

LA DOCTRINA DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN COLOMBIA NOVEDADES DEL NEOCONSTITUCIONALISMO Y “LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REALIDAD”

Nicolás Augusto Romero Páez*

“[El constitucionalismo] es la *epifanía del reformismo* de una revolución, porque viene caracterizada de una carrera continua hacia la innovación como reparación de lo que “no va bien”.
Danilo CASTELLANO

1. Introducción

243

Toda reseña sobre sentencias judiciales reclama una crítica continua a las definiciones y categorías que distancian los contenidos generalmente ideologizados y racionalistas de las sentencias de los tribunales constitucionales de lo que es la *jurisprudencia*, como verdadera y real *prudencia del derecho*. Es así como ante la crisis endémica de muchas nociones modernas, hoy es necesario para los juristas pensarlas y repensarlas a fondo, tanto en las propias ideas que plantean como en sus consecuencias. Tal vez a ello obedezca la revitalización de la filosofía jurídica. A continuación, pretendo realizar un comentario sobre doctrina judicial (también denominada “jurisprudencia”, la mayoría de las veces sin hacer justicia al término) de la Corte Constitucional de Colombia, que, sin embargo, pretende hacer énfasis en una perspectiva problemática de la teoría constitucional.

NEOCONSTITUCIONALISMO

El *estado de cosas inconstitucional* es una de las *criaturas* teóricas del neoconstitucionalismo ligada a la dimensión objetiva de los derechos fun-

* Miembro investigador del Instituto de Estudios Constitucionales y profesor de Historia y Filosofía del Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Santa Fe de Bogotá, Colombia. Correo electrónico: nicolas.romero@correo.usa.edu.co

damentales. El neoconstitucionalismo¹ puede ser el marco general de la teoría constitucional dentro del cual se deben abordar las novedosas figuras con las cuales los jueces constitucionales abordan –cada vez con mayores atribuciones– las diversas cuestiones político-jurídicas de constitucionalidad o de ejercicio de funciones de protección de derechos fundamentales. Para algunos esas nuevas figuras le inyectan renovados aires al Derecho, disciplina que, como todas, estaría en constante evolución y proyección. Otros consideran que tales novedades no son otra cosa que la necesaria forma racionalista de justificar la implementación incesante del estado social y de los principios democráticos y pluralistas.

El neoconstitucionalismo, por lo menos en una de sus facetas², la faz que se relaciona con el Derecho Constitucional, trabaja y se abre paso a través del rompimiento de paradigmas del Derecho, sean éstos clásicos o modernos. Tal rompimiento es ejecutado por decisiones judiciales y políticas que suelen calificarse como “progresistas” o “liberales”³.

EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

244

La doctrina del ECI se instituyó como una solución que adopta el juez constitucional ante la constatación de que las causas de una desprotección generalizada de derechos fundamentales obedece a causas *estructurales* del Estado, frente a lo cual dicta órdenes a las autoridades administrativas tendientes a dar remedio a la situación inconstitucional y que obedecerán al entendimiento que el tribunal tenga sobre las fallidas o inexistentes políticas públicas que debería aplicarse para garantizar los derechos fundamentales violados.

¹ El neoconstitucionalismo, que puede denominarse también como posconstitucionalismo, hace referencia a una concepción renovada del constitucionalismo en la cual se muestran elementos teóricos y prácticos ausentes por completo o presentes, pero en menor intensidad, en la teoría constitucional clásica (denominada también primer constitucionalismo). Hablar de neoconstitucionalismo es hablar de constitucionalismo posmoderno.

² Miguel Carbonell considera que dichos objetos de estudio serían dos; por un lado, el conjunto de “fenómenos evolutivos” que han afectado el estado constitucional y, por el otro, una nueva teoría del Derecho. Siguiendo al profesor Miguel Ayuso, sería preciso añadir un tercer objeto de estudio, que sería la ideología neoconstitucionalista.

³ En la última elección de magistrado para la Corte Constitucional de Colombia, se debatió la conformación de una terna a la cual aspiraba una abogada con vastas calidades para el cargo, la cual, sin embargo, fue virtualmente vetada por no corresponder al pensamiento “liberal” del magistrado saliente. La plaza que dejaba debía ser llenada, según los medios académicos liberales, por alguien de ese talante, alguien que garantizara decisiones progresistas.

Si bien el ECI parece⁴ tener su origen formal en las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, de donde pasó a otros tribunales constitucionales en Hispanoamérica, como Perú y Argentina, su origen teórico y sus fundamentos iusconstitucionales pueden ubicarse en los años posteriores a la segunda posguerra, específicamente en la llamada *teoría de la dimensión objetiva de los derechos humanos*, y con algunas influencias de los *structural remedies* del Derecho anglosajón⁵.

Se intentará exponer sus principales fundamentos y postulados, así como su operatividad en la práctica constitucional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, paladín de esta doctrina. Múltiples conceptos y problemas de teoría constitucional pueden derivarse de esta doctrina, desde sus fundamentos constitucionales problemáticos hasta las consecuencias que trae para el Derecho Administrativo y la filosofía y teoría políticas. Estas cuestiones se plantearán como aspectos problemáticos del ECI.

La Corte Constitucional colombiana es reconocida como pionera en la promoción y formulación jurisdiccional de los cánones neoconstitucionalistas en el mundo⁶. Doctrinas como la del bloque de constitucionalidad de ese tribunal han sido verdaderamente revolucionarias, pues dejaron atrás nociones básicas del Derecho y de la teoría del Estado modernas para avanzar en las garantías del *Estado Social*. El ECI, sin duda, abrió una perspectiva nueva para la doctrina de la protección de los derechos fundamentales del neoconstitucionalismo a través de las acciones de amparo.

245

2. La doctrina del ECI

SURGIMIENTO, NATURALEZA Y FUNDAMENTOS DEL ECI

La sentencia de unificación 559 de 1997, que se puede considerar como fundadora de línea, introdujo por primera vez el ECI como instrumento a través del cual la Corte Constitucional puede declarar formalmente la existencia de una situación “social” o *estado de cosas* “que no se aviene a la Constitución”⁷. En esta providencia los actores buscaban que se tutelaran sus derechos a la igualdad, a la seguridad social y a la salud, pues la entidad

⁴ La denominación *estado de cosas inconstitucional* parece ser original del TC de Colombia.

⁵ Russell WEAVER, “The Rise and Decline of Structural Remedies”, p. 1679.

⁶ Miguel CARBONEL (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, p. 14.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia SU 559 de 1997.

de pensiones (Caja Nacional de Previsión) encargada de resolver sus solicitudes de reliquidaciones, reconocimiento y pago de pensión de jubilación a la que creían tener derecho, demoraba excesivamente la contestación de las mismas. La Corte Constitucional, con base en la argumentación mencionada, resolvió declarar el ECI frente a la grave tardanza en la respuesta sobre el reconocimiento de derechos pensionales a los docentes públicos y ordenó que en el término de seis meses las autoridades del caso

“adecuen los recursos económicos y humanos necesarios para que la Caja Nacional de Previsión cumpla con sus obligaciones legales y constitucionales y adopte decisiones dirigidas a impedir que se continúe transgrediendo la Carta”⁸.

La argumentación y fundamentos de esta sentencia se pueden sintetizar en el siguiente texto citado *in extenso*:

246

“se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones:

(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art. 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia SU 559 de 1997.

de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule⁹.

La Corte consideró como fundamentos para la declaración del ECI:

- i) el principio-deber de colaboración armónica entre las ramas del poder, con lo cual se anticipó a la casi necesaria crítica que supone ir más allá de sus funciones ordinarias, para ingresar en el campo de la determinación de las políticas públicas en lo que podría entenderse como propio de los órganos de gobierno. En segundo lugar:
- ii) consideró que de no dictar *órdenes a las autoridades para conjurar la situación "inconstitucional"*, se presentaría un número inmanejable de acciones de amparo individuales cuyo sustento sería el mismo y cuya protección procedería favorablemente, por lo que el juez constitucional debía adelantarse a tal situación de congestión judicial ofreciendo un *remedio estructural*¹⁰ al problema.

247

Pero quizá el fundamento principal del ECI, esbozado desde entonces, sería la necesidad de protección de derechos fundamentales que parecen verse vulnerados en situaciones sistemáticas, reiteradas y que afectan a un número considerable de ciudadanos o a un grupo social, lo cual exigía una especie de fórmula doctrinal para proteger los derechos no sólo de los accionantes sino de todo aquél que se presumía en la misma situación desfavorable. Nos anticipamos a decir que es esta protección de los derechos lo que comporta la verdadera racionalidad constitucional que la Corte va a desarrollar para fundamentar el ECI.

En una decisión posterior¹¹ la Corte completó y desarrolló más aún el *argumento de los derechos fundamentales* al referir como razón de la decisión la necesidad de dar cumplimiento a los fines y objetivos del *Estado Social de Derecho*, tipo de Estado de Derecho definido por la constitución Política de 1991. A esta "variante" del Estado moderno, la Corte Consti-

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia SU 559 de 1997.

¹⁰ WEAVER, *op. cit.*, p. 1620.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-068 del 5 de marzo de 1998.

tucional le ha dado importantes consecuencias y lo ha definido a través de la siguiente caracterización:

“A diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales”¹².

En una decisión del año 2000 la Corte sintetizó su doctrina explicando que era aplicable el ECI cuando:

“(1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas –que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales– y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales”¹³

248

La decisión T-025 de 2004 sobre población desplazada, que puede considerarse como sentencia *consolidadora* de línea jurisprudencial, cumplió la labor de completar la doctrina no sólo reconociendo su reiteración (elemento importante para la construcción de un precedente)¹⁴ sino fundamentalmente definiendo y ajustando sus definiciones y herramientas. En esta providencia, tras acumular en un mismo caso de tutela las acciones para la protección de los derechos fundamentales de varias personas que alegaban ser “víctimas del desplazamiento forzado interno”, la Corte declaró que había un estado de cosas contrario a la Constitución al concluir que existía una discordancia entre la gravedad de la situación de las personas que sufren un desplazamiento forzado a causa del conflicto interno y el monto de recursos públicos efectivamente destinados al goce de esos derechos fundamentales, resumiendo así las causas o factores que lo requerían:

¹² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia C-1064 del 10 de octubre de 2001.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia SU-090 del 2 de febrero de 2000. (Estado de cosas inconstitucional por la omisión en el pago de pensiones en el departamento del Chocó).

¹⁴ Desde hace años se viene hablando en el Derecho Constitucional colombiano de *precedente judicial constitucional y ordinario*. Véase Luis Javie, MORENO, “Apuntes sobre el precedente contencioso administrativo”.

“(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales (...); (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) [una inminente] congestión judicial. [Por el número de acciones propuestas]”.

En apretada síntesis la doctrina del ECI permite que ante una multitud de solicitudes tendientes a lograr típicamente la misma protección iusfundamental y dada la constatación de que esas pretensiones son procedentes desde una perspectiva “iusproteccionista”, con el fin de evitar un volumen inmanejable de acciones de tutela, la Corte Constitucional determina una extensión o cubrimiento general (*inter comunis*) del amparo de derechos fundamentales a todos los que se hallan en el mismo supuesto fáctico, necesaria para solucionar de manera “estructural” las causas de las violaciones.

249

SOBRE LAS ÓRDENES A QUE DA LUGAR
LA DECLARACIÓN DEL ECI

Otro aspecto esencial de la doctrina del ECI son las órdenes y decisiones a que da lugar la situación inconstitucional. Como se explicó, el *decisum* de las sentencias tiene como principal determinación *declarar* la existencia de un estado de cosas inconstitucional. Hecho esto, la Corte tendría la facultad de proferir órdenes a las autoridades públicas que tienen la obligación constitucional y legal de ejecutar las políticas públicas que aquélla encontró insuficientes o inexistentes. Además de las órdenes de *ejecución simple* que responden a las peticiones particulares de los accionantes en la acumulación de acciones de amparo, se añaden unas órdenes complejas destinadas a dar una respuesta “estructural” a las violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales objeto de debate.

A manera de ejemplo, la sentencia T-025, citada anteriormente, incluyó órdenes con el fin de conseguir el aumento de los recursos públicos destinados a los desplazados, por una parte, y, por otra, a solucionar las falencias orgánicas en las entidades públicas que deben atender a la “población desplazada”. La Corte ordenó al gobierno conseguir, en un plazo determinado, los recursos económicos del presupuesto de la nación y de

las entidades territoriales para proteger los derechos del grupo de personas desplazadas. Asimismo, ordenó al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, en un plazo máximo de seis meses, concluir todas las acciones destinadas a que las personas desplazadas gocen efectivamente del mínimo de protección de sus derechos¹⁵.

LOS AUTOS DE SEGUIMIENTO

Pero el activismo¹⁶ de la Corte Constitucional no queda agotado en la emisión de las sentencias que resuelven de la manera planteada una acumulación de recursos de amparo. A través de los *autos de seguimiento*, el alto tribunal asume la competencia para conocer del trámite de cumplimiento de las sentencias que declararon un ECI. Esa competencia le corresponde cuando

“se han emitido órdenes complejas, para cuya efectividad es necesario un permanente seguimiento y la adopción de nuevas determinaciones...”¹⁷.

250

Esas novedosas capacidades del tribunal le permitieron, por ejemplo, exigir a una entidad de aseguramiento pensional que le presentara un plan de acción para la superación efectiva del ECI (decretado en sentencia SU 559 de 1997), para lo cual la Corte llegó, incluso, a determinar el plazo de respuesta de las solicitudes de reconocimiento de pensiones de jubilación.

En el caso del ECI sobre desplazamiento forzado (sentencia T-025 de 2004) se han dictado más de cincuenta y tres autos de cumplimiento. Uno de ellos, que se profirió con ocasión de la muerte, al parecer, violenta, de una mujer líder de una organización de personas víctimas del desplazamiento interno, determinó unas medidas de protección inmediata a la vida de los líderes e integrantes de esa organización que debían cumplir diversas autoridades en distintos sentidos¹⁸. Esto tuvo como consecuencia que el Ministerio del Interior dispusiera personal de la Policía Nacional para la protección permanente de esos ciudadanos en supuesto riesgo, lo cual, por supuesto, derivó en una misión policial de imposible cumplimiento. El caso llama la atención, porque la declaración de un ECI llevó a un proceso de seguimiento que implicó medidas extremas de protec-

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-025 del 22 de enero de 2004.

¹⁶ Marcelo Alegre define como activismo esta protección judicial de los derechos socioeconómicos. Marcelo ALEGRE, “Igualitarismo, democracia y activismo judicial”, pp. 13, 21.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, auto 256 de 2007.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, auto 09 de 2009.

ción insostenibles para el aparato estatal. El argumento de los derechos fundamentales prestacionales cedió en este caso ante el carácter objetivo del núcleo esencial del derecho a la vida, la necesidad de garantizar positivamente (es decir, con acciones positivas) la vida de un grupo de personas determinado.

Otro de los autos de cumplimiento sobre población desplazada es el A-008 de 2009, por medio del cual declaró que persistía un ECI frente al desplazamiento forzado interno por causa del conflicto interno. En el numeral segundo de la parte resolutive se ordenó al representante de la entidad encargada de coordinar el Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada demostrar que no existe tal ECI que la Corte “constató” en el numeral primero¹⁹. Es decir, el tribunal declaró que persistía el ECI, pero inexplicablemente ordenó al gobierno demostrar lo contrario.

Asimismo, emitió órdenes al gobierno para que cumpliera con la obligación de mantener en el presupuesto general de la nación un rubro exclusivo para la atención de la población desplazada y consideró que era su competencia aceptar las decisiones adoptadas por los órganos de desarrollo y ejecución de políticas públicas del gobierno en materia de atención a la población desplazada²⁰. En otra determinación resolvió

«ORDENAR al Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Director de Acción Social y a la Directora del Departamento Nacional de Planeación, dentro de la respectiva órbita de sus competencias, reformular la política de vivienda para la población desplazada, para lo cual, podrán considerar los elementos y criterios mínimos de racionalidad señalados en los párrafos 67 a 69 de este Auto”²¹.

251

PERSISTENCIA O DESAPARICIÓN DEL ECI

El auto 008 de 2009 resuelve “constatar” la persistencia del ECI²² en cuanto al problema del desplazamiento forzado y determina que su demostración, en contrario, corresponde al gobierno nacional, con fundamento en lo

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, auto 09 de 2009, numeral 2, *decisum*.

²⁰ *Op. cit.*, numerales 4 y 6.

²¹ *Ibid.*

²² PRIMERO. “CONSTATAR que persiste el estado de cosas inconstitucional, a pesar de los avances logrados. Igualmente, *Constatar* que a pesar de los logros alcanzados en algunos derechos, aún no se ha logrado un avance sistemático e integral en el goce efectivo de todos los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado. La carga de demostrar que las condiciones que dieron lugar a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional han sido superadas, recae sobre el gobierno nacional”. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, auto 008 de 2009.

cual decide dictar una batería de nuevas órdenes complementarias. Esa declaración sobre el “estado” del ECI era de esperarse por virtud de las nuevas atribuciones surgidas en el marco de un trámite de seguimiento. Sin embargo, todo esto lleva al punto de, ¿cómo demostrar que ese ECI ha desaparecido? ¿Nos encontramos ante presupuestos probatorios comunes al derecho procesal? ¿O tal vez habrá que acudir a una suerte de ejercicio dialectico más subjetivo o dependiente de la *ideología* política del juez?

La Corte plantea la siguiente doctrina para determinar que efectivamente se ha podido eliminar la situación inconstitucional:

“a) Goce efectivo de derechos por parte de un alto porcentaje de la población desplazada y demostración de que están dadas las condiciones para mantener este resultado y avanzar sosteniblemente en lograr que todos los desplazados gocen de sus derechos constitucionales.

b) Corrección de las causas estructurales del estado de cosas inconstitucional, en especial (i) la insuficiencia de recursos y (ii) la precaria capacidad institucional. Estas causas deben ser corregidas a nivel nacional y territorial, según las prioridades departamentales y locales fijadas con base en la expulsión y recepción de desplazados.

c) Demostración de que las políticas públicas relacionadas con cada uno de los derechos constitucionales de los desplazados conducen efectivamente a lograr el goce efectivo de los derechos por parte de los desplazados, lo cual comprende dos aspectos esenciales reiterados por la Corte en numerosas providencias: (i) la orientación de manera racional de las políticas públicas para alcanzar dicha finalidad y (ii) la introducción de un enfoque diferencial, en especial respecto de mujeres, menores, adultos mayores, indígenas, afrocolombianos y personas con discapacidad”.

252

En suma, el significado de lo anterior (aunque en clave personalista: pues su discurso es el de la urgencia de la garantía de derechos) es que mientras en la nación subsistan vacíos o carencias en el goce de derechos del tipo social, económico o cultural, y más aún del núcleo esencial de libertades, y subsistan (lo cual solamente puede evidenciarse desde el prisma ideal particular de la Corte) fallas en la formas cómo están dispuestos los órganos públicos para la satisfacción de esos derechos, la Corte Constitucional tiene la potestad de determinar lo concerniente al cumplimiento de tal ideal. Lo cual, teniendo en cuenta la situación de cientos de Estados (situación de la que no escapan, incluso, países europeos) conlleva a un estado excepcional justificante de la asunción permanente de la dirección institucional por parte del TC, pues, ¿quién puede pensar que tales carencias en el goce efectivo de derechos puedan desaparecer fácilmente?

LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS DERECHOS
COMO FUNDAMENTO TEÓRICO DEL ECI

El sustento último o racionalidad última dentro de la teoría constitucional asumida por el tribunal colombiano para su doctrina de ECI es la llamada teoría de *la dimensión objetiva de los derechos fundamentales*. Esta teoría contempla que los derechos fundamentales ya no sólo tendrían una faceta subjetiva de facultad de defensa frente a la arbitrariedad del Estado –conceptualización moderna del derecho subjetivo– sino que comportarían verdaderos principios como “mandatos de optimización”, los cuales son considerados, desde esta óptica, “objetivos”, en razón a que superan en su ejecución al sujeto para instaurar o fundar el ordenamiento jurídico y constituir órdenes para el Estado²³.

Los orígenes de la dimensión objetiva se pueden rastrear, a modo de ejemplo, en el llamado caso LÜTH del 15 noviembre de 1958, donde el TC Federal de Alemania amparó el derecho a la libertad de expresión de Erich Lüth, y consideró que las normas que establecían derechos fundamentales tenían una connotación objetiva que implicaba un manifiesto de promover y fortalecer su aplicación a favor de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad²⁴. Lo anterior para constatar que desde entonces y con otras decisiones similares se abrió paso una nueva visión según la cual los derechos ya no sólo tienen una función de protección frente a los poderes del Estado sino que, además, se entienden como fundamento del ordenamiento y de las políticas públicas. Esos derechos conforman un conjunto de principios que determinan a los órganos legislativos, judiciales y (lo que resulta más pertinente para este análisis) administrativos.

253

Para la Corte Constitucional las consecuencias de los mandatos que implican los derechos fundamentales como principios fundamentan la doctrina del ECI. En sentencia de 1998²⁵, con ocasión de la declaración del ECI sobre la supuesta desprotección de los defensores o activistas de derechos humanos, la Corte expuso que la *dimensión objetiva* del derecho a la vida conllevaba medidas directas y progresivas de parte del Estado a favor de unas determinadas personas (como los defensores de derechos humanos), cuyas condiciones particulares constituyen “un sustento objetivo y razonable” para diferenciarlos sin que con ello se violara el derecho a la igualdad. En este caso, la Corte Constitucional, luego de hacer refe-

²³ Véase la conocida tesis de Robert Alexy en su *Teoría de los derechos fundamentales*, pp. 39 y 55; 58 y ss.

²⁴ Caso Lüth del 15 de noviembre de 1958. También Peter QUINT, “A return to Lüth”, p. 19.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-590 del 20 de octubre de 1998.

rencia a múltiples hechos de homicidios y amenazas contra miembros de ONGs de derechos humanos (casos no judicializados o sin sentencia en firme), consideró que había un estado de omisiones del Estado en brindar protecciones especiales a esos individuos²⁶.

En la célebre sentencia T-025 de 2004 afirmó el tribunal que las medidas a favor de los grupos marginados que quedaron consignadas en la Constitución Política no son facultades, sino obligaciones del legislador en orden a que efectivamente se “transformen” las condiciones materiales de las personas que soportan una situación de exclusión social²⁷. En la misma decisión la Corte consideró que, si bien existe un núcleo esencial de los derechos fundamentales de la población víctima de desplazamiento forzado²⁸, no es ese núcleo el que explica la necesidad de acudir al ECI, sino que éste en realidad encontraría su fundamento en los derechos (económicos y sociales) reconocidos constitucionalmente que imponen al Estado deberes prestacionales que implican la garantía de unas condiciones mínimas para una vida digna. Según la Corporación

“Existen ciertos derechos mínimos de la población desplazada que deben ser satisfechos en cualquier circunstancia por las autoridades a los desplazados, puesto que en ello se juega la subsistencia digna de las personas en esta situación”²⁹.

254

Es de anotar, en primer término, que la *dimensión objetiva* hace referencia a todos los derechos fundamentales, tanto las libertades básicas de la revolución francesa como aquellos *derechos prestacionales* definidos (desde la visión materialista de la modernidad) excepcionalmente como fundamentales al ser considerados como esenciales para una “vida digna”³⁰.

²⁶ “Este derecho fundamental adquiere dentro del Estado Social de Derecho una dimensión objetiva, como bien lo ha expresado esta Corte. La fuerza vinculante de este derecho, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo. La protección del derecho a la vida no debe ser sólo de carácter formal ni abstracto sino fáctico y mirando al futuro como protección y al presente y al pasado como respeto”. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-590, 1998.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, T-025, *op. cit.*

²⁸ “En cuanto a lo primero, es claro que las autoridades en ningún caso pueden obrar de forma tal que terminen por desconocer, lesionar o amenazar el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales de las personas desplazadas. En esa medida, no pueden los desplazados ser objeto de acciones por parte de las autoridades que atenten, por ejemplo, contra su integridad personal o contra su libertad de expresión”. *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ “Entre los derechos sociales fundamentales cuya defensa por vía judicial se encuentra legitimada pueden enumerarse el derecho a un nivel mínimo para los salarios

A este respecto, la Corte Constitucional de Colombia considera como fundamentales algunos derechos de carácter “asistencial” no formulados en la Constitución Política con ese rótulo, en la medida que hayan sido reconocidos por leyes y reglamentos³¹ o cuando hacen parte del *núcleo esencial*³² de derechos o el *mínimo vital*³³. Por lo mismo, esta teoría conlleva a que el carácter *programático* de los denominados *Derechos Sociales, Económicos y Culturales*, queda superado por su carácter *objetivo* y por su necesidad de *efectividad*³⁴. Su condición de derechos se *fundamentaliza* al dar lugar al concepto de *condiciones materiales mínimas* o derechos mínimos para la vida digna, lo cual conlleva una obligación para el Estado de garantizarlos, incluso, cuando para ello se requieran recursos económicos y humanos. Es claro que algunos derechos de carácter programático no pueden hacerse efectivos al requerir recursos imposibles de conseguir. Sin embargo, en los casos que tal cumplimiento se haga posible (posibilidad material y real de parte del Estado e, incluso, de los individuos³⁵) el activismo judicial consistirá en la progresividad de esas consideradas antaño como aspiraciones programáticas.

y jubilaciones, el derecho a una prestación por desempleo, el derecho a servicios de salud y educación, etc. Medidas de gobierno que violen o nieguen estas prestaciones mínimas deben ser invalidadas por los jueces”. ALEGRE, *op. cit.*

255

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencias T-606 del 27 de octubre de 1998.

³² La Constitución Política de Colombia trae este concepto de derechos no restringibles en estado de excepción que corresponde a las llamadas libertades fundamentales. Reiterando, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-349 del 8 de agosto de 1996, en CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia SU-510 del 18 de septiembre de 1998. La Corte precisó: “aquellos bienes más preciados para el hombre (...) el derecho a la vida (CP, artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (CP, artículo 12) y la esclavitud (CP, artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (CP, artículo 29)”.

Al respecto, la Corte explicó: “En efecto, como lo ha manifestado la Corte, (1) sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; (2) los anotados derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado (Pacto de Derechos Civiles y Políticos [ley 74 de 1968], artículo 4-1 y 2; Convención Americana de Derechos Humanos [ley 16 de 1972], artículo 27-1 y 2; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes [ley 78 de 1986], artículo 2-2; Convenios de Ginebra [ley 5 de 1960], artículo 3°; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15-1.

³³ Entre otras: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-760 del 31 de julio de 2008 y CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011.

³⁴ Marcelo Alegre lo denomina “la constitucionalización de los derechos socioeconómicos”, ALEGRE, *op. cit.*, p. 15.

³⁵ Por ejemplo, a través de impuestos. En eso se materializan los distintos tipos de igualitarismo, véase ALEGRE, *op. cit.*, p. 2.

Lo que en realidad sucede es que tanto los derechos libertad básicos como los de carácter social, económico y cultural, tienden a conseguir efectividad material para los individuos en un renovado fulgor del asistencialismo del Estado de bienestar propiciado en Latinoamérica a instancias de decisiones judiciales como las expuestas.

En lo que puede ser un capítulo adicional de la dimensión objetiva está el problema de fondo: que los derechos otorgados por los jueces no correspondan verdaderamente a las exigencias de la justicia y, por tanto, no aporten al bien común de la comunidad política. Por una parte, hay una crítica básica: los derechos socioeconómicos, como lo indica Michel Villey³⁶, tienen una entidad distinta al concepto de derecho subjetivo como facultad moral e innata del hombre. Éstos fueron concebidos en el *constitucionalismo social* realmente como aspiraciones de las sociedades o propósitos cuya realización dependía, podría decirse, del buen gobierno y la ayuda de Dios. Sin embargo, este constitucionalismo de corte “bismarckiano” los entiende en un sentido materialista-igualitarista³⁷, el cual puede no acabar de comprender realidades patentes, como la crisis del Estado-bienestar en Europa, la crisis del Estado moderno o la disolución del bien común a instancias del individualismo o pluralismo de las minorías y grupos vulnerables. Todas estas cuestiones que, como mínimo, deben permitir pensar si las soluciones creadas por el *nuevo derecho de los derechos* en verdad brindan soluciones “estructurales” o, mejor, *comunes*.

256

3. Dos reflexiones finales

ACTIVISMO JUDICIAL CONSTITUCIONAL Y EJERCICIO DE FUNCIONES POLÍTICAS

Las competencias que el juez constitucional ha asumido, *motu proprio*, en el marco del ECI son resultado de la atribución de una función no contenida expresamente en la Constitución Política, excusada por las perentorias urgencias iusfundamentales que padecen los ciudadanos. Se ha mencionado cómo en el caso de los defensores de derechos huma-

³⁶ Es conocida la propuesta de Michel Villey en su *Compendio de Filosofía del Derecho*, p. 3.

³⁷ “La concepción relacional de la igualdad parte de la intuición fundamental de la igualdad frente al azar, de acuerdo con la cual las instituciones sociales deben estructurarse de modo de neutralizar las desigualdades que no se deban a las decisiones de las personas. Pero al mismo tiempo ubica a dicha intuición en un marco más firme, al propender a la neutralización de las desigualdades debidas al azar”, ALEGRE, *op. cit.*, p. 9.

nos³⁸ no se atendió siquiera a hechos fallados judicialmente, sino sólo a una memoria histórica contada por las supuestas víctimas y asumida en honor a la buena fe. También se evidenció que en el caso del ECI sobre desplazamiento forzado, la prueba de la Corte para sus juicios era el mero hecho de la presentación de un número alto de acciones de amparo, sin que se pudiera acudir a fundamentos de hecho constatables, o parámetros presupuestales claros. Pero la justificación humanitaria, aunque fuera cierta, no obsta el análisis académico debido, ya que todo lo que se puede mencionar al respecto se mueve entre

- i) el concepto de gobierno y sus competencias en materia de políticas públicas,
- ii) el concepto de derechos fundamentales y aspiraciones sociales y
- iii) activismo judicial.

Precisamente la objeción que se hace *prima facie* sobre usurpación de una función de gobierno resume la crítica básica que corresponde desde el punto de vista del modelo constitucionalista a esa novedosa irrupción del “guardián de la Constitución” en la determinación de ejecuciones presupuestales o detalles administrativos contingentes³⁹ (propios de la función administrativa). En las múltiples referencias hechas sobre las órdenes en sentencias y autos de seguimiento de la Corte Constitucional es patente el ejercicio de una especie de *cogobierno*, que, en puridad y en algunos casos, sería directamente *gobierno* cuando la Corte emite dictámenes (gobierna)⁴⁰ sobre aspectos administrativos concretos ante acciones de gobierno juzgadas por ella como inexistentes o improcedentes. En otros de los casos citados sólo *cogobierna*, pues sus parámetros para la planeación, ejecución y dirección de la acción pública son obligatorios.

El canon constitucional⁴¹ enseña que la institución de tribunales constitucionales tendría por objetivo proteger el acuerdo constitucional a través del control de las leyes. Tal idea se puede resumir en lo plasmado por el juez John Marshall en la sentencia del caso *Marbury vs. Madison*, que se considera como primer antecedente de los tribunales constitucionales:

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-590, 1998

³⁹ La Corte llegó, incluso, a definir toda la información mínima que debe recibir una persona en situación de desplazamiento de parte de la autoridad competente. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-025, 2004.

⁴⁰ El gobierno es el director y ejecutor de la *ratio status*. Dalmacio NEGRO, “Las transformaciones de la democracia constitucional”, p. 349.

⁴¹ El canon constitucional es el del primer constitucionalismo, anterior a la segunda guerra mundial. Véase Horst DIPPEL, *Constitucionalismo moderno*, p. 256.

“la constitución escrita ha sido considerada siempre como Ley fundamental y superior de la Nación y consecuentemente la teoría de tales Gobiernos ha de ser que un acto de la legislatura que repugne a la constitución es nulo”⁴².

Si se acepta que el canon se quiebra a instancias de una nueva atribución jurisdiccional, como resultado, paradójicamente se quiebra también el elemento definitorio de la Constitución para el constitucionalismo: *la separación de poderes*⁴³. Con toda razón decía Miguel Ayuso que el neoconstitucionalismo se mueve entre signos contradictorios⁴⁴, pues aquí un signo de la profundización del constitucionalismo como la doctrina del ECI se distanciaría de uno de sus principios fundantes.

Pero de tales objeciones estaban plenamente percatados los jueces constitucionales que se embarcaron en la aventura del activismo, al que se llama constantemente en busca de una complexión igualitarista del *Estado Social*⁴⁵. Al parecer, el activismo judicial en el siglo XXI tiene una meta clara: la implementación del *igualitarismo relacional*. Esta concepción política plantea la necesidad de que los derechos fundamentales se traduzcan en *un piso* social que supla *un mínimo* de necesidades básicas de las personas, ya que *un techo* sería inaceptable para el liberalismo político.

258

“La concepción relacional de la igualdad parte de la intuición fundamental de la igualdad frente al azar, de acuerdo con la cual las instituciones sociales deben estructurarse de modo de neutralizar las desigualdades que no se deban a las decisiones de las personas. Pero al mismo tiempo ubica a dicha intuición en un marco más firme, al propender a la neutralización de las desigualdades debidas al azar cuando impacten negativamente en las relaciones sociales”⁴⁶.

Dice Miguel Ayuso:

“es dado encontrar aristas que conciernen a la articulación, en nuestros días, de un poder político integrado por la suma de los órganos que tienen encomendada la potestad jurisdiccional”⁴⁷.

⁴² Resumiendo la tesis central de la sentencia del juez John Marshall de 1803 en *Marbury vs. Madison*. Pedro GONZÁLEZ-TRUJANO, *El Tribunal Constitucional*. Citado por Monroy, p. 24.

⁴³ Artículo 16 de La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 26 de agosto de 1789.

⁴⁴ AYUSO TORRES, “¿Neo-constitucionalismo...”, *op. cit.*, p. 291.

⁴⁵ ALEGRE, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁶ *Op. cit.*, pp. 9-10.

⁴⁷ Miguel AYUSO, “¿Neoconstitucionalismo o posconstitucionalismo?”, p. 280.

El activismo del juez constitucional⁴⁸ no es sólo un problema de una visión romántica del Derecho y de las necesidades sociales materiales⁴⁹, la irrupción del Poder Judicial más allá de la administración de justicia⁵⁰ genera un verdadero caos de la *ratio* política de una sociedad organizada, no sólo porque viola formalmente el principio liberal de separación de poderes sino, principalmente, porque después de la pérdida de los fines de la política suscitado desde la modernidad, era ese principio el que garantizaba que no se produjeran toda clase de incertidumbres, insubordinaciones y desautorizaciones institucionales, des-articuladoras de la precaria organicidad del Estado moderno.

Más aún, cuando casi todas las teorías jurídicas contemporáneas definen y alientan el papel político del juez el cual deriva en campos y límites de la discrecionalidad y la necesidad de acudir a la propia concepción ideológica⁵¹, la atribución de competencias de cogobierno por parte de los tribunales constitucionales, pone en riesgo la propia administración de justicia que se suplanta por la concesión ilimitada (en sus destinatarios) de beneficios materiales y la propia política que queda también determinada por los poderes supremos del juez.

Miguel Ayuso sostiene a este propósito:

“Hemos llegado así a un Estado de derecho que se pretende total, sin zonas exentas, y actualizado por unos jueces cada vez más “activistas”, en cuya cúspide se asienta un órgano político de apariencia judicial y que resulta paladinamente ajeno a la separación de los poderes”⁵².

259

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REALIDAD”

El ECI consiste, primero que todo, en la declaración de que hay una discordancia entre la Constitución y una realidad social determinada⁵³. Esta observación que parece no tener demasiada importancia, conlleva un punto de reflexión necesario e ineludible de la teoría constitucional: el

⁴⁸ Marcelo Alegre plantea un claro activismo judicial: “los jueces adopten cursos de acción más agresivos en defensa de los derechos socioeconómicos”, ALEGRE, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁹ Las necesidades inmateriales del hombre y la sociedad no caben en la perspectiva de un personalismo inmanentista.

⁵⁰ AYUSO, *Ibid.* cuál?, p. 278. el de la n. 44 o n. 47

⁵¹ Ronald Dworkin acepta tanto la aplicación de la discrecionalidad, como un campo de ideología política del juez. Véase Nicolás ROMERO, *El concepto de Derecho en Dworkin*, p. 31.

⁵² AYUSO, “¿Neoconstitucionalismo...”, *op. cit.*, p. 281.

⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia SU-559 de 1997; CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-068, de 1998.

constructivismo implícito del constitucionalismo como rasgo problemático de todo el Derecho Constitucional y del cual es heredero el neoconstitucionalismo probablemente en grado superior⁵⁴.

En el constitucionalismo que se puede llamar “originario” se encuentra una premisa fundamental: la Constitución no obedece a la forma como efectivamente es el poder⁵⁵, sino a las normas y principios (como estructuras) que se deben imponer como modelo social. Esa Constitución racionalista pronto logró imponerse como una *norma fundamental* que garantiza las libertades políticas y, en general, de inserción de todo el pensamiento liberal. Por ello, la Constitución que es propia de la teoría constitucional, es decir, la Constitución del *canon*, es la *Constitución liberal*, ya que se tomó como definición de constitución el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano: *una sociedad en la cual no estén garantizados los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución*.

260

Ferdinand Lasalle develó la ilusión racionalista en un texto bastante citado en la teoría constitucional titulado ¿Qué es una ley fundamental?⁵⁶, asume una posición empirista al considerar la Constitución como un producto de los factores reales de poder. La Constitución sería una forma empírica y no una fórmula racional-voluntarista, como en el primer constitucionalismo, y por ello plantea la necesidad de destinar los esfuerzos políticos (revolucionarios) al cambio de la “Constitución real” y no de la “Constitución estática”.

Desentrañar esa matriz racionalista que inspira el constitucionalismo conduce al entendimiento de la lógica constructivista a la cual responde. El constructivismo no busca comprender la realidad tal como es, sino rehacerla (o construirla) con base en modelos racionales⁵⁷.

⁵⁴ Aunque este tema fue objeto de un artículo de mi autoría publicado por el Instituto de Estudios del Ministerio Público de Colombia, es necesario dejar una mínima reflexión al respecto.

⁵⁵ Los griegos y en especial Aristóteles entendían aquello a lo que podríamos llamar constitución como una forma específica y real de la sociedad política y de su gobierno. El término *politeia* no tiene una traducción o significado consensuado en castellano, pero podemos, sin duda, definirlo en tanto que forma de la *polis* como Constitución en sentido amplio.

⁵⁶ Texto traído a Hispanoamérica por sectores de izquierda y que fue traducido por los republicano-comunistas en España a comienzos de los años 1930.

⁵⁷ La actitud ya no es la del *intus legere* griego, sino la del *cogito ergo sum* cartesiano. Al constructivismo no le interesa descubrir el orden, pretende ya haberlo descubierto a manera de fórmulas racionales que declaran un deber ser abstracto de las cosas, incluso, cuando ellas no son así por naturaleza. Véase Bernardino BRAVO LIRA, “Construcción y deconstrucción, el sino del racionalismo moderno de la Ilustración a la posmodernidad”, p. 194.

En sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional de Colombia constata la existencia de (...) un “estado de cosas inconstitucional” que “contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo”, al causar una

“evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos”⁵⁸.

Se desea, entonces, que “La racionalidad implícita” en el constitucionalismo no sea contrariada por la realidad sociológica. El racionalismo no permite que ello pueda siquiera pensarse, porque su aspiración es determinar la dinámica social de acuerdo con una geometría legal⁵⁹. También ocurre una “trágica constatación” de que la Constitución no se cumple y se “excluye” del acuerdo (el contrato en cuanto a las prerrogativas que surgen a favor de los ciudadanos) a quienes no ven cumplido el catálogo de aspiraciones.

Declarar que hay situaciones de hecho que no cumplen con los postulados constitucionales que contienen derechos fundamentales, implica declarar que “la realidad inconstitucional” es la consecuencia de una aplicación coherente de la matriz racionalista del constitucionalismo. Pero lo preocupante es que esto va más allá de los juegos de palabras y los extremos absurdos del racionalismo constructivista, pues puede significar verdaderamente el olvido de que las situaciones de injusticia las cambian las personas y no las normas.

Lo que resulta esencial es repensar los problemas que aborda el constitucionalismo no desde la ilusión constructivista incapaz de determinar la dinámica social, sino a través del prisma realista que permite encontrar una *fisonomía política y jurídica* posible, ya que se ancla en la naturaleza de la sociedad y de la persona.

261

Bibliografía

ALEGRE, Marcelo, “Igualitarismo, democracia y activismo judicial”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 6, N° 1, Buenos Aires, octubre 2005. Disponible en: <http://www.palermo.edu/derecho/pdf/publicaciones/salegre.pdf>. Visitada el 28 de julio de 2012.

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T 025, de 2004.

⁵⁹ Danilo CASTELLANO, “La jurisprudencia de los tribunales constitucionales entre interpretación y novación de la Constitución escrita: ¿hermenéutica o ejercicio de un poder político?”, p. 296.

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALONSO, María José, *La solución justa en las relaciones administrativas*, Valencia, Tirant lo Blanch-Universidad de Valencia, 1998.
- ASENSI SABATER, José, *La época constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch Alternativa, 1998, citado por Marco MONROY CABRA, “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado Social de Derecho”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, Montevideo, 2004. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr3.pdf.
- AYUSO TORRES, Miguel, “¿Neo-constitucionalismo o post-constitucionalismo?”, en revista *Verbo*, serie XLVI, N° 463-464, Madrid, marzo-abril. 2008.
- AYUSO, Miguel, “¿Neoconstitucionalismo o posconstitucionalismo?”, en revista *Verbo*, N° 503-504, Madrid, marzo-abril, 2012.
- BRAVO LIRA, Bernardino, “Construcción y deconstrucción, el sino del racionalismo moderno de la Ilustración a la posmodernidad”, en *Jornadas de Derecho Natural*, México, 2007.
- CARBONELL, Miguel (ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2005.
- CASTELLANO, Danilo, “La jurisprudencia de los tribunales constitucionales entre interpretación y novación de la Constitución escrita: ¿hermenéutica o ejercicio de un poder político?”, en revista *Verbo*, N° 503-504, Madrid, marzo-abril, 2012.
- 262
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, auto 008, 2009.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, auto 09, 2009.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, auto 256, 2007.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia C-1064 del 10 de octubre de 2001.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia SU-090 del 2 de febrero de 2000.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia SU-250 del 26 de mayo de 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia SU-510 del 18 de septiembre de 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia SU- 559, 1997.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-016 del 22 de enero de 2007.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-025 del 22 de enero de 2004.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-068 del 5 de marzo de 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-153 del 28 de abril de 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-349 del 8 de agosto de 1996.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-525, 1999.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencias T-606 y T-607 del 27 de octubre de 1998.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-760 del 31 de julio de 2008.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-1695 del 7 de diciembre de 2000.
- DIPPEL, Horst, *Constitucionalismo moderno*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.
- DUQUE CORREDOR, Román J., *Estado de derecho y de justicia: desviaciones y manipulaciones. El Estado de Cosas Inconstitucional*, Mérida-Venezuela, Universidad de Los Andes 2006.
- GONZÁLEZ-TRIVIJANO, Pedro, *El Tribunal Constitucional*, Navarra, Arandi, 2000, citado por Marco MONROY CABRA, “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado Social de Derecho”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, Montevideo, 2004. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr3.pdf. Visitada el 9 de junio de 2012.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1974.
- MORENO, Luis Javier, “Apuntes sobre el precedente contencioso administrativo”, en *Boletín*, N° 27, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, Instituto de Estudios Constitucionales, julio a septiembre de 2011.
- NEGRO, Dalmacio, “Las transformaciones de la democracia constitucional”, en revista *Verbo*, N° 465-466, Madrid, 2008.
- PARRA DUSSAN, Carlos, “Estado de Cosas Inconstitucional”, en AA.VV., *Columnas al Derecho*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007.
- PLAZAS, Mauricio, “El poder de la Corte Constitucional en Colombia y el llamado “estado de cosas inconstitucional”, en revista *Elementos de Juicio*, N° 10, Bogotá, año.
- QUINT, Peter, “A return to Lüth”, in *Digital Commons Law*, Maryland, 2011. Disponible en <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/>. Visitada el 10 de julio de 2012.
- ROMERO, Nicolás, *El concepto de Derecho en Dworkin*, Bogotá, Universidad Libre de Colombia, 2012.
- SEGOVIA, Juan Fernando, “Las transformaciones de la democracia constitucional”, en revista *Verbo*, serie XLVI, N° 463-464, Madrid, marzo-abril de 2008.
- TOLE MARTINEZ, Julián, “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucional, un ejemplo de su aplicación”, en *Cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 015, México, 2006, disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/15/ard/ard10.htm#N*
- VILLEY, Michel, *Compendio de Filosofía del Derecho*, Navarra, Universidad de Navarra, 1979.
- WEAVER, Russell, “The Rise and Decline of Structural Remedies”, in *San Diego Law Review*, vol. 41, San Diego, 2004. Disponible en: <http://heinonline>.

org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/sanlr-41&div=64&id=&page=. Visitada el 16 de julio de 2012.

Caso Lüth del 15 de noviembre de 1958, disponible en www.article19.org/resources.php/resource/3202/en/germany:-1%C3%BCth-case. Visitada el 12 de julio de 2012.