y (2009: 47)

judicialista del derecho", si se quiere-" y se levantaba en contra de aquella tradición jurídica que "*desvalorizaba el papel del intérprete en la creación del derecho mediante el mito de la sabiduría del legislador y una férrea confianza en la soberanía política y en la corrección moral de los actos legislativos ordinarios*[21]" (López, 2009).

Este resurgimiento del derecho Constitucional dentro del contexto social y político de los Estados contemporáneos, trajo consigo el debate en relación a los nexos que existen y deben existir entre Constitución y Sociedad en la medida en que el "*giro hermenéutico*" del derecho también permitió un giro político al interior de su contexto de aplicación, los cuales se evidenciaron en reformas institucionales muy definidas; en ese orden de ideas, comenta el profesor Diego López Medina,

> (A)sí como en su momento la recepción de la obra de Hans Kelsen en la teoría del derecho apuntaba, uno de sus usos, a tener el efecto político de escudar la profesión y la judicatura de las incursiones politizantes del fascismo y el marxismo, la recepción del nuevo antiformalismo hermenéutico aupó en la región el proyecto de liberalización y constitucionalización de la vida como vacuna o remedio frente a las enfermedades del autoritarismo y militarismo políticos, bendecidos en la región por los imperativos geopolíticos de la doctrina de seguridad nacional en el contexto de la Guerra Fría. La cepa de autores de la nueva teoría decepcionada del derecho –Hart, Dworkin, Rawls o Habermas- tienen claros compromisos con una versión de constitucionalismo liberal progresista y tolerante que ubican por encima de la voluntad legislativa coyuntural, así ella se exprese en leyes formalmente validas. Ya que la voluntad legislativa tiene límites morales y políticos –límites constitucionales-. (2009:53-54)

[21] Al respecto comenta López Medina, que esa férrea confianza en la soberanía política y en la corrección moral de las leyes, hace referencia a la imagen mítica del legislador franco-latinoamericano la cual se construye a partir del contractualismo rousseauniano y en su típica confianza en la asamblea de ciudadanos como productores de normas legislativas (2004: 47). Sobre la influencia temprana del constitucionalismo inspirado en las ideas liberales de Rousseau en la Gran Colombia puede consultarse el libro del maestro Hernando Valencia Villa, *La Constitución de la Quimera: Rousseau y la república jacobina en pensamiento constitucional de Bolívar* (1982).

Por tal razón vemos como, esta nueva hermenéutica contribuyó enormemente en la recepción de un constitucionalismo global, o si se quiere, de una nueva ética, a saber, la *ética de los derechos constitucionales* –ahora directamente justiciables-; Es al interior de este nuevo contexto jurídico-político donde los desarrollos de los tribunales constitucionales sobretodo en materias económicas y políticas suscitan fuertes criticas desde distintos sectores de la academia jurídica colombiana, señalando el amanecer del constitucionalismo contemporáneo como el anochecer de la democracia y el retorno a un modelo elitista de corte aristocrático en el cual la ultima palabra siempre la tendrán un grupo de selectos juristas aún cuando su decisión sea abiertamente contra-mayoritaria y por lo tanto –a su entender– antidemocrática, en ese sentido, la próxima parte del presente trabajo tendrá por objetivo exponer algunas de las reacciones que este nuevo derecho ha suscitado al interior de algunos sectores de la comunidad jurídica colombiana.

II. NUEVO DERECHO EN COLOMBIA: ENTRE LA PESADILLA Y EL NOBLE SUEÑO.

Esta nueva realidad constitucional y política suponen la existencia de una estructura institucional y una cultura constitucional que permita el desarrollo de un modelo de democracia deliberativa posconvencional, en otros términos, se requieren –en términos kantiano- de "*condiciones de posibilidad*" para que estas discusiones tengan asidero e implicaciones reales en el contexto nacional, pero muy a pesar de esta necesidad política y modernizadora al interior de la historia constitucional colombiana existen – utilizando las palabras de H. L. A. Hart-, lo que sería la reacción de Pesadilla y la del Noble Sueño hacia este nuevo derecho en Colombia, suscitada especialmente en relación al desarrollo dado por la Corte Constitucional a su jurisprudencia en materia de derechos fundamentales. Quien adecua brillantemente las categorías analíticas utilizadas por Hart, durante su publicitado debate con Ronald Dworkin, en su ensayo "American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the

Noble Dream", al caso colombiano, es el maestro Carlos Bernal Pulido, quien en la introducción del ya clásico libro de Derecho Constitucional: El Derecho de los Derecho (2005) rotula los distintos intentos por postergar o acallar los avances jurisprudenciales que ha tenido la Corte Constitucional, así como aquellos ubicados en la posición contraria, que ven en ésta desde su neoformalismo la tan esperada redentora de los desposeídos.

Para Hart, el problema de la jurisdicción constitucional, específicamente el de la naturaleza del razonamiento del juez constitucional (discrecional o aplicador imparcial); avizoraba una circunstancia que había suscitado dos reacciones contrapuestas en la doctrina:

> La pesadilla (the Nightmare) y el noble sueño (the Noble Dream). Del lado de la pesadilla estaban quienes pregonaban el cataclismo de la concepción del juez, es decir, la imposibilidad de seguir considerándolo como una mera instancia de aplicación del derecho, que pudiera diferenciarse con facilidad del legislador. Parecía que el juez ya no solo aplicaba el derecho preexistente sino que también creara nuevo derecho en sus sentencias. (Bernal, 2005:17)

En contra posición de esta visión ejemplificada en el Realismo Jurídico Norteamericano y sus herederos neorrealistas los Critical Legal Studies[22]; encontramos la posición denominada del Noble Sueño, caracterizada por la insistencia en poder explicar y justificar el hecho de que el juez debiera aplicar el derecho preexistente y no crear un derecho nuevo, incluso cuando pareciera que las reglas que lo componen no pudiesen determinar el sentido de la decisión. Este enfoque rechazaba contundentemente la idea de que el intérprete decide y puede decidir los casos a su arbitrio o según su voluntad, cuando la norma aplicable es indeterminada, ejemplificada por Holmes y Dworkin entre otros.

[22] Acerca de los principales exponentes de esta corriente jurídica crítica y sus tesis, ver: García Villegas (2001: 105-213) y Kennedy (1999). El principal exponente de esta sugestiva escuela es Duncan Kennedy, profesor de la Universidad de Harvard, quien en varios de sus escritos se ha ocupado de lo que denomino, los oscuros presupuestos ideológicos del derecho privado y la educación legal, ver especialmente: Kennedy (2000), (2001a), (2001b), (2002), (2003) y (2004).

Las dos variantes de reacciones en que se encuentra dividida la doctrina frente a la jurisprudencia norteamericana, según lo descrito por Hart, tienen sus respectivos "*pares*" en la academia jurídica colombiana en relación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales.

Al respecto, señala Bernal Pulido que, tanto la pesadilla como el noble sueño han conocido en Colombia una variante pesimista y una interpretación optimista.

La variante pesimista de la pesadilla en Colombia –comenta Bernal Pulido– ha estado representada principalmente por todos aquellos que han deplorado el desmoronamiento del formalismo legalista[23] que previo a la Constitución de 1991, campeaba en nuestro sistema jurídico, en el que los derechos exigibles y por tanto los únicos protegidos eran aquellos que el frió racionalismo normativo podía desprender el texto legislativo o de los actos administrativos. Esta variante de la pesadilla entiende el proceso de aplicación y desarrollo del texto constitucional, como un fenómeno de creación jurídica caracterizada por la imposibilidad del control, quedando el mismo únicamente sujeto al variante arbitrio de la Corte Constitucional.

> La versión optimista de la pesadilla, coincide en la constatación de que la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a la ley y frente a los demás actos del Estado y de los particulares otorga a la Corte Constitucional una competencia para crear derecho, que en ciertas dimensiones se asemeja al poder del congreso. (Bernal, 2005: 18)

Lo que llama la atención de esta variante optimista de la pesadilla, es que concibe el activismo judicial de la Corte Constitucional, como un mecanismo idóneo para lograr la transformación del Derecho y del Status-quo, entendiendo

[23] En relación a la idea de Formalismo Jurídico en sus múltiples variantes, ver: Carrillo de la Rosa (2009); Bobbio (1991: 11-37) y López (2006: 265-316). Respecto a la recepción y desarrollo del Formalismo jurídico en Colombia, ver: López (2004); (2006: 3-28).

el derecho antes que como un obstáculo para el cambio, como un instrumento destinado a la transformación de las estructuras sociales. En ese sentido este modo de entender la práctica constitucional presenta unas claras aproximaciones con el movimiento italiano denominado Uso Alternativo del Derecho.

Para el profesor Bernal, la visión del Noble Sueño, también presenta en Colombia dos variantes, a saber una optimista o positiva y otra pesimista, por una parte se encuentra la interpretación optimista del Noble Sueño, la cual en contraste directo con las dos variantes de la pesadilla, considera "*que la aplicación de los derechos fundamentales, en ningún momento entrega al juez un margen de discrecionalidad que revista las magnitudes y produzca las consecuencias que amedrentan a quienes padecen la pesadilla*" , en la medida en que la aplicación de los derechos fundamentales, supone un desafío teórico a la Corte Constitucional Colombiana, en virtud que la obliga a crear una teoría material de la Constitución, que posibilite la objetivización de una dogmática constitucional que permita entender los procesos de aplicación del texto constitucional, como un ejercicio racional-argumentativo antes que como un ejercicio político caracterizado por la discrecionalidad judicial.

> (E)sta visión implica una mixtura de tres elementos que se sitúan al alcance de todo buen juez: una reconstrucción de los fundamentos políticos y morales de la Constitución, una visión coherente y consistente del ordenamiento jurídico y una conciencia acendrada acerca de las reglas de racionalidad que todo proceso argumentativo debe respetar (Bernal, 2005: 19-20).

Al igual que la reacción de pesadilla, la reacción del Noble Sueño maneja una variante o versión pesimista, la cual resulta de una simbiosis entre los criterios de aproximación analítica, señalados en la variante positiva del Noble Sueño, usado por el juez constitucional a la hora de aplicar el texto constitucional; y el temor de que la materialización de la totalidad de los derechos consagrados en

la Carta Constitucional, pueda poner en peligro las instituciones democráticas y el sistema en general.

Vemos, como el desarrollo del Constitucionalismo Contemporáneo en Colombia, no ha sido pacifico, en la medida en que ha encontrado fuertes opositores, tanto en judicatura, como el doctrina y la practica profesional; sin embargo los adelantos realizados por la Corte en sus primeros años han brindado el fuego necesario para pensar en un futuro promisorio, en el cual los derechos consagrados en nuestra Carta Fundamental, mas que ser ideales políticos serán realidades tangibles y exigibles judicialmente. Solo cabe preguntar, ¿Cual ha sido el rol del ciudadano al interior de este modelo que ha sido tan traumático para algunos sectores de la judicatura y doctrina jurídica nacional?, o lo que es lo mismo, ha sido el constitucionalismo implementado desde 1991 en Colombia una garantía para una verdadera democracia?

BIBLIOGRAFIA

1. ACKERMAN, B. (1999) *La Política del Dialogo Liberal.* Barcelona: Gedisa.
2. ALEXY, R. (1993) *Teoría de los Derechos Fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
3. _____ (2003)
4. ALEXEY, J. (2007) (Coor.) *Teoría Constitucional y Políticas Públicas.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
5. ARANGO, R. (2005) *El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales.* Bogotá: Legis.
6. BERNAL PULIDO, C. (2005). *El Derecho de los Derechos.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia
7. _____ (2007) “La fuerza Vinculante del Pecedente en el orden jurídico colombiano” En: ALEXEY, J. (Coor.) *Teoría Constitucional y Políticas Públicas.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

8. BOBBIO, N. (1991) *El Problema del Positivismo Jurídico.* Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
9. BOURDIEU, P**.** (2000) *La Fuerza del Derecho.* Bogotá: Siglo del Hombre editores – Uniandes.
10. _____ (2001) *Poder, Derecho y Clases Sociales*. Bilbao: Editorial Desclee Brouwer.
11. BOROWSKI, M. (2003) *La Estructura de los Derechos Fundamentales.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
12. CARBONELL, M**.** (ed.) (2003) *Neoconsitucionalismo(s).* Madrid: Editorial Trotta.
13. CARRILLO DE LA ROSA, Y**.** (2005) "La Democracia Constitucional y el Control Racional al Ejercicio del Poder (Aproximación al caso colombiano). En: *Revista Cultural UniLibre*. Año 3 N°4 Agosto. Pp. 76-101.
14. _____, (2009) *Temas y Problemas de la Filosofía del Derecho*. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley.
15. CEPEDA, M. (1993) *Introducción a la Constitución de 1991: Hacia un Nuevo Constitucionalismo.* Bogotá: Consejería para el Desarrollo de la Constitución.
16. CIFUENTES, E. (2006) *Prologo a Segunda Edición.* En: LOPEZ, D. *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis.
17. CEPEDA, M. (1993) *Introducción a la Constitución de 1991: hacia un nuevo constitucionalismo.* Bogotá: Consejería para el desarrollo de la Constitución.
18. DWORKIN, R. (1984) *Los Derechos en Serio.* Barcelona: Ariel.
19. _____, (1988) *Imperio de la Justicia.* Barcelona: Gedisa.
20. _____, (2007) "¿Deben nuestros jueces ser filósofos?, ¿pueden ser filósofos?". En: *Estudios de Derecho,* No 144, año LXIV.
21. FLOREZ MUÑOZ, D. (2009a) "La Enfermedad del Contrato Social." Ponencia presentada en el *I Congreso Internacional de Filosofía Política*. Táchira – Venezuela.
22. _____ (2009b) "Anacronismos Coloniales en la Construcción del Derecho Moderno en Colombia". En: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 12, pp. 301-327.

23. GARCÍA-JARAMILLO, L. (2008) “El Nuevo Derecho en Colombia. ¿Entelequia Innecesaria o Novedad Pertinente?”. En: *Revista de Derecho*
24. GARCÍA VILLEGAS, M. (2001) *Sociología Jurídica. Teoria y sociología del derecho en los Estados Unidos.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
25. GARCÍA VILLEGAS M. y SANTOS B. (2004) *El Calidoscopio de las Justicias en Colombia.* Bogotá: Siglo del Hombre-Universidad de los Andes-Universidad de Coimbra
26. GARZON VALDEZ, E. y LAPORTA, F. (2000) *Derecho y Justicia*. Madrid: Trota.
27. HABERMAS, J. (2005) *Facticidad y Validez.* Madrid: Trotta.
28. HÄBERLE, P. (2001) *El Estado Constitucional.* México: Universidad Nacional Autónoma de México.
29. KENNEDY, D. (1999) *Libertad y Restricción en la Decisión Judicial.* Bogotá: Siglo del Hombre editores – UniAndes.
30. _____ (2000) “Educación Legal como Preparación para la Jerarquía”. En: Courtis, C. (comp) *Desde la Otra Mirada.* Traducido por Maria Luisa Piqué y Cristian Courtis. Buenos Aires: Eudeba.
31. _____ (2001a) “Forma y Sustancia en la Adjudicación del Derecho Privado”. En: GARCÍA VILLEGAS, M. (2001) *Sociología Jurídica. Teoria y sociología del derecho en los Estados Unidos.* Bogota: Universidad Nacional de Colombia.
32. _____ (2001b) “Legal Formalism”, En: *The International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*.
33. _____ (2002) “The Critique of Rights in Critical Legal Studies”. En Brown y Halley (eds) *Left Legalism / Left Critique.* Duke University Press.
34. _____ (2003) “Prologo”. En: Lopez Medina (2004) *Teoria Impura del Derecho. La Transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana.* Bogotá: Legis.
35. _____ (2004) “The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality, or Max Weber's Sociology in the Genealogy of the Contemporary Mode of Western Legal Thought”. En: *Hastings Law Journal* 55.

36. LOPEZ, D. (2006) *El Derecho de los Jueces.* Bogotá: Legis.
37. _____ (2007) "Desarrollos recientes de la Doctrina del precedente judicial en Colombia". En: ALEXEY, J. (Coor.) *Teoria Constitucional y Políticas Públicas.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
38. _____ (2009) "¿Por que hablar de una Teoría Impura del Derecho para América Latina?. En: Bonilla, D. (Coor.) *Teoría del Derecho y Trasplantes Jurídicos.* Bogotá: Uniandes-Siglo del Hombre-Universidad Javeriana.
39. MERCADO, D. (2008) *Manual de Teoria Constitucional*. Bogota: Quito Editores.
40. MONCAYO, V. (2004) *El Leviatán Derrotado*. Bogota: Norma.
41. OLANO, H. (2005). *Interpretación y Dogmática Constitucional.* Pról. Néstor Pedro Sagüés. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
42. RODRIGUEZ, C. (2009) *La Globalización del Estado de Derecho*. Bogota: Universidad de los Andes.
43. RODRIGUEZ, M. (2000) "La Dificultad Contra-Mayoritaria en el Caso colombiano. Acción Publica de Inconstitucionalidad y Democracia Participativa". En: *Revista de Derecho del Estado N° 8*, pp. 213-253.
44. SACHICA, L. (2000) *Nuevo Constitucionalismo Colombiano.* Bogotá: Temis.
45. STICK, J. (1986) "Literary Imperialism: Assessing the Result of Dworkin's Interpretative turn in Law's Empire" En: *UCLA Law Review N° 34*.
46. TEUBNER, G. (2000) "Elementos materiales y Reflexivos en el Derecho Moderno". En: TEUBNER, G. y BOURDIEU, P. *La Fuerza del Derecho.* Bogotá: Uniandes-Universidad Javeriana-Siglo del Hombre.
47. VALENCIA VILLA, H. (1982) *La Constitución de la Quimera: Rousseau y la República jacobina en el pensamiento constitucional de Bolívar.* Bogota: Caja de Herramientas.