

**DERECHOS HUMANOS: PARADOJA DE LA
INCOMUNICABILIDAD COMUNICADA EN EL SISTEMA
DEL DERECHO**

JOAQUÍN ANDRÉS GALLEGO MARÍN

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
INSTITUTO DE POSGRADOS
DOCTORADO EN DERECHO
Bogotá, 2021**

**Derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad
comunicada en el sistema del derecho**



Tesista:
JOAQUÍN ANDRÉS GALLEGO MARÍN

Directora:
OLGA LUCÍA BEDOYA
Doctora en Ciencias Políticas
Universidad Santiago de Compostela

Documento presentado como requisito para optar al título de:
Doctor en Derecho

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
INSTITUTO DE POSGRADOS
DOCTORADO EN DERECHO
Bogotá, 2021**

Universidad Libre

Autoridades nacionales y seccionales

Presidente nacional	Dr. Jorge Alarcón Niño
Vicepresidente nacional	Dr. Jorge Gaviria Liévano
Rector nacional	Dr. Fernando D'Janon Rodríguez
Presidente sede principal	Dra. María Elizabeth García G
Presidente sede Pereira	Dr. Miguel González Rodríguez
Rector sede principal	Dr. Fernando Salinas Suárez
Rector sede Pereira	Dr. Fernando Uribe de los Ríos
Decano Facultad de Derecho sede principal	Dr. Luis Francisco Ramos A.
Decana Facultad de Derecho Pereira	Dra. Luisa Fernanda Hurtado Castrillón
Censor Nacional	Dr. Ricardo Sopó Méndez
Director del Instituto de Posgrados sede principal	Dr. Nohora Pardo Posada
Director del doctorado en Derecho	Dr. Ricardo Sánchez Ángel
Directora de la tesis de grado	Dra. Olga Lucia Bedoya

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Bogotá, _____ de 2021.

Dedicatoria

Le doy las gracias a los seres humanos más hermosos que han estado en este y muchos más procesos de mi vida: María Gloria Marín, Sandra Lorena Ocampo y Jenny Liliana Giraldo.

Además, a los otros dos seres que han estado a mi lado de forma literal: mi hermoso Nergal, que me acompañó hasta hace poco y mi loca Lila.

Finalmente, a mi asesora, Olga Lucía Bedoya, quien ha sido una compañía y punto de apoyo muy importante en este proceso.

A todos estos seres, muchas gracias.

Resumen

Este documento recoge la investigación que da sustento al enunciado hipotético: *los Derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho*. La investigación tuvo su origen en un proceso de reflexión constituido bajo una metodología con raíces del funcionalismo, y desde los constructos teóricos del sociólogo alemán Niklas Luhmann. Estos dos referentes permitieron cimentar aproximaciones comprensivas a los derechos humanos, entendidos como construcciones comunicativas que sufren distinciones operativas cuando se provocan relaciones comunicativas entre los magistrados (*alter*) y los demandantes o accionantes (*ego*). Ambos, *alter* y *ego*, son incluyentes y excluyentes, al mismo tiempo, por las relaciones comunicativas que se producen a partir de enlaces comunicativos, como el de la *transgresión*.

Lo anterior fue posible mediante el establecimiento de la siguiente pregunta: *¿Cómo se construye la paradoja de la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho, en este caso observado desde los casos de la dignidad humana?* Para darle solución a esta pregunta y sustentar al enunciado hipotético principal de la investigación, se acudió necesariamente a un proceso de análisis de contenido de 65 sentencias proferidas por la Corte Constitucional colombiana entre los años 2013 y 2016, centradas en casos de solución sobre la dignidad humana como núcleo esencial de los derechos humanos. Para analizar el contenido inicial, se creó una metodología que presenta varias fases de análisis/síntesis de la información, en forma de bucle. Esto es, cada una de ellas constituye un paso más cualificado de lo encontrado en el paso anterior, hasta llegar a saturar el dato. Ello da la sensación de estar redundando, pero no, pues partimos del hecho de que el sentido de la información no está a simple vista: está en encontrar en lo que se dice lo que no se dice. Como investigador, considero que este es el mayor aporte de mi tesis doctoral: la creación de una metodología para desentrañar significados a partir de la operacionalización de conceptos teóricos tan complejos como los de Niklas Luhmann.

Todo lo anterior permitió mostrar el alejamiento que se produce entre los fenómenos de información y comprensión de lo emitido en la decisión judicial. Por ello, la metodología se centra en hacer observable la *oscilación existente para resolver en las decisiones judiciales*, lo cual produce la paradoja: *la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho*. Justamente, sobre la base de esta paradoja cualquier observador de los

derechos humanos se puede dar cuenta, ante el caso jurídico observado, de los límites y alcances operativos que puede tener para configurar la decisión judicial y sus efectos en el futuro, pues el observador/decisor del derecho (magistrado) posee la alternativa de interpretar la operación de la decisión judicial como necesaria y contingente.

Finalmente, el documento presenta varios hallazgos de la investigación —que configuran el punto central para este investigador—: la desnaturalización de los preceptos tradicionales de los derechos humanos y formulación de las bases para una apuesta teórica-metodológica de estos derechos en el contexto de la sociedad contemporánea, policéntrica y diferenciada funcionalmente.

Palabras claves: paradoja, sistemas sociales, derechos humanos, autorreferencia, distinción, continuidad.

Abstract

This document collects the research that supports the hypothetical statement: the Human Rights: paradox of incommunicability communicated in the legal system. The research had its origin in a process of reflection constituted under an original methodology with roots of functionalism, and from the theoretical constructs of the German sociologist Niklas Luhmann. These two referents allowed to cement comprehensive approaches to human rights, understood as communicative constructions that suffer operational distinctions when communicative relationships are provoked between magistrates, such as an alter and the plaintiffs, such as an ego. Both (alter and ego) are inclusive and exclusive, at the same time, due to the communicative relationships that are produced from communicative links, such as that of transgression.

This was possible by establishing the question: How is the paradox of communicated incommunicability of human rights constructed in the legal system? To solve this question and support my main hypothetical statement of the investigation, a process of content of analysis of 65 judgments issued by the Colombian Constitutional Court, between 2013 and 2016, was necessarily used, focused on solution cases on human dignity as the essential core of human rights. To analyze the initial content, a methodology was created that has several phases of analysis / synthesis of the information in the form of a loop, that is, each of them took a more qualified step than what was found in the previous one, until the data is saturated, which gives the sensation of repeating, but no, because we start from the fact that the meaning of the information is not in plain sight: it is to find in what is said what is not said. As a researcher, I consider that this is the greatest contribution of my doctoral thesis: the creation of a methodology to unravel meanings from the operationalization of theoretical concepts as complex as those of Niklas Luhmann.

All of the above led to show the ways of constructing foundations and interpretation elaborated in the legal cases observed, end up being emission and information without understanding before the possibility of communicative participation of the central nucleus of human rights, the human. Therefore, the methodology focuses on making observable the existing oscillation to resolve in judicial decisions, which produces the paradox: the communicated incommunicability of human rights in the system of law. Precisely on the basis of this paradox, any observer of human rights can realize, before the observed legal case, the operational limits and scope that may have to configure the judicial decision and its effects in

the future, since the observer/decision maker of the law (magistrate) has the alternative of interpreting the operation of the judicial decision as necessary and contingent.

Finally, the document presents several findings of the research, which constitute the central point for this researcher, such as the denaturation of the traditional precepts of human rights and the bases for a theoretical-methodological commitment to these rights in the context of society of the present, polycentric and functionally differentiated.

Keywords: Paradox, Social Systems, Human Rights, Self-Reference, Distinction, Continuum.

Contenido

Dedicatoria	v
Resumen	vi
Abstract	viii
Contenido	x
Lista de tablas	xiii
Lista de figuras	xiv
Anexos	xvi
Abreviaturas y siglas	xvii
Introducción	1
CAPÍTULO 1. DERECHOS HUMANOS: ENTRE EL PENSAMIENTO DUALISTA Y RELACIONAL.....	9
1.1. La concepción de los derechos humanos y su raigambre en el pensamiento dualista jurídico	10
1.1.1. El pensamiento dualista en las teorías del derecho.....	10
1.1.1.1. Estudios de caso de los derechos humanos desde el pensamiento dualista	23
1.2. El pensamiento relacional y su impronta en la observación de los derechos humanos.....	30
1.2.1. Estudios de caso de los derechos humanos desde el pensamiento relacional	34
CAPÍTULO 2. UNA ESTÉTICA NECESARIA PARA OBSERVAR LOS DERECHOS HUMANOS	43
2.1. La observación de la sociedad desde los sistemas autorreferentes	44
2.2. Los derechos humanos vistos bajo una visión de los sistemas sociales	56
2.3. La diferenciación funcional y sus efectos en los derechos humanos	59
2.4. La complejidad, entendida como racionalidad selectiva de la unidad de los derechos humanos	63
CAPÍTULO 3. TRATAMIENTO DEL PROCESO DE OBSERVACIÓN DE LA OBSERVACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. CASO: LA DIGNIDAD HUMANA.....	68

3.1. Selección de la unidad de contexto y registro	69
3.1.1. La muestra	77
3.2. Análisis, organización y sistematización del dato	84
3.2.1. Fase 1. Sistematización básica de la información	85
3.2.2. Fase 2. Relación de palabras y grupos de palabras mediante diagrama de Venn.....	90
3.2.3. Fase 3. Formación de grupos	93
3.2.4. Fase 4. Formación de nodos	96
3.2.5. Fase 5. Reagrupaciones mediante la contradicción performativa	104
3.2.5.1. Nodo 1. Intersección de los tres elementos de sentencia: accionante o demandante / decisiones judiciales o intervinientes / decisión y argumento del magistrado	107
3.2.5.2. Nodo 2. Interacción de dos elementos de sentencia: demandante o accionante / decisión y argumentos judiciales	117
3.2.5.3. Nodo 3. Interacción de dos nodos de sentencia: demandantes o accionantes / decisión y argumento del magistrado.....	125
3.2.5.4. Nodo 4. Interacción de dos elementos de sentencia: decisiones y argumentos judiciales / decisión y argumento del magistrado	136
3.2.6. Fase 6. Reagrupaciones y reducción de la complejidad desde las unidades de la distinción.....	137
3.2.7. Fase 7. Conexiones internas en los grupos de análisis por condensación lingüística ..	138

CAPÍTULO 4. PARADOJAS DE LA FORMA: SISTEMA PSÍQUICO/DERECHO.....145

CAPÍTULO 5. LA INCOMUNICABILIDAD COMUNICADA DE LOS DERECHOS HUMANOS: PARADOJA FUNCIONAL160

5.1. Un giro a los derechos humanos como un sistema autorreferente/heterorreferente, compuesto por distinciones sistémicas interpenetradas mediante la comunicación orientada a lo humano	160
5.2. Los límites y los medios de relación que componen la unidad derechos humanos mediante su finalidad funcional, lo humano	164
5.3. Los derechos humanos, un sistema de comunicación cuyo programa puede llegar a ser incomunicado	168

CAPÍTULO 6. LA PARADOJA, UN ELEMENTO CONSTRUCTOR DE LA AUTORREFERENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS173

6.1. Una aproximación a la paradoja desde sus ópticas de operación	173
6.2. La paradoja y su función en los sistemas sociales	178
6.3. Lo humano, su doble contingencia	182
6.4. La paradoja como un <i>re-entry</i> en los derechos humanos	186

CAPÍTULO 7. DE LA PARADOJA A LA DESPARADOJIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	192
7.1. Los derechos humanos y su parte vinculada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos	192
7.2. La desparadojización de los derechos humanos como alternativa para superar el velo de lo humano.....	197
CAPÍTULO 8. CONCLUSIONES.....	204
Referencias	218
Anexos	239

Lista de tablas

Tabla 1. Repertorios de observación del investigador en cada sentencia.....	88
Tabla 2. Códigos de identificación de las oraciones y párrafos sustraídos de los elementos de sentencia.....	90
Tabla 3. Convención de fechas que representan la relación de los elementos de sentencia.....	91
Tabla 4. Nodo 1 de intersección de conjuntos.....	100
Tabla 5. Nodo 2 de intersección de conjuntos.....	101
Tabla 6. Nodo 3 de intersección de conjuntos.....	102
Tabla 7. Nodo 4 de intersección de conjuntos.....	103
Tabla 8. Distinciones entre lo actual/potencial en las decisiones judiciales de las sentencias del nodo 1.....	111
Tabla 9. Distinciones entre lo actual/potencial en las decisiones judiciales de las sentencias del nodo 2.....	122
Tabla 10. Distinciones entre lo actual/potencial en las decisiones judiciales de las sentencias del nodo 3.....	130
Tabla 11. Distinciones entre lo actual/potencial en las decisiones judiciales de las sentencias del nodo 4.....	137
Tabla 12. Diferenciaciones como elementos de agrupación de las distinciones	138

Lista de figuras

Figura 1. Modelo interpretativo: mirada comunicativa de la sociedad de Niklas Luhmann.....	5
Figura 2. Representación gráfica de la forma como los sistemas sociales se relacionan y unen.....	47
Figura 3. Sistemas de sistemas del sistema social por diferenciación.....	49
Figura 4. Gráfico de sentencias de la Corte Constitucional en materia de derechos humanos entre los años 1992 y 2016.....	78
Figura 5. Gráfico de sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha invocado el derecho a la dignidad humana entre los años 1992 a 2016.....	79
Figura 6. Gráfico del número de tutelas que invocan la protección del derecho de la dignidad humana (periodo 2006-2016).....	82
Figura 7. Fotografía de la primera sistematización.....	86
Figura 8. Fotografía de las notas tomadas durante la lectura de las sentencias.....	86
Figura 9. Diagrama de elementos y partes de las sentencias de la Corte Constitucional.....	87
Figura 10. Ejemplo de sistematización en matriz en donde se ubican los tres elementos analizados para cada sentencia (Microsoft Excel).....	88
Figura 11. Ejemplo de relaciones de palabras o frases (Excel).....	92
Figura 12. Ejemplo de relaciones generadas en la sentencia T-682 de 2014.....	93
Figura 13. Diagrama de Venn de los elementos de sentencia.....	95
Figura 14. Ejemplo de diagrama de Venn en donde se representan las relaciones de los elementos de sentencia.....	95
Figura 15. Ejemplo de ubicación de las agrupaciones mediante diagrama de Venn.....	96
Figura 16. Fotografía de la unión de los 65 diagramas de Venn impresos y unidos en forma de sábana.....	97
Figura 17. Intersección de conjuntos según relación de elementos de sentencia. a) Intersección de los tres conjuntos (número 1); b) Ejemplo de operación de la intersección de los tres elementos de sentencia.....	97
Figura 18. Intersección de conjuntos según relación de elementos de sentencia. a) Intersección de los dos conjuntos (número 2); b) Ejemplo de operación de la intersección de demandante o accionante con decisiones y argumentos judiciales.....	98

Figura 19. Intersección de conjuntos según relación de elementos de sentencia. a) Intersección de los dos conjuntos (número 3); b) Ejemplo de operación de la intersección de demandante o accionante y decisión y argumentos del magistrado	99
Figura 20. Intersección de conjuntos según relación de elementos de sentencia. a) Intersección de los dos conjuntos (número 4); b) Ejemplo de operación de la intersección de decisiones y argumentos judiciales y decisión y argumentos del magistrado	99
Figura 21. Fotografía de conformación del nodo 1 de relaciones	100
Figura 22. Fotografía de conformación del nodo 2 de relaciones	101
Figura 23. Fotografía de conformación del nodo 3 de relaciones	102
Figura 24. Fotografía de conformación del nodo 4 de relaciones	103
Figura 25. Captura de pantalla de la organización de los nodos 1, 2, 3 y 4 en el libro de Excel	104
Figura 26. Diagrama de la unidad de la distinción	106
Figura 27. Análisis de la sentencia T 381 de 2014 (anexo 7).....	108
Figura 28. Análisis de la sentencia T 072 de 2013 (anexo 8).....	118
Figura 29. Análisis de la sentencia T 709 de 2013 (anexo 8).....	126
Figura 30. Agrupación de similitudes semánticas (anexo 12).....	139
Figura 31. Captura de pantalla de los resultados de la condensación referencial: persona, trabajo, economía (anexo 12).....	140
Figura 32. Captura de pantalla de los resultados de la condensación referencial: moral, medicina, familia (anexo 12).....	141
Figura 33. Captura de pantalla de los resultados de la condensación referencial: organización, derecho, transgresión (anexo 12).....	141
Figura 34. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho	146
Figura 35. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho	147
Figura 36. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho	147
Figura 37. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho	148
Figura 38. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho	149
Figura 39. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho	149
Figura 40. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho	150
Figura 41. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho	150
Figura 42. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho mediante lo humano	151
Figura 43. Representación de la unidad de los derechos humanos y su programa central.....	212

Anexos

Anexo 1. Resultados de temas de búsqueda en torno a teorías e investigaciones en los derechos humanos	240
Anexo 2. Compilación de las 65 sentencias analizadas	259
Anexo 3. Información de cualificación de las 65 sentencias examinadas.....	280
Anexo 4. Gráficas de la información de cualificación de las 65 sentencias analizadas	286
Anexo 5. Matrices de análisis de sentencias y resultados de fase 1	290
Anexo 6. Matrices de análisis y resultados de fases 2 y 3.....	290
Anexo 7. Diagramas de Venn de las relaciones de los elementos de sentencia.....	290
Anexo 8. Organización de los nodos de sentencia por diagramas de Venn	290
Anexo 9. Análisis de sentencia por cada nodo mediante la unidad de la distinción	291
Anexo 10. Compilación del análisis de sentencias por cada nodo mediante el esquema actualidad potencialidad.....	291
Anexo 11. Matriz de análisis de reagrupaciones, reducciones y conexiones internas	291
Anexo 12. Matriz de análisis de reagrupaciones, reducciones y conexiones internas	291
Anexo 13. Relaciones internas en la contradicción performativa. Paradojas que nos aproximan a las subyacencias en las diferenciaciones	292
Anexo 14. Documentos de referencia de la Defensoría del Pueblo para el periodo 2006-2016.....	292

Abreviaturas y siglas

Art.	Artículo
Const.	Constitución Política de Colombia
BDCOL	Biblioteca Digital Colombiana
BDTD	Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações
CDPD	Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DD. HH.	Derechos humanos
EPS	Entidades Promotoras de Salud
Fosyga	Fondo de Solidaridad y Garantía
ONU	Organización de las Naciones Unidas (también UN, por sus siglas en inglés)
SGSSS	Sistema General de Seguridad Social en Salud
TDR	tesis doctorales en red
UGPP	Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal
URI	Unidad de Reacción Inmediata

Introducción

El enunciado hipotético que se desarrolló a lo largo de este documento fue el siguiente: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho*. Es importante resaltar que la afirmación anterior fue más clara en la medida que se construía la metodología y se operacionalizaban los conceptos del autor que acompañó la investigación: el sociólogo Niklas Luhmann. En este sentido, esta investigación se enmarca en la perspectiva de los sistemas sociales desarrollado por dicho autor, con la finalidad de explicar la formación de la paradoja de la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho, en este caso, observado desde los casos de la dignidad humana.

Para configurar la apuesta investigativa en el campo del conocimiento de los derechos humanos, se inicia desde la inquietud personal sobre el manejo de los derechos humanos en los medios de comunicación y los conflictos que alrededor de este tema se presentan en esos medios. Por ejemplo, el periódico El Tiempo (2011), con el titular «Cada 4 minutos un paciente mal atendido pone una tutela en Colombia», registra lo siguiente:

En 2013, los colombianos presentaron, según la Defensoría del Pueblo, 115 147 tutelas invocando el derecho a la salud para salvar su vida. La justicia sigue coadministrando la salud porque el sistema no es oportuno para salvar las vidas.

Si usted está enfermo en Colombia, lo más probable es que logre salvar su vida en un juzgado y no en una entidad prestadora de los servicios de salud. Duro, pero así está sucediendo (párr. 2-3).

A la situación registrada en la noticia del periódico El Tiempo es posible adosar otras noticias tratadas en otros medios de comunicación, que relatan situaciones de personas que por condiciones como el género, la identidad sexual, la discapacidad, la privación de la libertad, la edad (primera infancia, adolescentes o adultos mayores), o para acceder a bienes como el agua potable, la vivienda, la pensión, la información o el trabajo, o para acceder a servicios como la salud, la justicia, la educación, entre otros, han estado en situaciones en que la trasgresión a los derechos humanos compromete su integridad. El tratamiento de esta información me fue formando una clara idea sobre un mundo vivido de los derechos humanos: el de las personas del

común, y un mundo concebido de los derechos humanos, creado por el Estado y sus organizaciones, que son los que vulneran y protegen, al mismo tiempo, los derechos.

Esta inquietud me llevó a leer una serie de investigaciones sobre el tema de los derechos humanos, donde se advierte sobre las contradicciones que se pueden conformar cuando se crean fórmulas retóricas y abstractas de los derechos humanos que acarrear consecuencias, como crear más trasgresiones que protecciones sobre el ser humano.

La lectura de estas investigaciones me permitió acercarme a las teorías que influyen en la fundamentación de los derechos humanos, entendidos como campo de conocimiento. En dicho proceso de lectura fui identificando la existencia del *pensamiento dualista* de la filosofía, la epistemología, la teoría y metodología trabajada en las investigaciones empíricas, lo cual se evidencia de manera específica en la clásica división óptica entre *el derecho natural y el derecho positivo*, lo que implica una confrontación académica, que tiene como propósito dirimir cuál de las dos perspectivas se posicionaría como el verdadero derecho.

Dicho ejercicio posibilitó encontrar un *telos* de los derechos humanos, esto es, los derechos humanos siguen la suerte del dualismo enraizado en el derecho y, por ende, su *ser* es resuelto de acuerdo con la dualidad. En mayor o menor medida, la dualidad es reproducida en los derechos humanos, pues independiente de la vía teórica del derecho, las ciencias sociales o la filosofía, la huella dualista: derecho positivo/derecho natural y ciencia empírica/ciencia racional, son los ejes en la formación del pensamiento de estos derechos, cuestión nada alejada a la llamada sociología de los derechos.

Una vez fueron determinadas estas dos miradas de los derechos humanos en las teorías y las investigaciones, giré hacia otra forma de entender estos derechos desde una vía del *pensamiento relacional*, o sea, la forma de construir la realidad de acuerdo con los contextos que nos rodean, como entornos, ámbitos y campos de actuación con los que se interactúa. Tanto López Quintás (2009) como Ludwig Von Bertalanffy (1989) y Heinz Von Foerster (2006), me enfocaron en estimar cómo es y por qué el pensamiento relacional construye una vía que traza una cadena de asociaciones entre hechos y posibilidades, con las que se elabora un razonamiento que va resolviendo las incertidumbres que deja tras de sí la irritación de la unidad del ser (problemática presentada) con la externalidad.

No obstante, en el ámbito del estudio de los fenómenos sociales, más acorde con el mundo contemporáneo, la mirada del sociólogo alemán Niklas Luhmann aporta una epistemología de gran calado que impregna al derecho mediante la concepción de los sistemas sociales. En concreto, Luhmann procura entender las sociedades desde los policentros, como

una entidad altamente diferenciada, funcionalmente no determinada por una estructura *a priori* y homogénea. En tal virtud, una sociedad tan compleja como la contemporánea exige una normatividad que responda a dicho reto. Según Luhmann, la norma tiene que moverse como se mueve la realidad si desea mitigar las consecuencias que comporta tomar una decisión. Es por ello que el tratamiento de los derechos humanos en la contemporaneidad exige de una actualización, toda vez que el origen jurídico, del que procede su comprensión, data de 1948.

Lo anterior conforma un quiebre con la tradición dualista de los derechos humanos, para no operarlos desde la praxis jurídica de violación y reparación en el marco de los sistemas complejos. Y también permite construir un proceso de reflexión epistémica en torno a dichos derechos, entendidos como sistemas sociales, al cumplir el marco de diferenciación funcional. Con esto ya no partimos desde un concepto o identidad de objeto. Por el contrario, el punto de partida es que los derechos humanos es una unidad de la diferencia entre sistema psíquico y sistema del derecho, como distinciones fundamentales, pero enlazados comunicativamente por la unidad de diferenciación, lo humano.

Lo anterior parece complicado, pero es lo que se ve reflejado siempre en cada decisión del observador (magistrados). Por ejemplo, mientras la realidad social muestra que la forma como se entendía la familia nuclear ha cambiado, en las decisiones judiciales, en un caso concreto, se resuelve desde la concepción de familia tradicional, dejando por fuera esas realidades emergentes. Por lo tanto, la decisión crea más problemas que el mismo que pretende resolver. ¿Qué consecuencias trae esta forma de actuar? Uno, la persona busca maneras clandestinas para resolver lo no resuelto y dos, el aplazamiento en el tiempo de la problemática.

Es por ello que las categorías centrales de la teoría de Luhmann, como diferenciación funcional, sistema/entorno, autorreferencia/heterorreferencia, complejidad, sentido, distinción, actualidad/potencialidad, sistema psíquico, sistema del derecho, definen los esquemas de referencia asociados con la comprensión de los derechos humanos como actuales/potenciales. Además, son utilizados en esta investigación para conducir adecuadamente los análisis y la construcción de una reflexión que lleva a confrontar el estado de los derechos humanos, entendidos como sistema social, con estados diferentes de análisis en el contexto del sistema del derecho.

Hoy en día, después de haber avanzado de manera significativa en esta empresa investigativa en los derechos humanos, comprendo que fue bastante afortunado indicar los anteriores referentes como base para crear una diagonal investigativa sobre ellos. Y es que en la actualidad se habla mucho de derechos humanos, pero todavía hay una gran nubosidad sobre ellos.

¿Cómo proceder entonces? En sintonía con la asesora de la tesis doctoral, se tomó la decisión de realizar una investigación basada en el método funcionalista, con el propósito de hacer efectivo el sentido de la investigación cualitativa que funda la investigación, con la cual, como indica Deslauriers, citando a Blumer (2004):

El estudio del sistema viviente que es la sociedad, requiere que la metodología sea reflexiva para someterse al fenómeno estudiado y captar los límites de la realidad y sus variaciones; el método de la investigación depende de la realidad y no de contrario (p. 14).

Estas líneas hicieron emerger dos aspectos importantes para esta tesis doctoral: por un lado, permitió construir, diseñar y aplicar una metodología única y procedente —como se demuestra en el capítulo 3 (ver también el **anexo 13**)— para aplicar el método funcionalista de base luhmaniana. Así se crea un modo ordenado y sistemático para analizar las producciones comunicativas que conforman el sistema del derecho colombiano.

De otro lado, se pretende analizar en diferentes niveles las producciones comunicativas (sentencias) formadas en el sistema del derecho colombiano, específicamente en su subsistema de la Corte Constitucional, entendido como tribunal funcional de la jurisdicción constitucional encargado de analizar los asuntos judiciales relacionados con los derechos humanos. Es desde allí que se delimita el análisis de caso sobre el derecho de la dignidad humana.

La muestra de trabajo está integrada por 65 sentencias de la Corte Constitucional (tipo T, tipo C y tipo SU), promulgadas en el periodo 2013-2016. El fundamento del criterio de selección de las sentencias procede de *la real o potencial vulneración de la dignidad humana* de los demandantes, asunto que los magistrados de la Corte Constitucional debían resolver mediante su decisión.

El modelo interpretativo que guía el examen de las 65 sentencias es la idea de comunicación de Luhmann. Así las cosas, el esquema tiene la siguiente estructura: un primer alguien (1) le dice algo (1) a un segundo alguien (2), y este segundo alguien le dice un nuevo algo (2) a ese primer alguien desde lo dicho por ese primer alguien, y así sucesivamente¹. La figura 1 presenta un esquema que sintetiza todo el proceso.

¹ A modo de ejemplo: alguien (1) = accionante/demandante; algo (1) = demanda; alguien (2) = magistrado de la Corte Constitucional; algo (2) = decisión de la Corte que afecta a alguien (1).

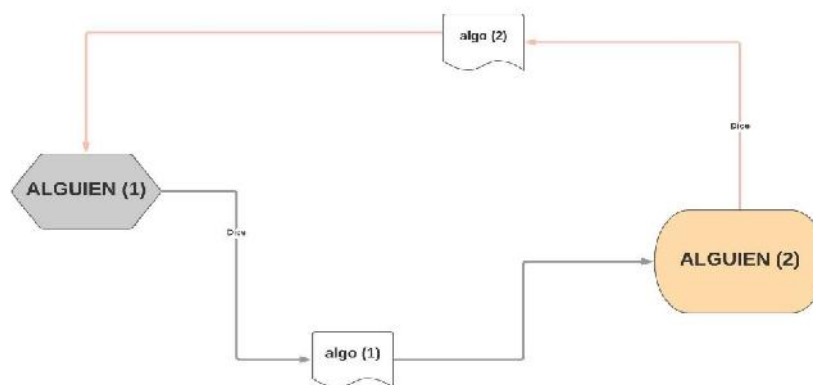


Figura 1. Modelo interpretativo: mirada comunicativa de la sociedad de Niklas Luhmann.
Fuente: elaboración propia.

El proceso metodológico tiene 7 fases de análisis del dato. Esas fases permitieron hallar la urdimbre de argumentos y acciones paradójicas en las sentencias de la Corte Constitucional.

La fase 1, denominada sistematización básica de la información, comprende tres momentos: *a)* selección de las sentencias; *b)* matriz para ordenar las funciones de los demandantes e intervinientes, y *c)* formulación de preguntas e inferencias causales a partir de lo descrito las sentencias. El propósito de esta labor fue rescatar las primeras ideas y observaciones, particularmente en los discursos fundamentales de la *ratio decidendi*, *obiter dicta* y el *decisum*, así como la depuración y sustracción de los discursos del accionante/demandante, las decisiones judiciales o intervinientes, y la decisión y los argumentos del magistrado frente al caso judicial. Toda esta información se organizó y codificó en una matriz digital en Excel.

La fase 2 involucra un proceso de relación de palabras y grupos de palabras mediante el diagrama de Venn. Desde la información en la matriz de Excel, se asignan los códigos de identificación de las oraciones y párrafos tomados de las sentencias. A partir de allí se identifican los rasgos comunes (relaciones lógicas) de las palabras o frases que integran los discursos de las sentencias (identificación de campos semánticos). Como resultado de esta labor aparecen las primeras formas de relación y vinculación que el magistrado establece con los demás elementos de la sentencia; asimismo, emergen las operaciones comunicativas más recurrentes que se fueron dando de sentencia en sentencia.

En la fase 3, denominada formación de grupos, se construyen los grupos de relaciones lógicas, que son el resultado de filtrar la información aportada por la fase 2. Con estos nuevos grupos se forman las agrupaciones de relaciones lógicas, las que posteriormente se representan mediante diagramas de Venn. Es este el insumo para el análisis de la colección de discursos que

tienen relación (dos o tres elementos de sentencia), mientras que los discursos (palabras o frases) que no se relacionan, se ubican en la zona de disyunción.

En la fase 4, denominada formación de nodos, se agrupan los discursos sustraídos de las sentencias que quedaron en la zona de intersección de los diagramas de Venn, con lo que se depura la información y se generan agrupaciones de relaciones inéditas (nodos). La finalidad de esta fase es aclarar la información suministrada por la fase 3. En este procesamiento de información resultaron 4 nodos de concentración de relaciones: el primero es el resultado de la intersección: accionante o demandante/decisiones judiciales, o intervinientes/decisión y argumento del magistrado; el segundo de la intersección: accionante o demandante/decisiones judiciales o intervinientes; el tercero de la intersección: accionante o demandante/decisión y argumento del magistrado, y el cuarto de las relaciones de los elementos ubicados en la intersección: decisiones judiciales/decisión y argumento del magistrado.

En la fase 5, denominada reagrupaciones mediante la contradicción performativa, se analizan los diagramas de Venn de los cuatro nodos. La finalidad de esta labor es distinguir las referencias y observaciones que los magistrados de la Corte Constitucional hacen con relación a la dignidad, teniendo en cuenta cómo se generaban las relaciones comunicativas entre los elementos de la sentencia. Las reagrupaciones de la fase 5 involucraron tres momentos:

El primero implica la descripción de los argumentos con los que se toma la decisión en la sentencia, decisión que plantea tres escenarios: *a)* la transgresión de los derechos fundamentales y humanos, *b)* la oposición o aceptación de la posible transgresión, y *c)* la anticipación o postergación de la transgresión de los derechos humanos. El segundo involucra la descripción del caso tratado en la sentencia, específicamente en los apartados de sentencia que se denominan *ratio decidendi* y *decisum*, desde las cuales se hicieron los rastreos de discursos de distinción que construía el magistrado para formalizar lo que resolvía del caso judicial. El tercer momento, mediante el esquema unidad: *actualidad/potencialidad*, se aplica el concepto de sentido que Luhmann propone, que es el recurso teórico mediante el cual se observan las selecciones comunicativas y la elaboración de los productos discursivos conformados por el magistrado para elaborar la decisión judicial.

La fase 6 se denomina reagrupación y reducción de la complejidad desde la unidad de la distinción. El ejercicio de análisis se concentró en reagrupar el producto de 467 operaciones de distinción, clasificadas en nueve nodos de diferenciaciones: derecho, trabajo, familia, organizaciones, salud, persona, económico, moral, y la distinción transgresión como clasificación adicional, cuya relación semántica está con la unidad *protección/transgresión*, como medio de reconocer la afirmación de los derechos humanos. El propósito de esta fase fue

distinguir en los nueve nodos de diferenciación el esquema de información de lo indicado en la decisión judicial y lo no indicado en la decisión (definido/no definido), como primer referente de la aparición de la oscilación en la selección de lo indicado y no indicado en la decisión.

La fase 7 se denomina relaciones internas en los grupos de análisis por condensación de referencia. Se aplica la metodología de la simplificación de la expresión o filtro por aglutinamientos de los enunciados que resultan por su semejanza semántica, como también aquellos enunciados que aparecen con igual condición semántica y que están inmersos en el nodo. Este proceso se hizo en dos momentos: en el primero se aplica el axioma 1: $mm = m$ y $nn = n$, orientado a identificar los enunciados por semejanzas semánticas de la distinción ubicados en cada nodo. En el segundo se aplica el axioma 2: $mn = m$, donde m es un valor dominante y n es un valor recesivo, con lo que se crean agrupaciones de enunciados que semánticamente no son iguales, pero que sí son comunes en cada nodo.

Como resultado de este nuevo proceso de refinamiento de la información quedan 153 distinciones, que son el insumo para la formación de los enunciados de paradoja. Las paradojas revelaron por qué los discursos se enlazaban con acciones, ambas finalmente paradójicas, producto del pensamiento dualista en que estaban entretejidos los observadores/decisores (magistrado), como referente para tomar la decisión judicial en derechos humanos. Es la distinción del sistema psíquico y el sistema del derecho el que permite justificar por qué es novedoso analizar y estudiar los derechos humanos mediante paradojas. Y es que la forma de comunicación de las sentencias resulta paradójica, toda vez que no necesariamente se entiende lo que se informa y lo que se entiende no necesariamente es lo que se informa, ya que el interlocutor no sabe lo que se pretende cuando se informa.

Así, las paradojas condujeron a la construcción de un marco interpretativo de los derechos humanos. En primer lugar, la paradoja se presenta porque el observador/decisor (magistrado) aún está en el paradigma de la dualidad: o se decide desde las normas por las normas, o se concluye por lo empírico únicamente. En segundo lugar, el sistema psíquico ha sido escindido por un observador/decisor (magistrado), que no lo ve como un yo/tú proyectado con concepción de los derechos humanos, lo que conduce a la ruptura de su unicidad en el momento de decidir sobre esos derechos. En tercer lugar, la concepción de sociedad está basada en la idea de un centro que lo controla todo y, por lo tanto, es homogénea. Es desde esta mirada que se leen los casos y, por tanto, se toman las decisiones.

En este sentido, los derechos humanos comunican una deseabilidad de lo humano, en este caso desde la unicidad del sistema del derecho y del sistema psíquico. Lo anterior fortalece mi enunciado de defensa: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada*

del sistema del derecho y, al mismo tiempo, completa la explicación de *la autorreproducción* de los derechos humanos como un sistema social que se enlaza y evoluciona mediante la autorreferencia y heterorreferencia de sus unidades fundamentales de distinción: *sistema psíquico/derecho*, entendidos como sistemas enlazados comunicativamente.

En el capítulo 7 se apuesta por superar la paradoja de *la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos* mediante la desparadojización. Y aunque el capítulo no presenta un pleno desarrollo de la desparadojización de los casos y procesos analizados (será otro momento investigativo), sí ofrece una explicación del por qué es importante superar la paradoja. No obstante, trascender la paradoja implica entender los entramados de relaciones comunicativas que se forman entre los demandantes-demandas y el magistrado que decide.

Estudiar la trasgresión de los derechos humanos con los mismos argumentos del pasado seguirá generando más paradojas. Es aquí donde radica la importancia de las categorías de análisis de esta tesis doctoral: diferenciación funcional, sistema/entorno, autorreferencia/heterorreferencia, complejidad, sentido, distinción, actualidad/potencialidad, sistema psíquico, sistema del derecho.

Por último, cabe destacar que al inicio de esta investigación no se contaba con una metodología clara para trabajar el problema desde la perspectiva de Luhmann; sin embargo, en el transcurso del ejercicio se fue creando un protocolo investigativo, que dio como resultado una metodología propia. Así pues, dejo a disposición de los lectores este texto, que no solo aporta al estudio de los derechos humanos desde el caso mismo de estudio, sino desde la formulación metodológica.

CAPÍTULO 1.

DERECHOS HUMANOS: ENTRE EL PENSAMIENTO DUALISTA Y RELACIONAL

La hipótesis de esta investigación es: *derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada del sistema del derecho*. Para llegar a este enunciado fue necesario examinar distintos marcos disciplinares, como el derecho, la historia, la sociología, la filosofía y la antropología.

Para canalizar adecuadamente la polarización de los aspectos teóricos y prácticos implicados en el estudio de los derechos humanos y la cuestión de su fundamentación planteados por Harrison (2005), me permito operar desde la pretensión de la reflexividad² indicada por Luhmann (1998a y 1996), lo cual permite unir la pluralidad de elementos con los que se opera para la reflexión de los derechos humanos como categoría de estudio. La manera de canalizar esta forma de entender los derechos humanos se hace a partir de la distinción de sistemas, lo que según Luhmann se hace desde la comunicación entre el sistema psíquico y el sistema del derecho, con base en aproximaciones conceptuales y operativas formuladas para dichos derechos observados desde la teoría de los sistemas sociales aquí utilizada.

En este orden de ideas, la argumentación desarrollada para defender el enunciado hipotético de este documento, se parte necesariamente presentar dos caminos de análisis desde perspectivas teóricas y empíricas con que se han abordado los derechos humanos como campo de conocimiento: a) La concepción de los derechos humanos y su raigambre en el pensamiento

² En Luhmann la reflexividad hay que entenderla como el proceso de conciencia que va formando el observador en tanto éste comprende que las selecciones son producto autorreferencial del sistema y la relación de éstos con su entorno. Esta reflexividad implica una actitud de ubicar la mirada del observador en el proceso de formación de la relación. «el reforzamiento de la selectividad del proceso mediante la aplicación del proceso así mismo antes que a lo que se procesa.» (1996, p. 395).

dualista jurídico; b) El pensamiento relacional y su impronta en la observación de los derechos humanos.

1.1 LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RAIGAMBRE EN EL PENSAMIENTO DUALISTA JURÍDICO

¿Qué es el pensamiento dualista y por qué se relaciona con los derechos humanos? Esta pregunta la considero como herramienta para dar cuenta de dos discusiones que quiero abordar en este apartado. En primera instancia, se hará referencia al pensamiento dualista y cómo ha tenido recepción en las teorías más significativas del derecho, pero al mismo tiempo cómo este dualismo ha influido en el derecho como campo de conocimiento, creando un círculo de retornos dualistas. Segundo, cómo las teorías contemporáneas de los derechos humanos han arrastrado los dualismos de las teorías del derecho, lo que ratifica la perspectiva dualista del pensamiento en el campo del conocimiento de los derechos humanos.

1.1.1 El pensamiento dualista en las teorías del derecho

El pensamiento dualista, entendido como una forma de significar que forma el hombre, a partir de la constitución de un conjunto de rasgos formales comparables, con los cuales se aborda la realidad de manera binaria, de tal manera que se puedan constatar tanto semejanzas como diferencias. Si seguimos a Greimas (1987), es posible comprender el pensamiento dualista mediante las formas de la sustanciación que se le dan al objeto o al sujeto, representadas en pares de oposición tales como: alto/bajo, pequeño/grande, bueno/malo, etc.; los que constituyen la indicación, privilegiando uno de los componentes de los pares de oposición mencionados, dejando de lado la posibilidad de distinguir relaciones. Entonces, el pensamiento binario hace referencia a unas condiciones de construcción de sentido, que niegan las relaciones de complementariedad que constituyen el par objeto/sujeto.

El pensamiento dualista tiene sus orígenes en la filosofía clásica griega, con Platón como uno de sus precursores (1988). En el mito de la caverna, Platón afirma que el alma se eleva hasta la esfera de lo inteligible, donde yace la idea del bien. Según este filósofo, el alma deambula entre las tinieblas y la luz, teniendo que elegir por alguna de ellas.

Con esta concepción sobre el alma, Platón establece un dualismo que se constituye en el eje central de la filosofía occidental. Esta forma de pensamiento es suscrita posteriormente por diversas ideologías y religiones que se han consolidado dentro de la denominada cultura

occidental, validando el planteamiento de Platón en el sentido de que todo lo que se torna inteligible, lo es porque se puede diferenciar de lo que no lo es, incorporando, de esta manera, el carácter irreconciliable de los pares de oposición como categoría central para comprender la realidad.

En el ámbito científico, también se incorpora el pensamiento dualista para construir descripciones y explicaciones sobre la realidad. En este sentido, son representativas las obras de Rene Descartes (1997) y David Hume (2005), si nos ubicamos en la línea del tiempo del conocimiento científico, pues tanto desde el racionalismo como desde el empirismo, se incorporan los dualismos. Ello se manifiesta de manera específica en la intención de Hume de dividir las ciencias entre formales y factuales, con las cuales se construyeron los rudimentos metodológicos sobre la naturaleza del conocimiento científico dependiente de las propiedades esenciales de las cosas de acuerdo con su identidad; es decir, la realidad es descrita conforme a una esencia, lo que hace que un *ser* sea lo que es, mas no otra cosa. Lo anterior, también tuvo incidencia en el plano antropológico, por cuanto las construcciones de sentidos y significados, se fundamentaron en la separación entre cuerpo/alma, razón/emoción.

Dilthey (2005), al abordar el problema del estudio científico de lo social, propone la clasificación de las ciencias entre factuales y del espíritu, lo cual permite evidenciar la reproducción del pensamiento dualista vigente hasta nuestros días. En este sentido, desde Dilthey se gesta un dualismo de orden metodológico que transversaliza la construcción de conocimiento científico, y que se representa en la filosofía de la ciencia desarrollada por este autor a partir de la separación entre lo concerniente al ámbito de lo factual o al ámbito del espíritu.

Los dualismos filosóficos, epistemológicos, teóricos y metodológicos descritos en párrafos anteriores, también han influido en el derecho como campo de conocimiento, lo cual se evidencia de manera específica en la clásica división óptica entre *el derecho natural* y *el derecho positivo*, implicando una confrontación académica que tiene como propósito dirimir cuál de las dos perspectivas se posicionaría como el verdadero derecho³. Siguiendo a Robles (2003):

Simultáneamente a la acepción de un derecho natural (o bien de un ideal jurídico) como objeto prioritario de consideración intelectual, se admite la existencia del derecho puesto

³ Esta lucha es muy histórica, surgente desde el periodo griego, especialmente en la escuela de los sofistas en la discusión entre *physis* y el *nomos*.

por la voluntad de los hombres, que rige las relaciones sociales de una determinada sociedad (p. 80).

Teniendo en cuenta los planteamientos anteriores, el *dualismo jurídico* (Robles, 2003), se enfoca en evidenciar la escisión entre derecho natural y derecho positivo, como lo pretende mostrar la doctrina de la *legis corruptio*⁴ o las creadas en su forma opuesta (v. gr. *Dura lex, sed lex*); lo cual indica que el ámbito del derecho se ha construido en concomitancia a la escisión de las ciencias discutida por Dilthey. De manera que el dualismo positivo/natural ha dialogado de manera fluida con las discusiones científicas que distinguen lo formal de lo empírico y lo natural de lo social. Este aspecto ya había sido observado por A. Ross (1961), en el sentido de que, «el derecho pertenece al mismo tiempo al mundo de los hechos empíricos y al metaempírico de las ideas eternas de validez» (p. 36).

La influencia del dualismo científico y jurídico no ha sido vana en las distintas *concepciones*⁵ del derecho, permeando los contenidos y características de este en distintos momentos históricos. De ahí que el derecho, como campo de conocimiento, haya estado bajo el influjo de las categorías binarias empírico/racional (Hume, 2005) y natural/social (Dilthey, 2005), enmarcadas en la relación derecho natural/derecho positivo, aunque modifiquen la terminología con el propósito de no reconocer los dualismos de base. Así nos lo cuenta Robles (2003):

Este cambio de denominación no debe hacer perder de vista la sustancial identidad de pensamiento que subyace o puede subyacer en ambos esquemas, que en verdad pueden construir un único y mismo esquema. Exactamente igual, se observan matizaciones en torno a la relación que se adscribe a ambos tipos de derecho (p. 81).

Para indicar la línea argumentativa con respecto a los dualismos —que se hace evidente en los planteamientos de Robles—, es pertinente hacer un recorrido por las teorías más representativas del derecho, las que sirven como fundamento a las concepciones

⁴ La expresión *legis corruptio* es indicada por Tomás de Aquino (2001) en el libro la *Suma Teológica*, Segunda acción de la segunda parte (secunda secundae). La intención de Aquino era advertir de la ley racional (del hombre) cuando es contraria a la ley natural, no es verdadera ley, sino corrupción de ley no meritosa de obediencia porque de por sí ya es imperfecta a aquella, que es la aplicación de la ley eterna. Siguiendo a Aquino: «Mas la primera regla de la razón es la ley natural, como ya vimos. Luego, la ley positiva humana, en tanto tiene fuerza de ley en cuanto deriva de la ley natural. Y si algo está en desacuerdo con la ley natural, ya no es ley, sino corrupción de la ley» (p. 742).

⁵ Este término lo tomo desde Ronald Dworkin (1992) para orientar a que todo concepto se conforma y define desde una concepción del derecho; esto es, la concepción es aquel paradigma o formación abstracta que impone una estructura filosófica con la que se construye y orienta los contenidos y características del derecho. Esto es, tanto los conceptos, argumentos, descripciones, interpretaciones, fundamentaciones y metodologizaciones en el derecho parten de modelos del conocimiento que orientan el posterior desarrollo estructural del derecho.

contemporáneas de los derechos humanos como categoría de estudio, y desde las cuales se reproduce la naturaleza natural/positiva del derecho y empírico/racional de la ciencia.

En el derecho del siglo XVII, Hugo Grocio (1925) y Von Pufendorf (2002) se centran en el derecho natural como ciencia racional porque sus preceptos surgen de la misma naturaleza humana y consentimiento humano, lo que llevó a una nueva forma de interpretar el texto jurídico, apartándose de la trama jurídica elaborada por el derecho romano. Tanto Grocio como Pufendorf proyectaron una forma de humanismo en el derecho, centrado especialmente en el derecho natural como el contenedor de la naturaleza física y factor actuante sobre la convivencia humana. Como lo indica Grocio:

Porque los principios de ese derecho [derecho natural], si es que te fijas bien, son de suyo claros y evidentes, casi lo mismo que lo que percibimos por los sentidos externos, los cuales, siendo ellos instrumentos bien dispuestos para sentir, y existiendo las demás cosas necesarias, no engañan (p. 28).

Pufendorf (2002) lo precisa de la siguiente manera:

Con esas premisas aparece que la ley natural fundamentalmente es esta: que cada hombre debe cultivar y mantener en la medida en que pueda la sociabilidad. En consecuencia, sea cual sea el fin, sean cuales sean los medios sin los que no se pueda obtener el fin, todo lo que contribuye a esta sociabilidad necesariamente y en general son preceptivos por derecho natural, y lo que la estorba o quiebra se considera como prohibido (p. 35).

La fundamentación construida por estos dos autores consiste en elaborar un derecho natural desde el racionalismo, con implicaciones muy metódicas que los juristas, en su jurisprudencia, deben usar para formar un esquema universal, como plataforma del derecho natural. Aspecto que Von Savigny (1815) para el siglo XIX puso de relieve, pero con mayor profundidad, haciendo referencia a la diferencia entre derecho objetivo y subjetivo, mediante la primacía del derecho natural como fuente del derecho positivo, porque las reglas conformadas por este derecho se deducen de forma abstracta por las instituciones jurídicas del Estado. En el mismo siglo, Von Ihering (s. f.) se encarga de precisar el derecho como ciencia abstracta, es decir, como una ciencia racional mediante la metodologización de la jurisprudencia como el nicho de creación del contenido duro del derecho.

A primera vista, Ihering fue muy revolucionario en el campo del derecho con su propuesta del giro de la jurisprudencia, cuyo programa consiste en la edificación racional del fin del derecho a una posición jurídico-política, sin abandonar el racionalismo jurídico, el cual se vuelve más comprensible cuando el autor define la concepción del acto en los seres, y en

especial, en el hombre dentro de las condiciones de vida en la sociedad, en donde el derecho tiene el papel coactivo y normativo. Como indica este autor, «podemos decir que el derecho representa la forma de la garantía de las condiciones de vida de la sociedad, asegurada por el poder coactivo del Estado» (p. 274).

Sin embargo, aunque para el autor, el derecho tiene la función coactiva y normativa, estas no constituyen el contenido total del derecho, sino lo formal, porque según el autor, la única función de la norma es regular las relaciones normales, siendo estas solo los aspectos formales del derecho que no dan cuenta del contenido de este (Ihering, s. f.). Para Ihering, la investigación que sí puede penetrar el contenido del derecho y que puede abonar el terreno del derecho de manera racional, sería la dogmática del derecho. Como indica el autor: «La investigación de este fin [las instituciones del derecho] constituye el objetivo más elevado de la ciencia jurídica, tanto desde el punto de vista del dogmatismo del derecho, como de su historia» (p. 274).

El adelanto constituido por Ihering en el derecho permite evidenciar que este es la reproducción de las aspiraciones vinculantes a todos los miembros de la comunidad mediante la voluntad, el cual es metodologizado por la dogmática jurídica producida en la jurisprudencia, como medio para estabilizar el material normativo del derecho. Con esta característica es posible encontrar en Ihering una avisada concepción hacia la jurisprudencia como el lugar en donde la actividad científica del derecho se podía realizar con mayor fuerza analítica, cuya base inicial del jurista está en el derecho natural, como aquel que puede resolver la naturaleza de la voluntad de acto del hombre conciliable con las otras voluntades que se mueven en el terreno de lo social.

Para Ihering (s. f.), la función del derecho positivo es hacer todo lo que favorezca la sociabilidad. Pero el legislador no es el determinador del entendimiento de la norma jurídica, sino los miembros de la comunidad jurídica que provienen de la sociedad, que es donde se origina la finalidad de la norma. De manera que toda norma jurídica no debe su origen a un *fin* lógico, sino a las dinámicas sociales. Como indica Ihering (s. f.): «Ese fin no comprende indistintamente todo lo que ella puede proponerse; su objetivo debe conciliarse con el de las otras voluntades que se mueven sobre el mismo terreno social» (p. 171).

Y si se quiere problematizar el aspecto metodológico de la jurisprudencia y su papel analítico de orden formal dentro del derecho, como ya venía presentado Von Kirchmann, el fenómeno prevalente de la jurisprudencia en el derecho se rompe. En su libro *La jurisprudencia no es ciencia* (1983), el autor afirma que «la jurisprudencia carece teóricamente de valor como ciencia, que no es ciencia ni llega a ser un verdadero concepto de tal» (p. 26). Y continua el autor:

El objeto de la jurisprudencia es, por lo tanto, el derecho, y más concretamente las instituciones abundantes del matrimonio, de la familia, de la propiedad, de los contratos, de las herencias, las diferencias entre los estamentos, la relación del gobierno con el pueblo y con las naciones entre sí (p. 24).

Desde la perspectiva de Kirchmann (1983), la aproximación al derecho se centra en las normas jurídicas, operadas por el juez o el abogado, pero creadas por el legislador, quienes tienen a su encargo conformar la estructura del derecho mediante normas. Esta posición implica un salto vertiginoso del derecho natural al derecho positivo, en el tercio final del siglo XIX como lo indica K. Larenz (1980), «la ciencia jurídica tomó parte plenamente en el viraje general hacia el positivismo» (p. 57).

La visión de Kirchmann se acentúa en las teorías del derecho emergentes en el siglo XX, en las que se encarna la cualidad óptica del derecho positivo como verdadero derecho producto de los *hechos* y la legalidad empíricamente observable. Autores como Heck (1999), Kelsen (2009), o Austin (1990), muestran un derecho positivo pensado desde las implicaciones lógico-formales reguladoras de la vida físico-espiritual (Dilthey, 2005, p. 134).

De allí, el derecho positivo reconoce al Estado como el superior político, jurídico y legislador en el que sus asociados están bajo las normas jurídicas instruidas por este, mediante procedimientos sistemáticos, rigurosos y obligatorios, ya sea por la sentencia de un juez (Heck), el mandato de un soberano (Austin), o por la autocaracterización de los actos humanos que un congreso institucionaliza (Kelsen).

Si nos ubicamos en la particular teoría del derecho positivo de Heck (1999), parte de una enunciación muy precisa: «la ciencia jurídica [...] es una ciencia normativa y práctica, como la medicina» (p. 26). Con esta forma de orientar el derecho, Heck ubica el derecho positivo en el ala de las ciencias fácticas, sin embargo, el autor precisa que la implementación de la ciencia y la práctica son las bases para la creación jurídica. Siguiendo a Heck, «tareas de este tipo [creación del derecho] deben ser resueltas por la ciencia mediante la reflexión racional sobre la base de la experiencia» (p. 28).

El derecho positivo en Heck, más apreciado desde la jurisprudencia de intereses, perfila un derecho que se hace desde sus propias reglas, las que orientan el surgimiento de este y la aplicación del derecho a los casos particulares que posee el juez mediante conexiones lógicas con las descritas en los presupuestos hipotéticos conformados por este. Por lo cual, la norma es ya una determinación cognoscible, desligada de contenido de la ley natural, aunque esta sirva de base para la formación de las normas jurídicas. Así el derecho propuesto por Heck, es un

derecho combinado con el pensamiento analítico de carácter práctico mediante la *actitud cognitiva* y el saber analítico de orden factual del positivismo filosófico.

Podemos anexar la particular teoría de Austin (1990), en la que el derecho tiene el criterio de origen desde un *soberano* a quien se le ha otorgado la potestad de formular las normas jurídicas, por lo que estas son o expresan el mandato que se debe de hacer (o no hacer) con consecuencia de una sanción. Entonces, la formulación del derecho se basa en los conceptos trinitarios de soberano, mando y sanción. Esto significa simplemente que cualquier violación del mando emitido por el superior político supremo o el soberano, el cual es norma jurídica, es una infracción del mismo y está sujeta a sanción.

Y si nos ubicamos en la dirección que propone Austin (1990) del derecho positivo, a nuestro juicio es mucho más radical que Heck, porque aquel implica al derecho positivo como el verdadero derecho (p. 88), por ser establecido por el soberano o el que posee poder para crearlo, y porque este derecho se conforma mediante enunciados lógicos que encierran contenidos de verdad o falsedad de orden abstracto, separados o faltos de contextos históricos, pero emergentes de una realidad concreta. De esta manera, el derecho con Austin tiene una adherencia más amplia y con estricta racionalidad en la lógica de raíz dual para construir o distinguir los enunciados normativos de los que no son normativos⁶.

Desde la perspectiva de Kelsen (2009), el derecho positivo es de alto reconocimiento porque separa el derecho de la moral y conforma un sistema teórico cuya base principal es interpretar el derecho. El autor propone una interpretación de las normas jurídicas nacionales o internacionales específicas, antes que una interpretación del derecho como sistema normativo producto de la acción humana deliberada, en oposición a otros tipos de norma que no forman parte del derecho.

Las bases de la teoría del derecho conformadas por Kelsen (2009) sugieren que el derecho positivo es prevalente al interpretarse desde una antimetafísica para armar el tramado científico del derecho como reglas normativas institucionalizadas en el Estado. De allí, el Estado es agente creador y ejecutor de la ley, investido de facultades de administrar el deseo

⁶ J. Austin los llama actos locucionarios e ilocucionarios. Para el autor, los actos ilocucionarios son los que se presentan en el derecho, por lo que los inquiere: « Es menester, a) distinguir entre actos locucionarios e ilocucionarios, y b) establecer con criterio crítico y en forma especial, con respecto a cada tipo de acto ilocucionario —advertencias, estimaciones, veredictos, enunciados y descripciones— cuál fue la manera específica en que se los quiso realizar, para saber si están o no en regla, y si son “correctos” o “incorrectos”. Además, hay que establecer qué palabras de aprobación o desaprobación se emplean para cada uno de ellos y qué es lo que ellas significan» (pp. 193-194).

institucionalizado mediante la norma jurídica, y las personas de estar obligadas al cumplimiento de la norma jurídica porque el Estado, mediante sus instituciones, está facultado para sancionar las violaciones a las obligaciones que normativamente se han institucionalizado. Así, por ejemplo, un juez, una jurisdicción o un poder judicial, son los encargados de recrear el espíritu del derecho que se ha creado en el Estado, para satisfacer los derechos e imponer sanciones ante las obligaciones ignoradas por las personas.

Lo propuesto por Kelsen lleva el derecho positivo a una constitución dual en cuanto a lo que es derecho y lo que no es. En el que lo que es derecho, son todas aquellas formaciones normativas creadas por los actos de los seres humanos, establecidas especial y temporalmente por los acontecimientos producidos por esos actos. Por ende, la función del derecho es describir las normas establecidas mediante actos humanos en el derecho, más que dictar normas para el comportamiento humano; es decir, el derecho se inserta en distinguir y determinar las declaraciones de deber ser implementadas en el derecho con las que *algo* debe ser hecho o *algo* no debe ser hecho, siendo una indicación de un deseo consciente de cumplir con la obligación en el orden jurídico mediante una norma jurídica.

Así, el orden jurídico tendría tres características: la primera función es la prescriptiva, que ordena a una persona a dar, hacer o no hacer algo; la otra es la función autoritaria que delega en el pueblo el poder de emitir reglas y reglamentos para aplicar una norma legal y, por último, la función permisiva, que permite a una persona dar, hacer o no hacer algo.

Ahora bien, el derecho positivo propuesto por Kelsen, si bien se identifica por un derecho positivo que constituye la base del derecho, este tipo de derecho surge desde la base de las ciencias del espíritu, su base de concepción del derecho es formalista, como bien lo hace ver la crítica al antiformalismo de Carlos Cossio (1948), porque el formalismo impreso en la base de la consideración del derecho cuyos acontecimientos normativos son el centro de estudio del derecho, elimina cualquier significado de base axiológica dentro de las normas jurídicas.

Entonces, la orientación del derecho positivo diseñado por Kelsen a primera vista sería de raíz, como indicaría Dilthey, de las ciencias del espíritu objetivo, las que el mundo humano es resultante de las acciones de los individuos dadas dentro de conexiones estructurales (como la esfera cultural, social e histórica), las que moldean su identidad. Pero, en Kelsen la vida humana es la base del derecho, pero aquella tiene que ser depurada de las unidades de las bases axiológicas permeadas en las conexiones estructurales en que la vida como la base de la acción humana deja de ser considerable porque el encargo del derecho son los conceptos y normas puramente descriptivos de la realidad dada.

De tal forma, el derecho positivo en Kelsen en su trasfondo surge de la concepción del pensamiento científico empírico solapado con un naturalismo, cuyo objeto de análisis es la vida. El observador de esa vida queda supeditado a la recepción de lo ya dado (la norma jurídica). Siguiendo a Robles (2003), «*lo ya dado de antemano* constituye la realidad precisa del conocimiento, punto de partida del proceso cognoscitivo» (p. 111).

En suma, Kelsen aboga por un derecho desde un saber propiamente jurídico, con el que se aclara en lo que consiste interpretar y actuar en relación con el orden jurídico, porque la realidad que sirvió de base para la construcción de las normas, deja de ser protagonista para que la norma sea la constructora de la realidad. Por consiguiente, la función del derecho es explicativa de la acción de interpretación y del actuar del ordenamiento jurídico en relación con las prescripciones de deber contenidas en el derecho, y su agotamiento no es la construcción de un conocimiento interpretativo o explicativo del mundo de la vida humana.

Ahora bien, Lo expuesto hasta acá, ha sido una base de concepción para plantear cómo la tradición del pensamiento dualista ha impregnado al derecho, en donde el contenido y características del derecho se mueven en un panorama constante de la dualidad derecho natural/derecho conforme a las categorías binarias, empírico/racional y natural/social. Sin embargo, esta evolución del derecho no para allí.

El obligatorio estado de reflexión que provocó la segunda guerra mundial en el mundo jurídico (y obviamente en todo), con el calaje que ya venía conformando la orientación historicista en la ciencia y la filosofía, en donde la orientación de la hermenéutica (F. Schleiermacher, W. Dilthey, H-S. Gadamer o P. Ricoeur), el racionalismo crítico (K. Popper o H. Albert), la fenomenología (E. Husserl, M. Heidegger o M. Scheler) o la teoría crítica infundada por la escuela de Frankfurt (Adorno, Horkheimer, Habermas, Marcuse), crean una crítica radical a la ciencia positiva que afecta el positivismo jurídico y las aspiraciones del replanteamiento del derecho natural. Estas tendencias de la filosofía del siglo XX conllevaron a la creación de múltiples vías del pensamiento que se entroncan con visiones de la tradición clásica del pensamiento kantiano. A juicio de Robles, (2003), «en nuestro tiempo confluyen diversas tradiciones filosóficas, algunas de las cuales parecían haber periclitado definitivamente, adquiriendo un nuevo frescor y una faz original» (p. 183).

Sin embargo, no se puede desconocer que antes de este tiempo del frescor científico del siglo XX, en el derecho ya se estaban fecundando reflexiones desde perspectivas de la

comprensión⁷ propuesta por las ciencias del espíritu (entre un sí y para sí) de raíz hermenéutica. Por ejemplo: E. Lask (2008) o G. Radbruch (2007), quienes involucran en el derecho la cultura o como indica Lask, las *significaciones absolutas* (p. 59). Escribe Radbruch, «por encima del vacío entre ellos (naturaleza e ideal) el puente inacabable de la cultura» (p. 43) y sigue indicando el autor, «el derecho solo puede comprenderse en el círculo de la conducta impregnada de valor. El derecho es un fenómeno cultural, es decir, el hecho relacionado a un valor» (p. 44).

Lo que se referencia es la existencia de canales de discusión crítica a la postura del derecho positivo con un vigor del pensamiento significativo del mundo de la vida (o en concepción originaria de Dilthey, mundo vital) en donde el derecho de mitad del siglo XX se robustece con la filosofía y ciencia de giro cualitativo. De manera que el derecho inicia la formulación de un pensamiento jurídico en clave de la ampliación de los propios modos del ser humano (como el lenguaje o la producción simbólica) explorados por la filosofía analítica de Wittgenstein o la hermenéutica de Dilthey.

Las construcciones teóricas de Hart y Dworkin dan pista sobre lo anterior. Hart (2002), en el desarrollo del concepto del derecho es muy fiel a la consigna de la hermenéutica, cuando en su *Post scriptum al concepto del derecho* muestra con eficiencia las convergencias entre el derecho y la moral, teniendo como fuente el análisis del lenguaje. Así, el lenguaje en el derecho cumple un papel destacable porque permite determinar las reglas jurídicas y sociales con las cuales se crean las pautas de conducta observables por el derecho (contenido interno). Por ello, como la misma filosofía analítica propone, hay que hacer revisión de los conceptos. Es el mismo Hart (2002) quien desarrolla un análisis de los conceptos del derecho y del sistema jurídico para crear el fundamento de la relación derecho y moral.

De otro lado, Dworkin (1992) en su ejercicio interpretativo del derecho, la hermenéutica filosófica de Dilthey (el mismo lo cita en su obra) es el elemento filosófico con que el autor identifica y conforma el argumento de relevancia de las prácticas sociales y las del derecho conforme a una doble línea: una, los supuestos axiológicos existentes en el derecho (principios), y la otra, en una interpretación idónea que subyace a las reglas, las dos están a la suerte de la

⁷ A mi juicio, el conocimiento explicativo y comprensivo conforman la base para formal los fundamentos de la finalidad, contenido, o características del derecho, y, en consecuencia, la forma de aproximarse a la ciencia formal o empírica, con las que se conforma una óptica del derecho. Así, por ejemplo, la carga de atribución por derechos objetivos o derechos subjetivos están incrustado científicamente a la dualidad de ser ciencia formal o ciencia empírica, desde las que se pretende comprender o explicar bajo el esfuerzo humano de una naturaleza metodológica, combatiendo con la totalidad de su otra naturaleza metodológica.

discreción del individuo decisor (juez) limitado por los principios que la totalidad de reglas permite contemplar como subyacentes al sistema legal en su conjunto.

Sin embargo, las concepciones del derecho fundadas por Hart y Dworkin fácilmente se siguen reduciendo a la lucha entre el derecho positivo y el derecho natural, toda vez que la empresa descriptiva e interpretativa elaborada por ambos autores conforma formas diferentes de evaluar lo que es correspondiente al derecho y lo no correspondiente al derecho, pese a que se tilde de pospositivista a Hart y antipositivista a Dworkin. A mi juicio, las prácticas, acuerdos y la justificación con la moral que le imprimen los dos autores al derecho, es la creación de presupuestos excesivos para establecer una atmósfera de vinculación del *mundo vital*, el cual es neutralizado en la formulación de las leyes o las decisiones judiciales conforme a un racionalismo de exigencia formal. Aspectos estos que ambos autores han reproducido en el análisis y alcance de la jurisprudencia.

Es con Larenz (1980) con quien se puede encontrar un giro comprensivo en el derecho y la jurisprudencia, cuando sugiere la concepción de la precomprensión en el sentido de la hermenéutica. Así lo explica Larenz:

La precomprensión, de que el jurista precisa, no solo se refiere a la “cosa derecho”, así como al lenguaje, en el que se habla de esta y a la conexión traditiva en que se halla siempre los textos jurídicos, las resoluciones de los tribunales y los argumentos usuales, sino también a los contextos sociales, a que se refieren las normas jurídicas. Estas no solo contienen una regulación que pretende validez jurídica, sino que regulan determinadas relaciones sociales, procesos y modos de comportamiento, en los que las circunstancias de ser regulados por el derecho muestran a su vez solo *uno* de los aspectos bajo los que se manifiestan (pp. 197-198).

Lo que pretende el autor es mostrar el vital papel de la precomprensión respecto de las relaciones fácticas en donde está vinculada la regulación jurídica. Esto es, el juez, en la medida que es consciente de ser un sujeto inexpugnable de los prejuicios provenientes del entorno social o de formación, los que pueden afectar los fallos judiciales, tiene mayor posibilidad de rectificar su posición ante la situación jurídica de análisis, y efectuar autoexámenes rigurosos y metódicos de la situación jurídica, para observar holísticamente los factores regulativos y extrarregulativos presentes en dichas situaciones.

Esta postura de Larenz tiene su origen en la comprensión conceptuada por la filosofía hermenéutica de Gadamer (1998), originaria en la tradición del pensamiento de la hermenéutica fenomenológica de Heidegger. Así que la interpretación de las normas jurídicas está determinada por los asuntos de la situación jurídica en análisis, esto es, la interpretación de las

normas jurídicas siempre está mediada lingüísticamente. Es lo que Larenz (1980) señala como *el sentido pertinente* (p. 192), con el cual el intérprete (v.gr. juez o magistrado) interroga el contexto textual, su conocimiento de la cosa que se habla en el texto y otras circunstancias relevantes que se puedan usar al orden del significado buscado.

En consecuencia, en Larenz las regulaciones normativas especificadas subyacen las *valoraciones*. Estas valoraciones son un dualismo entre lo restringido y no restringido, lo mandado y prohibido, pues las normas ante las intenciones regulativas traen también el lado opuesto de la intención reguladora en los momentos de someterse a un enjuiciamiento.

En cierta medida, el planteamiento de la norma y la jurisprudencia en Larenz ubica la experiencia humana del mundo vinculada a los momentos de la interpretación, cuando se reconstituye la experiencia de mundo con el propósito de conformar una interpretación normativa, y del discurso en donde expresa las razones suficientes entre las diferentes posibilidades de interpretación. En este proceso metodológico, se revela en Larenz el problema de la *elección* de las circunstancias relevantes para las posibilidades de interpretación. Es así como en el derecho se da el momento de la conformación de enjuiciamientos o de subsunciones, los que no estarán libres de valoración contenida en la norma al enjuiciar el caso (1980, p. 203). Lo anterior nos permite inferir que la elección del intérprete está conectada por las vías de las categorías binarias empírico/racional y natural/social.

Al lado de Larenz es posible encontrar con Kaufmann (2000) una posición de un derecho naturalista vinculado con la historicidad. Esta propuesta nos lleva a poner de presente el lío establecido sobre este derecho como relativista, de valor eterno o universalista por el conjunto de corrientes a lo largo de la historia del derecho. De manera que el autor propone el presupuesto de la *historicidad ontológica del derecho* (p. 37) como medio para explicar la condición del *ser* del derecho. Kaufmann encuentra que el derecho —y su lucha histórica del verdadero derecho— más la historia superpuesta entre positivistas y naturalistas, han llevado a la formación de identidades y absolutismos del entendimiento jurídico en que uno es mejor que el otro.

La pretensión del autor es formular la tarea de descubrir las convergencias entre las teorías naturalistas y positivistas del derecho para superar la creencia en que toda discusión sobre el derecho se envuelve lo relevante o irrelevante para este. La manera de superar esta barrera dual está en edificar la consideración en cuanto a que el conocimiento del derecho es temporal de acuerdo con la dimensión humana. Además, Kaufmann (2000) identifica la tensión y relación recíproca formada por el derecho natural y positivo, las cuales son importantes y confluyentes en el sistema del derecho. Siguiendo a Kaufmann, «si se premiase solo uno de

estos caracteres [natural/positivo], tendríamos entonces que robar al derecho su mismo carácter de derecho o su expresión» (p. 41).

La historicidad es la vía propuesta para construir un derecho que pueda examinarse como una unidad. El autor le imprime al derecho una filosofía de la existencia y vinculación de la hermenéutica filosófica, para darle una vía epistémica al derecho natural en el contexto del pensamiento jurídico contemporáneo; esto es, un derecho construido en relación con el hombre. Sin embargo, en Kaufmann (2001 y 2016) no es claro el carácter relacional entre el derecho y el hombre en la formación del ser del derecho (su búsqueda ontológica del derecho). Lo que se encuentra con el autor es una descripción de la hermenéutica y la analítica del lenguaje, con la que se puede advertir como una aproximación ontológica al derecho, pero sin pasar la barrera descriptiva del derecho natural en relación con el derecho positivo. Aquí se pierde el hombre como elemento de relación con el derecho para formar el ser de este.

Así lo podemos observar en la crítica formulada por Robles (2002) a la propuesta teórica del derecho de Kaufmann:

El capítulo 8 de *rechtsphilosophie*, dedicado a estudiar la relación entre Derecho y el lenguaje no deja de ser interesante, pero no tiene una continuidad en el tratamiento de los problemas formales y materiales de la Filosofía del Derecho, viene a ser como una reflexión yuxtapuesta a los problemas principales, que, por tanto, carece de repercusión sobre los temas centrales de la Filosofía jurídica (p. 171).

Finalmente, lo que logra desarrollar Kaufmann es un *neonaturalismo* del derecho en respuesta al marco elaborado por el derecho positivo en el contexto contemporáneo. El autor le imprime a la jurisprudencia la responsabilidad de igualar la norma legal con las situaciones vitales reales. A esto es lo que el autor se refiere como el *tertium o* “naturaleza de la cosa”, como intermediario entre el ser y el deber ser (Kaufmann, 1976). De tal forma que la vía del derecho de Kaufmann no disuelve el dualismo jurídico, ni mucho menos la superación de las categorías dualistas natural/social.

Hasta acá el recorrido por las visiones teóricas que nos aproximan al referente de la subyacencia del pensamiento dualista en el campo del conocimiento del derecho, y con el que se ha fijado la concepción y naturaleza de este. De manera que podemos designar una idea común del proceso de análisis previo: el derecho correcto es aquel que moldea los contenidos y características del derecho como un *ego* en sí mismo, aunque al parecer se conformen unidades entre derecho y valor (ser y deber ser).

Finalmente, lo anterior influye en la categoría derechos humanos como campo de conocimiento, porque los derechos humanos siguen la suerte del dualismo enraizado en el derecho y, por ende, su *ser* es resuelto de acuerdo con la dualidad formulada en las *concepciones* del derecho, haciendo que estos sean los que delimitan una parte de la dualidad. De acá en adelante se presenta esta instancia de discusión.

1.1.1.1 Estudios de caso de los derechos humanos desde el pensamiento dualista

Así encontramos perspectivas de los derechos humanos en que a estos se les considera válidos, firmes o efectivos, en la medida de su existencia como derechos positivos dentro de las disposiciones constitucionales o ley marco, porque su fundamentación depende de ello. Así, por ejemplo, Bulygin (1997) propone: «Por eso, la fundamentación de los derechos humanos en el derecho natural o moral absoluta no solo es teóricamente poco convincente, sino políticamente sospechosa, pues su fundamentación de este tipo tiende a crear una falsa sensación de seguridad» (p. 84). Esta perspectiva de Bulygin es recurrente en los pragmatistas de los derechos humanos, catalogándolos como herramienta de confiabilidad para hacer efectivo su intención, en la medida de su institucionalización como derechos positivos.

Y de otro lado Peces-Barba (1988), evocando un pensamiento *integral* para fundamentar o explicar los derechos humanos a intención de superar el reduccionismo de la comprensión de estos derechos, tanto por la vía del racionalismo y empírica que han llevado a unas construcciones de fundamentación que se mueven entre la contraposición abstracta y práctica. Como indica el autor: «Con los derechos humanos fuerza sin conciencia y con los derechos humanos espíritu sin fuerza, de nuevo parecemos condenados a no traspasar el círculo agotado y estéril del positivismo y del iusnaturalismo» (p. 267).

Con Peces-Barba encontramos la integración de la díada conciencia-fuerza en los derechos humanos en la medida de la presencia en los procesos de su fundamentación que, tanto la moralidad y la juridicidad forman el objeto integral de estos derechos. Dice Peces-Barba, «Fundamentar los derechos humanos es buscar la raíz de un fenómeno que se explica solo plenamente cuando está incorporado en el derecho positivo, aunque su origen se encuentre en el plano de la moral» (p. 267).

Pero la fuerza conceptual de observar los derechos humanos por parte de Peces-Barba no alcanza a comprender que la fundamentación de los derechos humanos no es una extensión del derecho natural en el derecho positivo, en donde el derecho positivo debe de subsumir la realidad. Así de nuevo Peces-Barba, mediante el uso estilizado de la integración, no se llega a

una efectiva superación del dualismo racionalismo/empirismo, derecho natural/derecho positivo, reapareciendo en su trasfondo la doctrina de la *legis corruptio* de Santo Tomás (2001) en donde la ley humana es necesaria para completar y concretar la ley natural.

Lo anterior da un indicio de un *telos* dualista y esencial de los derechos humanos, encarnado desde las ciencias sociales y el derecho. Como muestra de lo anterior, Rafael de Asís Roig (2008) es eficiente en revelar el dualismo de Peces-Barba y la delimitación que le da a los derechos humanos como un instrumento que se apoya y necesita del derecho, porque estos derechos necesitan de un referente jurídico (p. 392).

Quien nos puede dar un rastro sobre la reiterada presencia del dualismo en la construcción de la fundamentación en los derechos humanos, y en donde se presenta un interesante movimiento de conexión entre lo natural y positivo, es Joaquín Rodríguez-Toubes (1995). Lo primero que nos denota el autor es el universo semántico de la expresión *derechos humanos*, el cual es muy variado toda vez que abarca los contextos filosófico, social, político, jurídico, psicológico, etc., mostrándonos el alcance semántico que tienen estos derechos, más allá, de su significación lingüística y enumeración normativa, que en el término parece querer cubrir, lo que, en cierto modo, se justifica por su relevancia motiva (p. 28).

Y a su vez, Rodríguez nos presenta un amplio repertorio de las fundamentaciones de los derechos humanos por vías del derecho natural, derecho positivo, del constructivismo o utilitarismo, y otras vías como la crítica social de Habermas (citado por Rodríguez), recogiendo esto en tres líneas: las no morales, las morales formales y las morales sustantivas. Sin embargo, el autor, finalmente se ubica en una fundamentación de los derechos humanos en el plano que él denomina, *constructivista de unos principios morales sustantivos* (1995, p. 301), lo que a final de cuentas se erige desde la raíz del derecho natural con que se edifica el deber moral de obediencia al derecho positivo, en la medida que este se adecue a principios morales sustantivos fruto del consenso.

Lo presentado por Rodríguez no termina en su apreciación y forma de formular el fundamento de los derechos humanos. Si se sigue la estela de autores en relación con la intención de construir un fundamento, es recurrente el problema entre lo natural (moral) y el derecho (positivo), como bien lo muestran Peces-Barba (1988) o Rabossi (1990).

Y puesto que el fundamento demarca los límites de configuración de unas intenciones (de deber o deber ser), connotación, concepto o ideologías, entonces seguiremos encontrando lo que ha desatado la fijación dualista en el concepto de los derechos humanos. Ante lo indicado, es muy productivo identificar el entramado de precisiones y contraprecisiones que ejercen

Laporta San Miguel (1987a), Pérez Luño (1987), Atienza Rodríguez y Ruiz Manero (1987), cuyo rirrafe sigue la estela de implicar y defender el concepto de los derechos humanos de acuerdo con la forma: derechos jurídicos y derechos morales puestas en correlación, en un mayor, igual o menor grado de virtualización en un contexto de significación o tratamiento interpretativo de los indicados derecho.

Con esta discusión, es posible armar una extensa red criterios con lo que se crea el conjunto de concepciones sobre los derechos humanos, lo que desemboca en construcciones variopintas y hasta estilizadas, pero siempre contenedoras de una intención por parte de quien manipula estos derechos. Precisamente, cuando miramos el trasfondo de las precisiones que pretenden poner en común los autores del rirrafe sobre el concepto de los derechos humanos, nos encontramos con una aparente simetría conceptual, pero encapsulados en la discusión dual en el derecho, enjalmando el orden jurídico y al orden moral bajo presentaciones como derechos jurídicos y derechos morales (Laporta 1987b).

Esta división tomada desde Laporta, permite explicar con mayor fuerza la visión que contemporáneamente se ha venido desarrollando de los derechos humanos. Por un lado, como derechos positivos, los que en la tendencia general se emplea con el nombre de derechos fundamentales, pese a que se les alivianen mediante indicaciones como *jurídico-subjetivos* (Pérez Luño, 1987). Por ende, cuando se vuelve a leer a Peces-Barba Martínez (1993), este hace una presentación de los derechos humanos como derechos fundamentales producto de la proyección de la cultura moderna, fraguados en la realidad del poder, el derecho y la ética pública en torno al ideal de libertad igualitaria, seguridad y solidaridad justificados por su servicio a la dignidad de la persona. Con Peces-Barba (1993) lleva a centrarnos en la idea de los derechos fundamentales como derechos morales y principios objetivos orientadores de los valores públicos. Tal y como indica el autor:

Así el principio de las mayorías, el de separación de poderes, el de la independencia judicial, el de la legalidad, etc., completan, en esa dimensión objetiva que caracteriza a la estructura y a la función del poder y de su Derecho, a la subjetiva, en interés principal del individuo, que se expresa con los derechos fundamentales (p. 77).

De esta forma, los derechos fundamentales adquieren una dimensión de reglas supremas de comportamiento y de límite al poder y medios hegemónicos que tienden a cambiar o controlar las actividades que no son conforme al derecho. Y como se puede inferir en la consideración de Peces-Barba, los derechos fundamentales subsumen el discurso de los derechos humanos por soportar conformar la prescripción normativa que los haría *objetivos*.

Quien nos puede dar cuenta de lo anterior es Alexy (2016) mediante su *teoría de los derechos fundamentales*. Este autor construye una visión conciliada de orden jurídico de los derechos humanos como derechos fundamentales legitimados en la Constitución política de un Estado.

La característica de la teoría de Alexy es liberar a estos derechos de la retórica política y de los vaivenes de las luchas de las concepciones del mundo, para construir una postura de análisis lógico de los derechos que presuponen una vigencia legal en una ley fundamental o las adscritas en normas adscritas al ordenamiento jurídico. Para Alexy, toda aseveración acerca de la existencia de un derecho fundamental, presupone la vigencia de una norma de derecho fundamental. Así, el autor afirma que está evitando tomar posición respecto al problema clásico de si ha de darse prioridad a la norma objetiva o la norma subjetiva, al derecho o al deber ser, que son cuestiones de contenido. Por lo cual, el autor se centra en la representación normativa construida por la Constitución Política, la cual organiza la acción colectiva y asegura los derechos individuales.

La visión de Alexy ha calado dentro de los pragmáticos de los derechos humanos, tanto juristas y académicos, porque está anidada a la concepción de validez normativa con que deben de contar las declaraciones y pactos internacionales en derechos humanos (v. gr. La Declaración Universal de los Derechos Humanos [Resolución 217 A (III) de la ONU]). Por ejemplo, Preciado (2016), Cascajo (1993), López (1993) o Martínez (1993), en sus investigaciones acentúan la conceptualización y metodologización de los derechos humanos en igual condición a los derechos fundamentales, por ser estos últimos los derechos más pragmáticos al momento de resolver o decidir judicialmente.

Esta perspectiva pone a la interpretación de los derechos humanos desde el peso jurídico, en la medida que los marcos normativos creadores de los derechos humanos contemporáneos (convenciones y tratados internacionales), los que deben de ser legitimados (Aymerich, 2001 o Pollman, 2008) mediante prescripciones normativas en un Estado (como en una constitución política). Como resultado de esta tendencia de visión sobre los derechos humanos, se ha enganchado la crítica de la debilidad y manipulación de los derechos humanos cuando se consideran como jurídico morales. Por ejemplo, López (1993) o Martínez (1993), al observar el problema del poder político, la dimensión internacional y la dimensión prestacional de los derechos humanos, configuran la solución mediante la institucionalización de estos en un contexto de Estado.

¿Más radical se vuelve la positivización de los derechos humanos cuando son observables como derechos morales por llevar consigo la duda sobre el alcance de estos como

instrumentos jurídicos o políticos. Lo anterior nos acerca a que los derechos humanos son objetivos cuando no jurídicamente institucionalizados. De allí es proclive la siguiente deducción: Los derechos fundamentales permiten definir con claridad los rasgos formales de los derechos humanos, llevándolos a una reducción de condición objetiva/subjetiva.

Esta vía conceptual sobre los derechos humanos como derechos morales es compleja y evolutiva (De Asís, 2001), en que algunos autores llevan a un significado de los derechos morales como principios (González, 2000; Rabbossi, 1990 o Pérez, 2013), esquema ético-social (Vernengo, 1990, Álvarez 1999, De Asís, 2001 o Segato, 2004), o de valor (Fernández, 1993; Alcantarilla, 2007 o Herrera, 2012).

Por ejemplo, Álvarez (1999) muestra que la manifestación histórica de los derechos humanos se forja de la voluntad de una clase social en la cual se construye una dimensión ética de dichos derechos, al ubicarlos en un estado teórico y práctico para una eficacia aplicativa de estos derechos, y, desde esta forma, también los ubica en el horizonte social y político de voluntad de las clases sociales oprimidas para la conformación de una ideología. Como indica el autor, «Lo ético se siente desde la realización de un instinto, y lo suscita el que, al realizar ciertos actos, realizamos también ciertos instintos (el de amar y la agresividad)» (p. 95).

O Segato (2004) conforma una perspectiva de los derechos humanos como un constructo ético, lo que ella denomina como el *anhelo ético*, definido como «una ética de la insatisfacción, hallable entre los ciudadanos de cualquier nación y de los miembros de la más simple y cohesa de las comunidades morales, lo que constituye el fundamento de los derechos humanos» (p. 20). La intencionalidad de la autora con la concepción del anhelo ético es el movimiento de alcanzar el bien truncado, incitado por la presencia de la alteridad en las relaciones morales compartidas en una comunidad moral. La autora nos lanza con la concepción del anhelo ético a que las conductas sociales son los patrones de leyes que orientan nuestra conducta en comunidad, y por consiguiente, constructor del fundamento de los derechos humanos, a lo que ella refiere como el impulso ético como fundamento de los derechos humanos en su constante proceso de expansión (2004).

En cambio, Fernández (1993) desarrolla un análisis de los derechos humanos desde la *ética normativa* que estos poseen, y las vinculaciones conceptuales de los derechos morales. El autor desde estos dos componentes formula una posición de sentido de los derechos humanos en la vía de construir un concepto que permita rebasar su limitación sobre las pretensiones humanas al momento de llevarse a una postura de fundamentación, y, de otro lado, los valores morales que fundamentan los derechos humanos, deben de vivir con otros valores morales importantes en el contexto de la sociedad.

En consecuencia, esta vía de los derechos humanos como derechos morales soporta el lado opuesto de ser derechos objetivos. La dualidad sigue estando presente, pues tanto si son objetivos o subjetivos la concepción no se separa de allí. No obstante, es posible encontrar posturas que concilian la posición subjetiva y objetiva de los derechos humanos.

De Asís (2001), aboga por un dualismo entre derecho y poder político, lo que él denomina como la conexión interna (derecho) y conexión externa (poder político) como modelo que lleva a los derechos humanos a desempeñar la función subjetiva y objetiva al mismo tiempo mediante el binomio derecho y poder. La conexión que propone De Asís lleva a que dichos derechos sean un instrumento de carácter público y relevancia social por estar vinculados a un sistema jurídico-positivo y al mismo tiempo las formas de atribuir significado sobre la base de las manifestaciones sociales (Laporta 1987a, 1987b; Vernengo, 1990).

De otra parte, se pretende formar posiciones críticas sobre los derechos humanos. Una de ellas es la propuesta de Francisco Javier Gutiérrez Suárez (2011), quien en su trabajo doctoral *Universalidad de los derechos humanos. Una revisión a sus críticas*, pretende hacer emerger la concepción paradójica que estos derechos encierran.

El análisis de las críticas a la universalidad es uno de los temas clave para la aproximación académica a los derechos humanos. En especial, el análisis de la universalidad, en tanto rasgo esencial de los derechos humanos, aporta de manera directa a la fundamentación de los derechos humanos, en la medida que la posibilidad de brindar buenas razones a favor de la universalidad, implica necesariamente, el conocimiento previo de las razones o argumentos contrarios. Dicho en otras palabras, no se puede hacer una adecuada fundamentación de algo sin un conocimiento previo y profundo de las ideas que le son contrarias, pues la fundamentación no puede hacerse en abstracto, sino en concreto. De lo que se trata es ofrecer buenas razones en sí, pero también que estas razones sean resistentes a las ideas o argumentos contrarios.

Gutiérrez trabaja y cualifica el tema de los derechos humanos mediante el paradigma dualista que sobre estos derechos Rafael de Asís (2001) propone. Es a partir de ese enfoque dualista que Gutiérrez elabora metodológicamente la distinción que hay en estos derechos, ejercicio del que infiere que ellos exhiben un carácter multidimensional a causa de concepciones monistas, dualistas o trialistas. Aunque Gutiérrez se queda en la posibilidad metodológica de abordar el concepto de los derechos humanos desde el dualismo (por considerar esta posición teórica la más adecuada para afrontar las cuestiones del concepto y el fundamento de los derechos), presenta una clasificación propia de esos derechos. El autor infiere un carácter multidimensional en los derechos humanos que emana de una clasificación histórica: una prepositiva, de antes del siglo XX y una positiva, propia del siglo XX (desde la Declaración

Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 1948) y el moderno desarrollo del derecho internacional. En dicha clasificación se advierten dos características básicas de los derechos humanos: las fundamentales y las menores.

A partir de lo anterior, Gutiérrez construye una base argumental, pero apelando a la sistematicidad y profundidad de la universalidad de los derechos humanos como característica central de estos. El autor propone la necesidad de profundizar en los *discursos contrarios* a la tesis de la universalidad de los derechos humanos, para encontrar los límites, errores e inconsistencias en la crítica a su universalidad, o, por el contrario, descubrir la validez de esas críticas. El propósito de este análisis es probar la vigencia material y efectiva de la universalidad de esta clase de derechos, y determinar las debilidades y fortaleza de las críticas.

Con este repertorio de estudios de caso nos siguen mostrando la circularidad del dualismo jurídico [natural/positivo] y científico [empírico/racional], y al mismo tiempo, y al mismo tiempo, la formación del esencialismo para llevar a determinar características de los derechos humanos como: subjetivos u objetivos, universales o no universales, individuales o colectivos. Además, se encuentra la demarcación de unos derechos en relación con la figura personal producto de la proyección sujeto/objeto de la episteme científica Descartes y Hume, pues son dos entidades de oposición, enmarcando una unidireccionalidad de la relación. La idea que construye el sujeto con relación al objeto, es por determinación uno de otro.

Para los derechos humanos este referente ha marcado dos cosas: la primera, la concepción de los derechos humanos es un producto de una cognición en donde persona debe de estar ubicada en dicha cognición. Es así que, la persona de los derechos humanos es una operación lógica de concepción por roles, condiciones o atributos, conforme a caracterizaciones creadas por el derecho, la política, la sociedad. Y segunda, la relación sujeto/objeto o el pseudo avance sujeto/sujeto no distingue, sino que homogeniza persona a individuo como la misma materia, lo que conduce a fragmentar los derechos humanos para atribuir significado sobre las manifestaciones del individuo *vs.* persona.

En suma, si tratamos a los derechos humanos como campo de conocimiento, sus desarrollos no se han apartado de la dualidad presente en el derecho y la ciencia. Es así que los planteamientos filosóficos de Platón siguen estando presentes en la edificación del conocimiento de los derechos humanos, trazando una realidad de estos desde la dualidad cuyo correlato surge de la causa última que se considera como derecho verdadero por la vía positiva o la vía naturalista.

Con los argumentos expuestos con anterioridad, las teorías construidas en los derechos humanos no han superado lo que previamente se indicó, llevando a un círculo invariable en la estructura del conocimiento desde la raíz del dualismo, sin disolver el camuflaje de semánticas que se ha edificado con la dualidad natural/positivo, objetivo/subjetivo, moral/racional. Ahora bien, ¿será que el pensamiento relacional ha permitido superar el punto de vista dualista intrincado en los derechos humanos?

Vale la pena mostrar el pensamiento relacional y las complejidades ligadas a los derechos humanos cuando observamos a estos como un producto de la trama de relaciones que crean los elementos conformantes de dichos derechos observables como unidad de sentido.

1.2 EL PENSAMIENTO RELACIONAL Y SU IMPRONTA EN LA OBSERVACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El pensamiento relacional tiene su origen en la física y la biología contemporánea, en donde la creación de una nueva forma de unidad (estructura) se hace desde la fuerza creada por las interrelaciones suscitadas hombre/entorno (López, 2009). Hay que tener en cuenta que este aspecto ha venido evolucionando en estas primeras ciencias, y se ha venido incrustando en la filosofía, la sociología y la comunicación.

Teniendo en cuenta a López (2009), el pensamiento relacional se funda como una alternativa al pensamiento edificado por el dualismo platónico, con evolución a la ciencia. Por ende, se tiene en cuenta lo que nos plantea el autor de la importancia del pensamiento relacional. Siguiendo a Alfonso López Quintás:

Si nos acostumbramos a ver nuestra propia realidad y las realidades que nos rodean como ámbitos, no solo como objetos, observaremos que nuestro entorno vital no es un mero conjunto de cosas, sino una trama inmensa de ámbitos que se crean, entretejen e incrementan, y en casos colisionan y se destruyen. Este descubrimiento amplía de modo insospechado nuestra forma de mirar y contemplar todo lo existente. Dejamos de ver rígidamente la mayoría de las realidades como algo delimitado, cerrado en sí, para verlas flexiblemente como un tejido de relaciones (p. 494).

La entrada que nos plantea López, nos mueve a otro panorama de la construcción y concepción de la realidad, como realidades múltiples edificadas por la relación entre el *yo-ámbito*. Esto es: primero: la realidad es múltiple (abierta y cerrada) y simultánea (objetos y ámbitos) que se presentan ante mí (yo) o ante nosotros (yo/tú), las cuales generan dos actitudes: de manejo y de participación o colaboración, las que nos proporcionan una apertura, creatividad

de la realidad. Cuando actuamos con actitud abierta y creadora, implica una actitud participativa o *colaborativa*, con las que se adquiere una libertad creativa con la que se aprende a mirar que en nuestro (yo/tú) entorno hay realidades cerradas (como las que están ahí sin tener una relación alguna con el yo/tú), las que tratamos como objeto, y realidades abiertas (es la realidad que se abre a nosotros cuando hay una relación activa con el objeto), a las que tratamos como *ámbitos*⁸.

Segundo: las actitudes nos llevarán a evolucionar la realidad cerrada que se nos presenta ante nosotros, por la relación activa —*de influjo*— que tiene entre el yo y el ámbito y el ámbito y el yo, que nos lleva a una realidad abierta, en donde es posible convertirnos (yo) en creadores por estar fundados en la interacción y sentido con el ámbito; de tal forma, se conforma lo que López implica como *la unión* (p. 476) del *yo-ámbito* (p. 482).

Tercero: es el producto de relación *yo-ámbito* procedente mediante el *encuentro* (p. 477). El encuentro es una actitud consciente que debemos de adoptar para comprender acontecimientos de la vida, siguiendo a López (2009), «La relación de encuentro surge cuando asumimos activamente las posibilidades que nos ofrece una realidad y damos lugar al juego creativo» (p. 477). El encuentro nos conduce a una transformación, la de yo en relación con el otro (tú), produciéndose una realidad relacional del *nosotros* como un encuentro integrado del yo-tú.

Lo anterior soporta una visión con implicaciones sistémicas en su trasfondo, y sobre todo, de giro comprensivo de sujeto a un yo-tú en condición creadora; esto es, tú es ámbito de yo. El encuentro conlleva que el *yo-ámbito* recalque el sentido de los acontecimientos y los ámbitos con los que tenemos relación, y de esa manera superamos la descripción de los hechos a partir de los objetos. Por consiguiente, en la concepción de López, se experimenta la idea motriz de la unidad *yo-ámbito*, en el cual, siguiendo a López, «quedan incluidas las relaciones de encuentro con las personas, pero también con una inmensidad de realidades que no son objetos, pero tampoco personas» (p. 482).

Así, podemos ubicarnos en una línea de pensamiento que pretende ampliar el modo de sentido entre el hombre y la realidad como construcción múltiple. Esta posición de la realidad conlleva a entender y analizar la complejidad del mundo, del ser humano y las experiencias humanas como una producción de la relación *yo-mundo*, mediados por el pensamiento y por la sensibilidad con que la realidad adquiere sentido. De manera que la realidad no es dual, sino

⁸ Precizando el concepto de ámbitos desde Alfonso López Quintás (1977), en su libro *estética de la creatividad*, el autor indica que el término de ámbito o ámbito de realidad, al marco de posibilidades de acción e interacción que tiene la vida humana que se desarrolla con entornos con que el hombre vive o interactúa.

una continuidad, fundada en el reconocimiento y la distinción de las relaciones que se establecen entre los sujetos y el mundo, en el proceso de construcción de la misma, yendo más allá de los sucesos o circunstancias de la vida social, la política, el derecho, las que no se pueden entender como entidades externas a los sujetos.

Por otra parte, el pensamiento relacional también se ha trabajado bajo la epistemología sistémica. Es el caso de la teoría general de sistemas de Ludwing Von Bertalanffy (1989), o por el lado de la cibernética de segundo orden de Heinz Von Foerster (2006), quienes reconocen el todo organizado producto de las relaciones que se crean entre los elementos (o también: entidades, componentes) de los sistemas o subsistemas, por el estado de interacción permanente a que se someten sin la existencia de una estructura que pre ordene la relación.

Von Bertalanffy (1989), nos ofrece desde su teoría general de los sistemas, un enfoque metodológico apto para explorar y explicar científicamente los sistemas organizados, «complejos de elementos en interacción» (p. 33) en las ciencias físicas, biológicas sociales, psicológica, operantes de forma análoga, bajo los principios aplicables a todos los sistemas generalizados —conceptuales como la lógica, la matemática o de acontecimiento como el celular, el social—.

Así, el autor reintroduce la exploración y explicación de los sistemas como un paradigma científico, encargado de observar el mundo como un complejo organizacional formado por las relaciones, decisiones y reacciones de los sistemas, o sus entidades. Para lo cual, se asumen a los sistemas y sus entidades como totalidades en sí mismas, heterogéneas, autónomas e independientes del observador humano, pero formados por la diversidad de sus interacciones.

La clave para entender lo anterior es mediante la forma operativa de las relaciones, productoras de decisiones y en consecuencia reacciones de los sistemas que necesariamente se hilan mediante la información y retroalimentación (las que el autor lleva al nivel de comparación con la *entropía* —desde la biología— para el primero y la *homeostasis* —desde la termodinámica— para la segunda) en proceso dinámico, o como dice el autor, «variable», que compone, y existe dentro de cada sistema o sus entidades. Esto según el proceso y características del sistema, y de los mismos comportamientos y tiempos en que se efectúa la relación. Es decir, el proceso de relación que implica Bertalanffy es debido a la inmensa complejidad de los procesos de crecimiento de las entidades y los sistemas por el proceso dinámico de relación que se presenta, conducente a la selección de decisión y en consecuencia reacciones de los otros sistemas o las entidades en relación.

Desde la perspectiva marcada por la teoría general de los sistemas, no comparte la causalidad lineal o unidireccional interpretativa de la dinámica de los sistemas; la propuesta es la conformación de una reflexión de la realidad producto de las relaciones de los sistemas y sus entidades en los sistemas, dependiendo de la multiplicidad de factores, órdenes, regularidades, formadas en los organismos o personalidades. De ahí procede el interés de Bertalanffy por el estudio de las relaciones, pues la preocupación de su teoría es cómo se gestan las relaciones y qué producen esas relaciones de los sistemas y sus entidades.

Por otro lado, Foerster (2006), propone la cibernética de segundo orden que considera al observador como parte del mismo sistema que observa. De esta manera, la relación objeto-sujeto se elimina en esta concepción, pues la realidad no está por fuera del sujeto mismo, sino que los esquemas de referencia que él tiene, los aplica a la realidad que ha seleccionado para su observación. Esta concepción amplía el horizonte de análisis en la medida que una decisión determinada está impregnada por los criterios de selección que tiene el observador. Por ejemplo: la sentencia que profiere un magistrado conlleva sus propios juicios, por lo tanto, en nuestro proceso investigativo, no solo estudiamos los elementos de la sentencia, sino los esquemas desde donde parte el magistrado.

Lo importante de este pensamiento relacional es la comprensión de los movimientos y relaciones de las entidades queda a cargo del observador, quien estudia las situaciones caracterizadas por el cambio y la innovación producto del movimiento y las relaciones para ponerlas a flote, explicando cómo las operaciones de relación de las entidades llegan a actuar con las intervenciones de otras, produciendo ello una fuerza de estabilización momentánea de la organización o el ambiente.

Quien asume la perspectiva del pensamiento relacional incluido en la teoría de los sistemas, en especial para construir una comprensión de los sistemas generalizados y complejos como la sociedad, es la teoría de los sistemas sociales del sociólogo alemán Niklas Luhmann. Ante todo, esta teoría constituyó un esfuerzo descomunal para dar fundamento y plausibilidad de estudiar la sociedad como un sistema social que se reproduce continuamente y con contingencias.

Esta vía de la teoría sociológica rebasa el mecanismo hipotético de deducción sembrada por la tradición de las teorías sociológicas centradas en aclarar los fundamentos y estructuras esenciales de la sociedad, derivadas de principios generales y experiencias, de acuerdo con el carácter de las ciencias empíricas. Como demarca Torres Nafarrate y Rodríguez Mansilla (2008), «no es posible, por lo tanto, observar la sociedad o comunicar acerca de la sociedad, fuera de ella» (p. 13).

Por consiguiente, nos encontramos con una teoría de la sociedad direccionada a establecerla como un sistema único, autorreferente formado por los enlaces de comunicación posible que se efectúan en cada una de las relaciones de los sistemas que se producen en la sociedad. Así, la sociedad es una construcción de un compuesto de sistemas enlazados comunicativamente con su otro autónomo y autorreferente, el otro sistema que es *entorno* del sistema (Luhmann, 1998b). Y el resultante del proceso de relaciones es la sociedad, una sociedad altamente compleja, descentrada y diferenciada por funciones de sus sistemas, subsistemas, sistemas parciales y componentes de aquel sistema, partícipes en la reproducción del sistema y, por ende, de la sociedad del ahora. De manera que el observar de la sociedad es un producto de la sociedad, hacedor de distinciones en el seno de la sociedad, las que ha de comunicar. Con este proceso crea una comprensión de la sociedad: La sociedad se organiza y opera por procesos comunicativos entre los sistemas.

Por consiguiente, el umbral de estudio de la sociedad queda mucho más alto en la teoría de los sistemas sociales porque implica salir de la concepción preconstituyente de la sociedad por un observador originario, hacia un observador cuyas observaciones, y él mismo, se producen desde la sociedad. Igualmente, evolucionan las formas de las relaciones dentro de la sociedad, las que se dan mediante los enlaces comunicativos que los sistemas conforman con otros sistemas, a los que Luhmann denomina como *entorno* del sistema (Luhmann, 1998b). Y se descentra la visión de la sociedad, hacia una sociedad diferenciada por funciones de los sistemas, es decir, una sociedad que se organiza, cambia su organización y formación por las diferentes formas de relación de los sistemas enlazados comunicativamente.

Esta concepción de sociedad es importante en el tema de investigación de esta tesis en la medida en que se toma la relación sistema psíquico/derecho como unidad, pero a su vez, ambas cumplen la función de sistema/entorno en el momento que se releva uno y se opaca la otra por enlaces comunicativos que se establecen en la relación con los subsistemas de la sociedad (político, económico, salud, trabajo, familia).

1.2.1 Estudios de caso de los derechos humanos desde el pensamiento relacional

Los estudios consultados sobre los derechos humanos y el pensamiento relacional fueron los siguientes:

Bidart Campos (1991), de Asís (2001), Rabossi (1990) o González (1993). Plantean que los derechos humanos están concebidos como una totalidad por la relación entre elementos estructurales como: la cultura, política, la ética, el Estado o el derecho, los que son relacionados

por un investigador, un legislador o un político interesados en dinamizar estos derechos, y conferirles un estado de situación concreta.

El artículo de Verschraegen (2002), titulado «Human Rights and Modern Society: A Sociological Analysis from the Perspective of Systems Theory»⁹, nos lleva a observar desde Niklas Luhmann, cómo los derechos humanos son una institución “multifuncional” que ocupa un lugar muy importante en la sociedad contemporánea, por proteger las libertades e intereses de los individuos y fortalecer la estructura funcionalmente diferenciada de la sociedad moderna. Argumenta el autor que el surgimiento de las libertades fundamentales y los derechos humanos pueden estar relacionados con la estructura dominante de la sociedad, la que protege su propia estructura contra las tendencias que considera como autodestructivas y diferenciadas.

Asimismo, el autor se encarga de construir un argumento central de los derechos humanos como medio de protección de la frágil posición del individuo dentro de la sociedad moderna, en especial, cuando en ese tipo de sociedad no se dan los mecanismos institucionalizados que permitan y fortalezcan la coexistencia de personas altamente individualizadas y sistemas de funciones autónomos. Por lo que los derechos humanos son derechos vinculados tanto a la persona (jurídica o natural), pero más que todo al ser humano, para proteger y reforzar la individualidad moderna, que ya no está constituida por la inclusión total.

Así pues, Verschraegen confiere relevancia a los derechos humanos como medio para construir y comunicar la individualidad y como medio para asegurar la libertad de inclusión del individuo en los diferentes sistemas de funciones de la sociedad. La afirmación del autor de esta vía considerativa de los derechos humanos es que la libertad de participación del individuo en diferentes sistemas sociales se puede poner a prueba ante la multiplicidad de normas jurídicas, reglas y referentes sociales. En consecuencia, el autor orienta una concepción de los derechos humanos como institución social que protege la diferenciación funcional frente a tendencias autodestructivas que la sociedad crea y de posibilitar con eficiencia la diferenciación que existe en la sociedad moderna.

Finalmente, y siendo consecuente con lo que el mismo Verschraegen apunta en su artículo, las visiones de los derechos humanos han sido demasiado estrechas y deben de ser complementadas por un enfoque que tenga en cuenta otras esferas de la sociedad. Este aspecto es clave en la presente investigación, pues como se presentó desde el reflejo en los estudios de

⁹ Traducción sugerida: Derechos Humanos y Sociedad Moderna: Un Análisis Sociológico desde la Perspectiva de la Teoría de Sistemas.

los derechos humanos desde el pensamiento dualista en donde la recurrencia de la condición positiva o moral (o ética) no ha solucionado el problema recurrente de transgresiones del Estado al individuo. Y de otro lado, el argumento teórico de los sistemas sociales sobre la importancia de los derechos humanos sigue siendo presentado a un nivel abstracto, sin abordarse desde la distinción/unidad de la visión de estos derechos en cuestiones muy concretas al relativismo cultural, problemas de desplazados, refugiados, cárceles, o de la promoción y aplicación eficaz de los derechos humanos.

Ante el llamamiento previamente indicado, el trabajo investigativo de Schwartz (2008), llamado: «João Hélio, Pasárgada a formação de uma nova cultura jurídica no Brasil: problemas de alteridade e de direitos fundamentais desde a teoria dos sistemas sociais autopoietico¹⁰», pretende verificar las realidades de los códigos del sistema jurídico en Brasil y las posibilidades de análisis provenientes de la autopoiesis que emerge del caso del niño João Hélio Fernandes Veites, el cual ocurre en la comunidad de Pasárgada (Río de Janeiro) el 7 de febrero de 2007.

Las circunstancias del crimen involucran a un grupo de sujetos que se movilizaban en un vehículo a alta velocidad, que en su huida de las autoridades, por motivo de otra conducta punible, arrastran bajo su vehículo al menor por varias calles, haciendo que el crimen sea más gravoso.

El análisis de Schwartz muestra la existencia de una nueva cultura jurídica en Brasil debido a que en cada entidad federada, como la de Río de Janeiro, existe un derecho oficial y un derecho no oficial, como dos realidades que conviven naturalmente: el primero, que tiene una existencia jurídica oficial, es válido para todos los grupos sociales, mientras que el otro, que solo tiene existencia en la informalidad, es producto de la exclusión social, la marginalidad y la pobreza, y presenta antecedentes históricos que datan de la dictadura militar brasilera. Se trata de una identidad edificada sobre la opresión, el olvido y el maltrato de la oficialidad del Estado.

Es mediante la identificación de estos aspectos que Schwartz empieza a revelar un conflicto entre la alteridad y los derechos fundamentales, pues en el caso de Pasárgada, se descubre que las acciones que la comunidad emprende entran en franco conflicto con el actuar de la oficialidad estatal.

Lo interesante del artículo es la forma como el autor, a partir del despliegue que los medios hacen del suceso, descubre que es la actitud de los “otros” la que determina las acciones

¹⁰ Traducción sugerida: Joao Hélio, Pasárgada y la formación de una nueva cultura jurídica en Brasil: problemas de la alteridad y los derechos fundamentales desde la teoría de los sistemas sociales autopoieticos.

que frente al asesinato del niño deben tomar los residentes en Pasárgada, comportamiento que se fundamenta en la desconfianza histórica hacia las leyes del Estado brasileiro. Es así como el conflicto entre la ley estatal y la “ley” construida por la red de relaciones sociales de los habitantes de Pasárgada irrumpe, revelando además su propia racionalidad jurídica.

En su análisis del caso, Schwartz reconoce que como en todo proceso político-jurídico en el que las comunidades despliegan prácticas jurídicas propias, surgen disputas a causa de la adecuación de las estructuras jurídicas oficiales a la forma como la comunidad entiende que deben aplicarse esas estructuras jurídicas. Así, el investigador, destaca la relación comunicativa construida entre un derecho oficial y no oficial en los procesos de negociación y mediación entre el Estado y los actores armados asesinos. Schwartz acude a la teoría de los sistemas sociales de Luhmann para formular una nueva forma de observar el caso y entrar a hacer explicación del derecho y la relación con los asesinos como partes del sistema social.

Con relación a la apuesta de observación de la ciudad de Pasárgada que Schwartz opera, el autor establece preguntas de estudio como: ¿cómo la ley del asfalto se comunica con el derecho en Pasárgada?, ¿qué hacer? ¿Tratar al derecho como parte de un sistema social que se autorreproduce a partir de sus propias referencias?

La realidad que Schwartz analiza mediante la teoría de los sistemas sociales es la que experimentan las personas que viven en la periferia. Ser víctima de un crimen, que por su brutalidad y singularidad supera la rutina, instigando a la comunidad a hacer parte de un sistema social que la rechaza, que se le asigna e impone un papel secundario en la sociedad, casi inexistente en la red de relaciones sociales hegemónicas.

Para Schwartz, los que viven en la ciudad de Pasárgada representan una cara no deseada de un sistema social que incluye y, al mismo tiempo, rechaza a los otros –asesinos-, y donde se toman decisiones autorreguladas y de autorreproducción por parte del Estado en que en algunos momentos vincula a los actores armados y en otros no. Así, entre la ciudad de Pasárgada y la otra comunidad de albergue de los asesinos (Asfalto) se instalan autorreproducciones de los modos y maneras de formar los consensos que le permiten aplicar las estructuras jurídicas en función de la forma como la comunidad cree que debe aplicarse.

Así las cosas, el investigador entiende que los asesinos forman parte del sistema social, como parte del sistema comunicativo con la ciudad Pasárgada. Esto significa, por lo tanto, que antes que enemigos, ambos polos son una unidad de distinción autopoietica en que se diferencian, se separan, y cada una efectúa operaciones de autorreferencia y heterorreferencia del otro.

Con la mirada que hace Schwartz del caso en Pasárgada muestra el proceso de inclusión/exclusión que se va efectuando de los “asesinos” de João Hélio Fernandes Vieites, quienes son parte de la relación con la sociedad. De ahí, los asesinos son un sistema funcional de relación operativamente mediante la comunicación con la comunidad de Pasárgada, con los que es posible tomar decisiones, aunque otros sistemas no tomen a los asesinos como sistema autorreferente para el Estado federal de Río de Janeiro.

Esta investigación de Schwartz nos da una apertura cognitiva de lo producido por las relaciones de los sistemas y sus formas de enlazarse comunicativamente, pues la idea no es la búsqueda de la diferencia para el consenso, sino la paradoja de la creación de un sistema, quien reproduce lo diferente a lo que otro sistema lo considera como estable, y con el que se crean y evolucionan formas jurídicas no oficiales sobre la base de las acciones del derecho oficial del Estado. La cuestión, a partir de esto, es determinar un nuevo sentido de comprensión, capaz de percibir y descubrir las múltiples y reciprocas influencias que se producen de un sistema a otro mediante la comunicación y la selección, lo que para la presente investigación de tesis doctoral se convierte en el esquema de observación entre el derecho y el sistema psíquico. En otras palabras, solo se puede entender correctamente los derechos humanos cuando se manifiesta, bajos varias formas empíricas las múltiples y reciprocas influencias, del sistema del derecho y del sistema psíquico ante su punto de unidad de sentido principal, lo humano.

De otro lado, el artículo «Las organizaciones desde la teoría de los sistemas sociales autopoieticos» de Arnold-Cathalifaud (2008), recurre a la teoría de los sistemas para «describir la organización de las organizaciones basada en un enfoque constructivista» (p. 90). Para Arnold-Cathalifaud, en la modernidad acontece la proliferación de los sistemas sociales organizacionales, fenómeno que incita a preguntarse por la masiva generalización de las organizaciones mediante el indicador del proceso de diferenciación impuesto por el sistema económico (el dinero) a la legalización de las relaciones sociales y el traspaso de los mecanismos de inclusión social a posiciones que devienen del sistema económico al educativo, político, religioso o jurídico.

El autor advierte que las organizaciones están siendo analizadas desde perspectivas de estudio muy tradicionales que llevan a conformar interpretaciones de las organizaciones desvinculadas de la complejidad que se produce por las relaciones comunicativas que se construyen entre estas y otros sistemas. Pero, además, Arnold-Cathalifaud desde la posición de la teoría Luhmaniana, denota cómo la sociedad fragmenta a la persona por competencias, roles y otros equivalentes que impone el sistema económico mediante el medio de comunicación simbólicamente generalizado del dinero.

En términos específicos, se aprecia la diferenciación de las organizaciones desde los sistemas sociales parciales como el político, económico, religioso, educacional o jurídico, cuando se re-especifican problemas funcionales como el poder, la escasez, la trascendencia, la selección o la legitimidad, hasta hacerlos operables por unidades especializadas de decisión. Por lo que la investigación de Arnold-Cathalifaud (2008) termina examinando las organizaciones sociopoiéticas como sistemas que construyen sus identidades específicas mediante selecciones ininterrumpidas de decisiones que les permiten constituir su entorno, hecho que las hace capaces de autogobernarse y autodiseñarse mediante las comunicaciones que se dan en su interior, de las cuales dependen y se deslindan de los individuos simultáneamente.

Con la investigación de Arnold-Cathalifaud hay dos componentes denotativos que se reproducen en el derecho y en consecuencia en los derechos humanos al ser observados como sistemas autorreferentes. El primero, el ser humano y la forma trágica que se adquiere cuando es observado por su divisibilidad de persona o individuo, y ante el cual, se le opera los códigos correspondientes al sistema que lo observa (político, económico, religioso, educativo o jurídico); y segundo, las organizaciones y su recurrente forma de observar a los demás sistemas mediante el esquema simbólico impuesto por el sistema económico, lo cual es reproducido al lado opuesto de la relación con el sistema psíquico.

Los componentes descritos contribuyen en la órbita de estudio en los derechos humanos al posibilitar la comprensión de la concepción de *sentido* que se adelanta en Luhmann, pues solo antes de la experiencia y las acciones entre los sistemas, la comunicación, la distinción, selección son las que abren la acción y vivencia ante el centro de intención de sus decisiones. De manera que se retoma la importancia de la complejidad y la autorreferencia de los sistemas en donde toda experiencia de sentido es una continua actualización de posibilidades que permite observar las diferencias entre lo que se da en la actualidad y lo que es posible.

Otro estudio de caso que vale vincular a nuestros procesos de análisis de las formas de aplicación de la teoría de sistemas al campo de conocimiento de los derechos humanos es la tesina de Barragán (2013) «El capital autopoietico y los derechos humanos: un enfoque crítico funcional». El investigador parte de la noción de autopoiesis que Maturana y Varela (2003) proponen, pero los asume como subcategoría del capital, y al capital como un subsistema social, complejo y autopoietico.

El autor inicia con una reconceptualización de los derechos humanos mediante el multiculturalismo de Boaventura de Sousa Santos, y de allí considera necesario observar la función operativa que cumplen los derechos humanos en la reproducción del orden social

capitalista y la categoría central de reflexión que trabaja el autor: el capital autopoiético como sistema autónomo.

El presupuesto principal de este estudio establece que los Derechos humanos solo son posibles y solo pueden operar en la complejidad social para equilibrar y mantener el sistema capitalista. Ningún análisis crítico actual sobre los derechos humanos ha explorado esta vía ni se ha ocupado de observar la operatividad de estos derechos en su interacción con el sistema capitalista. La «crítica» ortodoxa (marxista) vigente suele observar los derechos humanos como una ideología (burguesa), producto de la modernidad y elemento de la superestructura capitalista que inclusive puede explotarse para subvertir al sistema capitalista (p. 7).

Barragán se permite observar teóricamente los derechos humanos a la luz del concepto del capital. El autor nos explica que los derechos humanos adquieren complejidad y diferenciación en una sociedad dominada por el capital. La apuesta que hace Barragán de analizar la sociedad y el capital como un sistema social autorreferente y evolutivo en su capacidad constitutiva con el entorno social trae dos referentes teóricos que vincula de forma extraordinaria: de un lado trabaja a Marx y su apuesta del capital en la sociedad —con todos sus posibles efectos—, y del otro, a Maturana, con el que reflexiona teóricamente sobre la autopoiesis del capital.

Con relación a esta forma de presentar los humanos y el sistema social del capital, Barragán presenta una visión aparente de los derechos humanos bajo la concepción del consentimiento coaccionado que oculta la esencialidad y espacialidad del capital autopoiético. Es lo que el autor denomina como la *paradoja de la distopía social*. De esta manera, los derechos humanos, en una sociedad en la que opera el capital autopoiético, terminan por crear una utopía de lo humano, y reafirman el sentido del capital como tendencia lineal que se sujeta a lo que él denomina desde la concepción luhmanniana de la contingencia.

Con esta perspectiva investigativa de Barragán, los derechos humanos y su proyecto de lo humano se convierte en una intención de reproducción del capital, aunque se dan momentos de estabilización con el sistema del capital ante lo humano cuando estos derechos se enlazan comunicativamente con los medios masivos de comunicación, la política o el derecho, con los que es posible la relación comunicativa con el sistema del capital. Esto es, los derechos humanos solo integran al sistema social como un mito funcional y de comunicación que se reproducen semántica y legalmente, las que finalmente reproducen la enajenación de la persona. En definitiva, como indica Barragán (2013), «el sentido de los derechos humanos es funcional para la reproducción del capital autopoiético» (p. 146).

Con la perspectiva mostrada por Barragán de los derechos humanos, vamos enlazando cómo con la teoría de los sistemas sociales, conlleva a observarlos como elemento de la sociedad que coexiste y permite enlazar comunicativamente a sistemas sociales en sus fines funcionales hacia la formación de una estructura evolutiva. De otro lado, la investigación de Barragán, y al mismo tiempo la investigación de Schwartz (2008), muestran que el estudio de los derechos humanos, bajo la dinámica de los sistemas sociales, conduce a revelar su paradoja: *el mismo Estado crea la legislación de los derechos humanos, pero al mismo tiempo vulnera los derechos humanos*.

Precisamente, el punto de vista de la paradoja sale a flote en las dos investigaciones indicadas, mostrando que cada distinción que hace un sistema representa un punto ciego desde el cual este genera decisiones.

Este aspecto de la paradoja es crucial y guía la presente investigación, pues ella es asumida como un medio en el que los problemas operativos se muestran ante estos derechos asumidos como diferenciación funcional. Por ello, la base de la investigación en el presente documento se mueve mediante el enunciado hipotético: *derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho*.

Finalmente, de acuerdo con las diferentes exploraciones investigativas que se han analizado en este apartado de documento, es posible ir infiriendo algunos resultados ante el estudio de los derechos humanos:

- Primero: el pensamiento relacional (no dualista) conduce a observar los derechos humanos, como unidad de la diferencia sistema psíquico/sistema social.
- Segundo: los derechos humanos se entienden más allá de la visión abstracta y dualista.
- Tercero: los derechos humanos operan bajo sus propios esquemas de referencia: sistema psíquico/sistema del derecho.
- Cuarto: la aproximación luhmanniana al estudio de los derechos humanos se ubica en la perspectiva funcionalista, o sea, la relación de relación de los sistemas que componen el sistema social.

Así, las investigaciones presentadas muestran las formas alternas de observar los derechos humanos conforme a la dinámica de la sociedad diferenciada por funciones sistémicas, en donde estos derechos han evolucionado a ser derechos diferenciados funcionalmente, enlazados por procesos comunicativos entre estos y los sistemas sociales, yendo más allá de la racionalidad jurídica. Por ejemplo, lo que evidencia la investigación de Schwartz (2008) en la

relación de dos sistemas sociales creadores de formas jurídicas no formales que se convierten en formales.

En consecuencia, el estudio de los derechos humanos que se adelanta en este documento prioriza la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann como aquella que permite guiar la observación y análisis sobre los criterios de selección que emplean los magistrados de la Corte Constitucional en sus decisiones judiciales, cuyo caso de estudio es la dignidad humana. Además, porque aquella teoría fundada desde el pensamiento relacional permite superar la barrera de la dualidad derecho/no derecho.

En el capítulo siguiente se desarrollará la propuesta teórica de Niklas Luhmann de los sistemas sociales, sistemas psíquicos y su relación con el derecho, que guiarán el estudio de las sentencias de la Corte Constitucional en los casos de la dignidad humana entre los años 2013 y 2016.

CAPÍTULO 2.

UNA ESTÉTICA NECESARIA PARA OBSERVAR LOS DERECHOS HUMANOS

Tenido presentes los últimos componentes de discusión que se trazaron en el capítulo anterior, este capítulo presenta el constructo de la teoría de los sistemas sociales, en donde la relación sistema/entorno es el punto de enfoque de estudio de la sociedad, y por lo cual, el derecho se asume como un sistema observado sociológicamente en el esquema de relación sociedad/derecho. Es decir, la teoría de los sistemas sociales nos ubica epistémicamente en que la sociedad es el sistema social único, formado por relaciones comunicativas entre sistemas parciales, como el derecho.

De manera que el lector se encontrará en el presente capítulo cuatro argumentos desde la teoría de los sistemas sociales con los que se orienta una mirada epistémica de la sociedad y de los derechos humanos: a) El porqué es importante observar la sociedad como sistemas autorreferentes, b) cómo el planteamiento anterior orienta a considerar a los derechos humanos en el contexto de la sociedad moderna, más allá de una expectativa normativa y cognitiva, c) La diferenciación funcional y sus efectos en los derechos humanos, y d) La complejidad, entendida como racionalidad selectiva de la unidad de los derechos humanos. Con estos elementos, pretendo iniciar los puntos de sustento que van dando respuestas a la pregunta de investigación, *¿Cómo se construye la paradoja de la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho observado desde los casos de la dignidad humana?*, y dan vida a mi enunciado hipotético: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada del sistema del derecho.*

2.1 LA OBSERVACIÓN DE LA SOCIEDAD DESDE LOS SISTEMAS AUTORREFERENTES

El ámbito teórico de esta investigación se funda en la tradición funcional-estructuralista construida por Niklas Luhmann en los años ochenta del siglo pasado, tradición que moviliza el ámbito constructivista y global de la sociedad moderna, entendida esta última como una estructura sistémica, autorreferente y autopoietica. Esta postura indica que ya no es posible estudiar la sociedad moderna de manera estratificada, como la concepción marxista o weberiana lo hacían, dado que se centraban en el estudio de las acciones intencionales de los sujetos. Por consiguiente, la teoría de los sistemas sociales pretendería explicar los fenómenos sociales desde su propia observación, distingue entre identidad y diferencia, y describe la sociedad de un modo muy diferente.

Luhmann desde su teoría replantea y edifica operadores conceptuales con los que construye un fundamento de la sociedad como sistema único, autorreferente, formado por comunicaciones, tantas como indeterminadas, que son percibidas en el momento de la selección que haga el selector. Con este aspecto trazado de la comunicación y la selección, aparece la necesaria comprensión de cómo se hace este proceso mediante la concepción *sentido*¹.

Luhmann trata de estimar que en la constante evolución social siempre estará presente la complejidad y la autorreferencia, por lo que toda experiencia de sentido es una continua actualización de posibilidades que permite observar las diferencias entre lo que se da en la actualidad y lo que es posible en la complejidad y autorreferencia material, temporal y social. Se trata de una conquista evolutiva de los sistemas sociales, puesto que el sentido no es solo la selección que generan los sistemas psíquicos, sino también los sociales en que hay vivencia y acción. El sentido se reproduce a través de un proceso de experimentación que continuamente lo actualiza, refiriendo así a otras posibilidades (potencialidades) que se dan en las operaciones de los sistemas.

¹Para mayor comprensión del concepto de sentido también es importante remitirse a Husserl, pues Luhmann introduce dicha concepción desde la fenomenología. Aunque desde esta perspectiva no se estima la concepción de sistema, sus diferenciaciones (exclusiones) y la trascendencia de los sistemas autorreferentes, como el psíquico o social, pero aparece como una forma de referencia de vivencia y acción en el mundo circundante e intersubjetivo (véase a Husserl [1962, pp. 68 y ss] *Ideas relativas a la fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*). Ya para la teoría de los sistemas sociales, Luhmann lo presenta como el medio que le permite al sistema la selección e indicación de lo que pretende comunicar, y al mismo tiempo la apertura de la acción y vivencia ante el centro de intención de sus decisiones (Luhmann, 1998b).

De otro lado, el cambio epistémico de sujeto/objeto, sujeto/sujeto, o individuo y el otro, pasa a la relación *alter ego*² por la necesaria relación comunicativa que un *alter* establece con un *ego* en los procesos comunicativos que se distinguen, seleccionan y deciden. La posición *alter ego* es tomado por Luhmann y extendida a los sistemas sociales formados por relaciones enlazadas constantemente entre sistemas (*alter*) y entorno (*ego*). Este cambio en la visión epistémica para el estudio de la sociedad, también lleva implícito el referente del observador, el cual es tanto los sistemas sociales en sus diferentes niveles³, como los sistemas psíquicos en sus diferentes niveles. De esta manera se hace más efectiva la visión *alter ego* de relación, ya que necesariamente el observador no es sujeto, sino también los sistemas ante los otros sistemas (v.gr. el sistema del derecho es un observador del sistema psíquico, y de forma inversa; o el magistrado es observador de los actores, y de forma inversa).

La perspectiva de la teoría luhmaniana pone a los sistemas sociales en capacidad de observar las relaciones e interacciones comunicativas que generan los sistemas, subsistemas, sistemas parciales y entornos, pues cada sistema tiene autonomía y reflexividad al mismo nivel de los otros sistemas. En ambos casos, el sistema observador desde dicha operación, hace distinciones, selecciones y generar decisiones desde lo observado del otro sistema. Justamente, es posible estimar el alcance de esta reflexión teoría de Luhmann, pues desde allí es que el sistema es al mismo tiempo entorno del otro sistema, en que el actuar de un entorno es la vivencia de selección para el sistema observador. La diferencia está en el hecho de que el *sentido* experimentado por el sistema, se torna como construido de manera externa, en el entorno del sistema observado, mientras que el *sentido* de la acción se toma como reducción de complejidad por parte del sistema observado (entorno).

Lo anterior conduce a construir un referente de la sociedad bajo el referente del sentido. Se parte desde la vitalidad e importancia que detenta la relación hombre y sociedad, pero adoptando al hombre como un sistema de *conciencia*⁴ (observadores y referenciadores de sí mismos) con otros, capaz de constituir sus propios elementos y operaciones como sistema

² Por encima de las críticas a la posición de Luhmann sobre el individuo en la sociedad, hay que comprender la intención de separar el ser humano de la sociedad y constituirlo como sistema psíquico autónomo. Entonces, no es borra o deshumanizan las ciencias sociales, sino que trasmutan en la episteme funcional-estructuralista en que las operaciones de la sociedad se dan en los sistemas sociales y no en los individuos.

³ Con la teoría de los sistemas sociales es pertinente precisar que la pretensión de los sistemas sociales como una red de relaciones es porque la sociedad está formada por sistemas sociales en diferentes niveles; es decir, dentro de un sistema social, también se desarrollan procesos de relación entre los subsistemas que lo componen, y dentro de cada subsistema hay relaciones de otros sistemas parciales que componen a dicho subsistema. Así, los sistemas sociales están compuestos por otros sistemas en diferentes niveles de relación comunicativa.

⁴ Seguimos fieles al concepto de conciencia que expone Luhmann (1998b), «un modo de operación específica de los sistemas psíquico» (p. 242).

psíquico autorreferente e independiente de la sociedad, a modo de unidades funcionales de relaciones entre sistema/entorno:

No hay comunicación entre individuo y sociedad, ya que la comunicación es siempre solo una operación interna del sistema de la sociedad. [...] la sociedad no puede salir de sí misma con sus operaciones y tomar al individuo; con sus propias operaciones solo puede reproducir sus propias operaciones (p. 62).

En consecuencia, las operaciones de los sistemas sociales, ejemplo: los derechos se efectúan de forma autónoma del sistema psíquico, pero en relación con el sistema psíquico. Se trata de una autoconstrucción que continuamente es reproducida como sistema ante el entorno. ¿Cómo es esto? Luhmann (1998a) asume la concepción de sistemas sociales como aquellos sistemas clausurados en sus operaciones de manera autónoma por el nivel de conciencia interna del sistema, pero de relación con el entorno.

Ello implica que el trato de la individualidad en la sociedad es, en sí mismo, un problema de observación propia e independiente de la sociedad como sistema, y con la forma sistema/entorno es posible estimar las relaciones o diferencias producidas por las operaciones propias de los individuos como sistemas autónomos. Para Luhmann (1998a):

La individualidad significa entender a los individuos como producto de su propia actividad, como máquinas autorreferenciales históricas, que con cada operación propia determinan la situación de partida de operaciones ulteriores, y que esto solo lo pueden hacer por medio de sus propias operaciones.

[...]

De lo dicho se sigue que no hay integración normativa del individuo en la sociedad. Dicho de otra manera: no hay normas de las que uno no pueda desviarse si le place. Y tampoco hay consenso, si es que con este término queremos referirnos a que las situaciones empíricas en las que los individuos se encuentran concuerdan de alguna manera. Lo único que hay son los correspondientes esquemas observacionales, en los cuales un observador se autodetermina con la estipulación de que una conducta se conforma o desvía con respecto a una norma. Y este observador puede ser también un sistema comunicativo (p. 63).

Luhmann (1998a) asume que, en cuanto proceso, el sistema social es una actividad comunicativa que opera entre los participantes de esta actividad, y que la falta de contacto inmediato entre los participantes se manifiesta a través de la *doble contingencia*, hecho que conduce a la construcción de un sistema social. Entonces, desde la visión de Luhmann, ¿qué es

el sistema? Para el autor, se trata de una entidad que se manifiesta en un entorno complejo gracias a la estabilización de una diferencia.

Así las cosas, Para Luhmann (1998a), el sistema se mantiene gracias a la unidad de las partes que integran tanto al sistema como a su entorno, relación en la que es fundamental la conexión entre sistema y entorno mediante la autorreferencia. En palabras del autor:

Los sistemas solo pueden referenciarse a sí mismos en la construcción de sus elementos y operaciones elementales [...] Para hacer posible esto, los sistemas tienen que producir y utilizar la descripción de sí mismo; por lo menos, tiene que ser capaz de utilizar, al interior del sistema, la diferencia entre sistema y entorno como orientación y principio de procesamiento de información (p. 33).

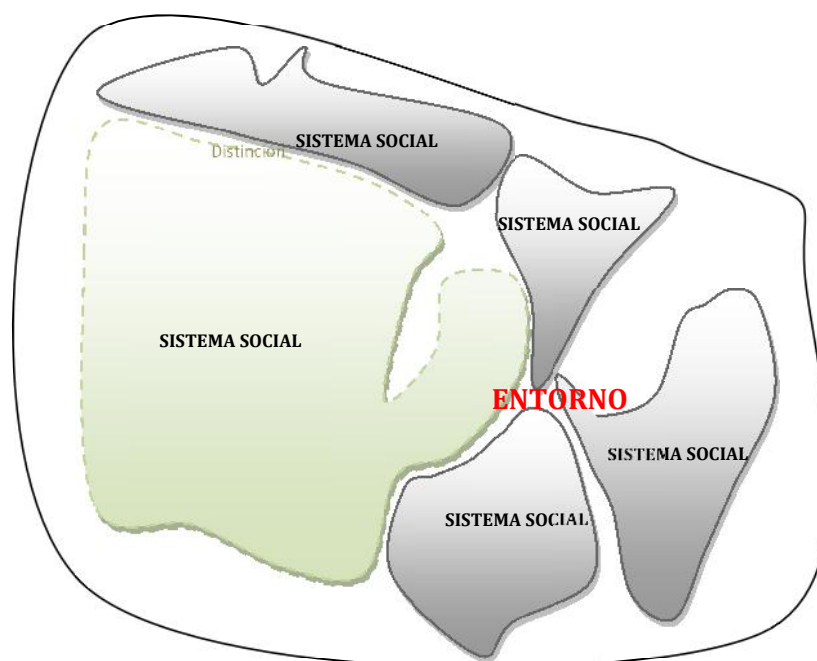


Figura 2. Representación gráfica de la forma como los sistemas sociales se relacionan y unen. Fuente: Gallego, s. f., p. 6.

Con Luhmann se encuentra otro alcance y fundamentación de los sistemas, que se aparta de los propuestos por Von Bertalanffy (1989) y Parsons (1987). El autor se mueve hacia la sociología a fin de comprender que las acciones en la sociedad son generadas por ella misma mediante comunicaciones, lo que constituye la base para la producción de teorías y formulaciones conceptuales que pueden crear condiciones de aplicación en una realidad social determinada. Desde esta perspectiva, los sistemas no son lineales sino dinámicos, estableciendo a la selectividad como condición que posibilita la operación y observación del observador

(sistema/entorno). Es una aproximación que admite no solo la concepción cuantitativa de la relación de la relación, sino también una noción cualitativa, mediante la posible observación de relaciones operativas que se da entre sistema/entorno en el plano de la presente investigación, con perspectivas diferentes o poseer escalas diferentes de comprensión a partir de su selectividad en las posibilidades infinitas relaciones operativas como producto de la comunicación entre los elementos constituyentes del sistema.

Así entendido, el sistema es en la medida que existen otros sistemas (entorno) que le permiten constituirse como tal, pero mediante las descripciones y análisis que de ambos se hacen. Para Luhmann (1998a):

Hay sistemas que tienen la capacidad de entablar relaciones consigo mismos y de diferenciar esas relaciones frente a las de su entorno. Esta tesis abarca al sistema como un hecho y a las condiciones de su descripción y análisis mediante otros sistemas (a su vez autorreferenciales) (p. 38).

Así, desde esta indicación, sistema y entorno pueden mirarse desde su relación constitutiva, es decir, que hay relaciones en el sistema (relación en relación), así como las hay en el entorno como entorno de muchos sistemas o, lo que es lo mismo, en el entorno queda el sistema mismo desde donde se parte como observador u observado.

Sistema/entorno constituye una manera diferente de concebir y observar la sociedad, pues el sistema puede comprender mediante las selecciones de las operaciones comunicativas su distinción del entorno, y con estas selecciones poder generar decisiones. Es a lo que Luhmann denomina el *paso de la unidad a la diferencia en la interpretación* (1998a).

El referente teórico de Luhmann anteriormente indicado, nos conduce a considerar la relación necesaria y permanente que aparece en los sistemas sociales ante la realidad, el tiempo y lo objetiva, como producciones asimétricas, contingentes y complejas de la sociedad, que dan cuenta del fenómeno social en toda su magnitud por ubicarse en descubrir el entramado de relaciones producto de las comunicaciones posibles dentro del entramado de comunicaciones que la sociedad produce y reproduce constantemente a la sociedad.

Este discurso modifica el estudio de la sociedad, ahora entendida como sistema, dado que observar la sociedad implica operaciones que se implican bajo el esquema de la distinción como medio de selección y toma de decisión. Con la mirada de los sistemas sociales, estos imprimen bajo el referente de la complejidad un paso de advertencia al observador de los sistemas, pues ahora la observación no solo es hacia afuera, sino también hacia adentro del sistema; asimismo, se configura un proceso de selección, que divide al sistema en un conjunto

de sistemas parciales que tienen la posibilidad de ser, en sí mismos, sistemas de autorreferencia y heterorreferencia.

Con la posibilidad de poner en práctica la diferenciación, la perspectiva de Luhmann admite la existencia de sistemas parciales (subsistemas) dentro del sistema social, como es el caso de subsistemas como el derecho, la económica, la política, la moral, la religión, la salud o la familia (ver figura 4). Empero, la práctica de la diferenciación puede desbordar la distinción, e ir más allá de lo observado en la composición de los sistemas (capas de subsistemas). Sin embargo, estos subsistemas solo lograrán su independencia cuando sus comunicaciones sean lo suficientemente diferenciadas, específicas y generalizadas. En tal virtud, la diferenciación se asume como distinción, en un proceso en el que la observación suministra la información fundamental para efectuar esas distinciones. Así las cosas, los procesos de relación son el resultado de las observaciones internas y externas de los sistemas entre sí y de estos con el entorno, en un proceso de ida y regreso. De allí que este proceso se entienda como una secuencia interdependiente productora de complejidad, en la que se encadenan relaciones de relaciones.

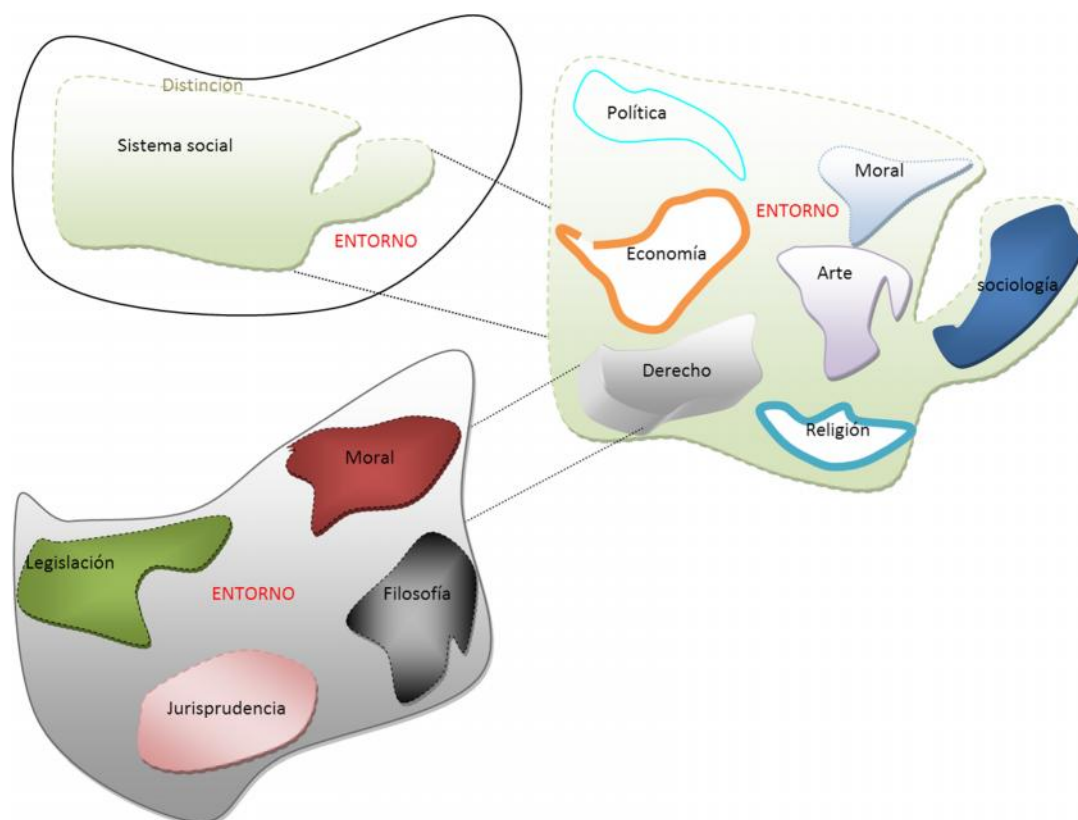


Figura 3. Sistemas de sistemas del sistema social por diferenciación. Fuente: Gallego, s. f., p. 6.

Ahora, ¿en dónde se genera el afianzamiento del cambio y comprensión de la diferenciación?

La idea de Luhmann de la sociedad actual está basada en la diferenciación de tipo funcional como base para la comprensión de la sociedad generalizada como una formación de sistemas sociales autorreferentes de otros sistemas como el psíquico o cibernético (Luhmann, 1998b). Con esto, se pasa a la comprensión de la sociedad actuada y organizada por funciones autónomas de cada sistema, subsistema y sistema parcial integrante de la sociedad generalizada; al igual que los demás sistemas no sociales. Por lo cual, la concepción de la *diferenciación* que propone Luhmann es de orden funcional, por lo que el autor la llama *diferenciación funcional* de la sociedad, la que es formada por la relación base operativa de relación: sistema/entorno.

Con el ánimo de replantear la forma como se determina y considera la sociedad, Luhmann acude al concepto de la diferenciación funcional, y lo establece como el elemento fundamental para la diferenciación de la sociedad, como forma de observar, analizar o estudiar la sociedad como sistema funcionalmente diferenciado, y «que sirve para catalizar la formación de sistemas parciales de la sociedad independiente o alejada a [sic] la concepción de asignación de similitudes y rangos, estratificación, o diferencia entre centro y periferia» (Gallego, 2015, p. 52). Por su parte, para Corsi, et al. (1996):

Por diferenciación primaria de la sociedad se entiende la formación de un primer nivel de sistemas parciales y de relaciones sistema/entorno [...]. La forma de la diferenciación primaria constituye la estructura [...] de la sociedad.

La forma de la diferenciación establece el modo en el que en el sistema global se realiza la relación entre los sistemas parciales: tiene relación con la diferencia entre sistemas que son unos en el entorno de los otros. La forma de la diferenciación constituye la estructura de la sociedad porque establece un orden de relaciones entre los sistemas parciales, orden que preselecciona las posibilidades de comunicación. De tal manera establece los límites que pueden alcanzarse por la complejidad [...] de la sociedad (p. 58).

De esta forma, los autores pretenden explicar que la sociedad moderna no está determinada por la participación de los seres humanos dentro de un sistema determinado, (como el derecho, por ejemplo), sino por la forma como estos constituyen un sistema autorreferente, independiente de otros sistemas, como el social, el político, el religioso, el económico o el derecho. Así pues, en su calidad de sistema, la sociedad se convierte en el entorno de estos sistemas y viceversa, siendo posible considerar que, como sistema, ella traza los límites con el entorno, como entornos al interior de la sociedad. Según Corsi et al. (1996):

Las formas de la diferenciación se distinguen del modo en el que se trazan los límites entre sistemas parciales y sus entornos al interior de la sociedad. Son el resultado de la combinación de dos diferencias fundamentales: a) la diferencia sistema/entorno; b) la diferencia igualdad/desigualdad, relativa a la relación entre los sistemas parciales y con referencia al principio de su formación. En el curso de la evolución de la sociedad, cuatro formas de la diferenciación han desarrollado la función de estructura: la diferenciación en sistemas parciales similares (segmentación); diferenciación centro/periferia; diferenciación jerárquica de estratos; diferenciación funcional (p. 59).

Cuando se trata de sociedad, la diferenciación funcional permite formar el presupuesto de ordenación de la sociedad por la multiplicidad de niveles que conforman los sistemas sociales y los sistemas psíquicos, los que contienen un actuar —de la acción— propio con el que indica sus funciones —roles—. En efecto, el orden de la sociedad no es estructural a per se, se da por los engranajes comunicativos que forman los sistemas, los que logran ser observables por el observador, y con los que se puede limitar las ordenaciones de la sociedad.

Así, Luhmann da a entender que la sociedad moderna, entendida como una articulación de sistemas y subsistemas, es el resultado de un proceso de diferenciación funcional, que se vale de la autorreferencia/heterorreferencia como dispositivo de operación. Estos sistemas se hacen desiguales, y se definen con base en la función específica que autónomamente cumplen en la sociedad. Sobre el particular, Corsi et al. (1996) plantean:

Toda función se desarrolla de modo autónomo por un sistema parcial. Todo sistema parcial *hipostatiza* el primado de su propia función, que determina la orientación de la misma: en otras palabras, todo sistema parcial observa la sociedad a partir de la propia función. Tal orientación se estructura por una distinción binaria [...], que no admite interferencias externas en la ejecución de la función. En cada uno de los sistemas parciales el código conlleva un rechazo a las distinciones de los demás sistemas, así como una aceptación de su validez en la sociedad (p. 61).

Analizado de la siguiente forma lo indicado por Corsi et al. (1996), es que en cada sistema y nivel de sistema, siempre el sistema traza el límite ante su otro [entorno], en los cuales hay complejidades reducibles por el observador del sistema quien es el que logra postular un punto de distinción del enlace comunicativo en cada momento de la observación. En este ejercicio de observación es cuando el observador puede identificar la inclusión/exclusión —*input/output*— de los elementos u operaciones que constituyen las diferencias sistema/entorno. Esto conforme a la orientación de observación.

Además, es posible delinear la diferenciación en las acciones que aportan las estructuras que integran tanto a los sistemas como al entorno, toda vez que, desde ellos, del uno hacia el otro, se generan procesos de diferenciación. El proceso reconoce que el sistema y el entorno tienen sus propios elementos, pero, al mismo tiempo, acepta que mantienen una relación constitutiva por las selecciones de posibilidades que el entorno ofrece y que el sistema necesita. Por tal razón, tanto sistema como entorno, conforma una relación acorde a la operación de distinción y decisión que se produce por selecciones que hacen como observadores, el uno del otro.

Ahora bien, dentro del sistema ocurre lo mismo que con el entorno: una diferenciación del sistema, configurando un proceso mediante el cual se forman los subsistemas. Sin embargo, tanto sistema como entorno no son una unidad, sino una relación: el sistema cuenta con características propias, y desde allí establece relaciones con el entorno. Es la interacción entre las características propias del sistema la que conduce al establecimiento de relaciones más complejas (puesto que se dan tanto en el mismo sistema como entre sistemas) y, como bien lo observa Luhmann, le imprime un carácter contingente al sistema de referencia inicial, promoviendo la emergencia de relaciones de relaciones.

Entonces, la teoría de los sistemas que edifica Luhmann posibilita la explicación del *sistema del derecho* como un contexto de comunicación operativamente cerrado y, a la vez, informacionalmente abierto, que se diferencia y delimita mediante sus propias operaciones en un entorno social y, al mismo tiempo, determina en qué aspectos se deja influir de su entorno.

Como un sistema socialmente diferenciado, el derecho experimenta la misma circunstancia de constitución. Luhmann lo considera así por las operaciones que se dan en su interior, separándolo de la política, la economía o la religión, por las operaciones comunicativas que existen al interior del sistema del derecho, pues con esta, los sistemas, los sistemas parciales y el entorno son en sí mismos, desde lo que Luhmann denomina la autorreferencia. Es así como Luhmann entiende que cada uno de los elementos que conforman los sistemas permite constituir la diferencia con su entorno, y de allí la relación entre sistemas/entorno, o, por ejemplo: derecho/política o sistema psíquico/derecho, es compleja.

Así, el derecho, observado desde la perspectiva epistemológica contemporánea (que vincula tendencialmente los sentidos abordados por la sociología funcionalista como parte del entorno del sistema parcial del derecho), vincula la necesidad del investigador jurídico de abordarlo como sistema autorreferente que se construye a sí mismo como una unidad desde la diferencia del sistema social, lograda mediante lazos comunicativos que se producen al interior de cada sistema, soportando los medios de diferenciación mediante las clausuras operativas

conforme al código específico enmarcado por el mismo derecho (conforme a derecho/no conforme a derecho) que le permite constituir legitimidad en sí mismo.

Al entender al derecho como sistema, Luhmann lo observa como un elemento de relación sistémica en el mundo del sistema de la sociedad, en donde la norma jurídica es otro elemento que entra a conformar la autorreferencia operativa del sistema. Así, la significación del derecho y la norma se alejan del convencionalismo de concebirlo como un conjunto de normas, para ahora entenderlo como un sistema de elementos y operaciones que maneja esquemas propios, teniendo la capacidad, por sí mismo, de seleccionar y generar una lógica peculiar para dar respuestas a sus problemas.

Desde Luhmann, el sistema/entorno y los subsistemas/entornos poseen autonomía e independencia desde la diferencia, lo que les permite autorreferenciarse mediante el *sentido*. Pero, entonces, ¿qué es el sentido, para poder autorreferenciarse? Siguiendo la discusión del autor, el sentido permite al observador establecer marcas, huellas o diferencias, que obligan al observador a generar selección de la distinción que se le presenta del sistema ante el entorno mediante la experiencia que se vive en lo comunicado, en lo actual. Según Luhmann (2006):

La relación entre lo que se incluye y lo que se excluye está regulada por los mismos sistemas sociales, además de que la utilización del sentido en los sistemas sociales siempre lleva aparejadas referencias a lo desconocido, a lo excluido, a lo indeterminado, a las carencias de información, a la ignorancia (p. 82).

Sin el uso del sentido que es una trama de operaciones selectivas, las operaciones de la sociedad no surgen, como las de identidad, justicia, legalidad, celeridad y otras más, que pueden estar disponibles si existe la posibilidad de referirse a ellas, como si estuvieran siempre disponibles (es lo que Luhmann denomina actualidad), o por la potencialidad que tengan las operaciones. En el marco de los sistemas sociales que incluyen al derecho, como sistema funcionalmente diferenciado, lo más destacable del sentido es la capacidad de centrar la atención en una sola posibilidad. Es esa capacidad del sentido la que le brinda al observador la posibilidad de generar referencia y autorreferencia (relación selectiva), pues puede tomar cualquier vivencia de la realidad concreta.

En el derecho, como lo afronta Luhmann (2005), existe exactamente la situación del sentido, especialmente cuando el mismo derecho posee sus propias operaciones, que lo distinguen de la sociología, la religión, la política, la moral y hasta de la misma sociedad, ocupándose de sí mismo y, al mismo tiempo, del sistema social; es decir, el derecho tiene la capacidad de determinar sus propias operaciones para establecer lo que él es, así como la

capacidad para fijar el alcance, la diferenciación y la modificación de lo que pretende mediante la constricción de sus propios códigos, permitiéndole procesar de mejor manera las expectativas normativas. Y aparece nuevamente la diferenciación, pues con ella el observador puede determinar con más precisión la tarea del derecho (de lo que se encarga), y precisar cómo logra ser lo que es mediante la autorreferencia: hablamos de la resolución de conflictos.

Desde Luhmann, el derecho, como sistema propio, que a su vez forma parte del sistema social, posee la misma condición de todos los sistemas: la clausura operativa y la construcción de unos códigos binarios propios (por ejemplo, legal/ilegal). Por lo tanto, el observador debe considerar que mediante estas dos condiciones el sistema se hace autónomo, es decir, se autorreproduce (autopoiesis) desde la autorreferencia; pero, al mismo tiempo, debe reconocer que depende de su entorno por las causalidades que puedan surgir entre el sistema y ese entorno. A decir de Luhmann (2005):

No obstante, como sistema cerrado, el derecho es completamente autónomo al nivel de sus operaciones. Solo el derecho puede determinar qué es legal o ilegal, y al decidir esta cuestión debe referirse siempre a los resultados de sus propias operaciones y a las consecuencias que tiene para las futuras operaciones del sistema. En cada una de las operaciones del derecho tiene que reproducir su propia capacidad operativa, alcanzando su propia estabilidad estructural a través de la recursividad (pp. 72-73).

Asimismo, Luhmann (2005) apunta que el estudio del derecho, desde la diferenciación, implica que: «El concepto de autonomía del sistema jurídico no puede formularse a nivel de las relaciones causales de dependencia e independencia. Más bien, el concepto de autonomía solo se refiere a la clausura operativa del sistema como condición para su apertura» (p. 73). Con ello, el sentido del derecho está directamente vinculado con comprender los resultados, las decisiones generadas bajo el marco del sistema normativo y las consecuencias de los hechos en el seno de la realidad social. Por ello, se sigue considerando que las contribuciones de otras disciplinas al derecho, como la sociología, la antropología, la economía o la política son netamente auxiliares de los conceptos que el derecho, como sistema, puede filtrar y, por ende, construir. En lo que concierne al derecho como sistema, este opera mediante sus propios referentes y códigos, que lo hacen propio y autónomo, aunque tenga apertura a otros sistemas. Al respecto, Luhmann (1998a) plantea:

Bajo la dirección de un específico código binario, los sistemas sociales funcionales se distinguen a sí mismo de su entorno social y extrasocial, lo que significa que se trata de sistemas capaces de referirse a sí mismos, de diferenciar estas referencias de las hechas a su entorno y de convertir estas diferencias en el orientar básico de todas sus

operaciones, que desde este modo adaptan el carácter de selección, y como tales han de ser tratadas en el sistema mismo (p. 17).

Entonces, la vinculación de aspectos sociológicos al derecho se hace mediante aperturas operativas (estructurales) que el mismo derecho, en su calidad de sistema, genera, pero también por las casualidades (apertura) que se crean en torno a una necesidad de referencia que el sistema genera. Para Luhmann (2006): «Casualidad es la capacidad de un sistema de usar acontecimientos que él no puede producir ni coordinar; es decir, que no puede producir ni coordinar en la red de su propia autopoiesis» (p. 354). Es lo que Luhmann (1998a) denomina como heterorreferencia, índole con la cual se desarrolla la doble contingencia de la autorreferencia, dado que «todos los sistemas sociales están obligados a seleccionar sus propios recursos para abrirse, al mismo tiempo, a los condicionamientos» (p. 405). Es decir, tanto la autorreferencia como la heterorreferencia deben entenderse mediante la forma como los sistemas generan distancia con el entorno, y con los cuales la operación de observación permite conformar distinción y diferenciación de lo que se informa del sistema en diferencia con el entorno.

Con Luhmann miremos la precisión que nos hace desde la concepción de su teoría (2013c):

Si se parte de los fundamentos teórico-sistémicos, entonces se puede explicar que precisamente el cierre del sistema y precisamente la realización de controles autorreferenciales en todas las operaciones propias hacen posible la construcción de una elevadísima complejidad propia, con cuya ayuda el sistema puede reaccionar, más que cualquier sistema unido directamente al entorno, a los estímulos e irritaciones de su entorno y, sobre todo, a las modificaciones en su entorno (p. 50).

Sobre este marco de referencia, el aporte de disciplinas como la sociología, la política o la economía, entre otras, ofrece la posibilidad de constituir un acontecimiento o de poder observar el acontecimiento vinculado. En esta referencia los acontecimientos se refieren a la apertura operativa que se puede dar y que el derecho, desde su autorreferencia/heterorreferencia, genera acoplamientos estructurales como posibilidad construida desde la diferencia. En la situación concreta del derecho colombiano, la apertura generada por la Constitución Política de Colombia en 1991 consiguió que el derecho, como sistema funcionalmente diferenciado, experimentara un conjunto de causalidades que han producido efectos en el sistema jurídico colombiano. Piénsese, por ejemplo, en los derechos humanos. Siguiendo a Luhmann (2006), a propósito de observar el derecho, como el colombiano, «la observación de casualidades amplía la capacidad del sistema de procesar informaciones y así corrige (en la medida de lo posible) la

estrechez de las formaciones de estructura propias, sin renunciar a las ventajas de orientación que dicha estrechez ofrece» (p. 355).

De modo que, la aproximación del estudio del derecho como diferenciación implica la selección y distinción en las descripciones del derecho y sus elementos. Siguiendo a Luhmann (2005), «solo el enlace selectivo “cualifica a los elementos”, y solo esto es lo que confiere sentido a que se hable de elementos propios del sistema, de límites del sistema, o de diferenciación» (p. 99). En este sentido, para construir comprensión de la causalidad en el derecho colombiano, considero valioso aproximarnos a estudiar concretamente los derechos humanos no en reducción de objeto, sino como elemento del derecho, con el cual es posible encontrar los límites operativos del derecho en relación con el ser humano, y se ha encargado de enlazar y comunicar lo humano como su eje funcional. Miremos lo indicado.

2.2 LOS DERECHOS HUMANOS VISTOS BAJO UNA VISIÓN DE LOS SISTEMAS SOCIALES

Si como Luhmann lo sugiere, los sistemas sociales practican sus propias operaciones de distinción e indicación, los derechos humanos también lo hacen. De allí que, en cuanto sistemas independientes, se pueda observar que los derechos fundamentales «son algo enteramente distinto a los derechos humanos» (2010a, p. 99), pues ambos poseen una presentación funcional específica conforme a operaciones y observaciones que diferencia el observador. Es a lo que Luhmann (1998a), desde su pretensión sistémico-funcional, denomina diferenciación funcional, en calidad de mecanismo encargado de organizar los procesos comunicativos de los sistemas, de los subsistemas y de sus elementos.

Este estudio asume la tesis que Luhmann formula a propósito de la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales. El autor sugiere que ambos derechos se definen desde su función como elementos contingentes y confrontables entre sí, en el marco de los sistemas sociales, pero, al tiempo, acoplados estructuralmente mediante las funciones que cumplen en situaciones concretas. El autor indica que la función de los derechos fundamentales «resulta finalmente de los problemas de formación de los sistemas sociales y de la diferenciación funcional» (2010a, p. 308), y que los derechos humanos «sirven en términos de funciones sistémicas, para mantener abierto el futuro de la reproducción autopoiética de los diferentes sistemas» (Luhmann, 2005, p. 172).

Es así como la diferenciación funcional sugiere que los derechos humanos no se reducen a la praxis jurídica, y supone que mirarlos desde la complejidad de las circunstancias (por

ejemplo, las fundamentaciones teóricas, los cambios estructurales de la sociedad, las semánticas legales, las paradojas, las formas de observación científica, entre otras) puede altera su función en el derecho u otro sistema.

Para Luhmann, los derechos humanos no se reducen a dispositivos normativos o cognitivos, pues los comprende mediante las funciones que pueden desempeñar dentro del sistema, y los entiende desde lo que ellos son o no son. El interés del autor apunta a observar los sistemas sociales y sus elementos en el contexto de la complejidad de la sociedad moderna, en la cual se desarrollan operaciones comunicativas y observaciones de las operaciones que entrelaza los sistemas, y de los sistemas con sus entornos. Así, Luhmann nos propone observar los derechos humanos como disposiciones puramente sociales, contenedoras de expectativas generalizadas de las expectativas normativas y cognitivas de orden comunicativo por la diferenciación a que estos derechos están sometidos.

En consecuencia, cuando Luhmann (2005) observa que «los derechos humanos tienen que ver con la complejidad de las circunstancias, es decir, tienen que ver con los efectos de la diferenciación funcional» (p. 172), nos invita a observar las funciones, latentes o manifiestas, que la sociedad distingue y que los subsistemas desarrollan. Y cuando Luhmann (2013*b*) involucra en los derechos humanos a pesar de no ser sistemas parciales o subsistemas específicos a la diferenciación funcional, por ser elemento que permite enlazar comunicativamente autorreferencias de los sistemas con heterorreferencias con otros sistemas como entornos.

En consecuencia, la perspectiva de los derechos humanos comprendidos desde la postura luhmanniana, nos permite entender que dichos derechos deben de pasar la barrera interpretativa de conceptos y metaconceptos entremezclados con expectativas normativas y cognitivas, a expectativas generalizadas que se proyectan en el derecho y demás sistemas sociales a futuro, pese a las discrepancias que se pueden generar con las proyecciones normativas. En consecuencia, los derechos humanos adquieren una distinción de los derechos normativos y cognitivos a unos derechos orientados desde los incentivos provocados por los sistemas de comunicación de la sociedad.

Además, los derechos humanos siempre estarán sometidos a la huella temporal, objetiva y social, como magnitudes fundamentales que se pueden convertir en positivos productos de un proceso comunicativo entre sistemas, tendientes a determinar una unidad de creencia, experiencia e intención de estos derechos en la sociedad moderna, altamente diferenciada. Así que los derechos humanos pueden ser ámbitos de protección, por la transgresión, desde los acontecimientos fácticos de la sociedad, los que pueden estar en correlación en la

institucionalización de los derechos fundamentales en el contexto local de los Estados, en que los seres humanos son entorno del sistema social.

No obstante, no se puede olvidar que Luhmann (2000), mediante el funcional-estructuralismo presenta a los derechos humanos a modo de proyecciones de la sociedad sometidos a contingencias, selecciones, bajo la necesaria distinción, pese a su carácter universal como valores de carácter superior, aunque se lleven a un ámbito jurídico protegido mediante un sistema de reglas, procedimientos jurídicos y administrativos emanados de las organizaciones y organismos estatales.

Es pues claro que, con Luhmann, los derechos humanos se relacionan con la sociedad por dos vías: una normativa y otra cognitiva, pero en apertura por el futuro de la expectativa de interés público de dichos derechos «son el correlato de la apertura estructural de la sociedad de cara al futuro» (Luhmann, 2005, p. 172).

Así, es posible encontrar que en el marco de los derechos humanos se construye una expectativa normativa, que no depende del código o esquema operativo del derecho, sino de los sistemas en general. Para Luhmann (2005) «los derechos humanos sirven, en términos de función sistémica, para mantener abierto el futuro de la reproducción autopoiética de los diferentes sistemas» (p. 172). En consecuencia, el reconocimiento y conformación de los derechos humanos desde expectativas cognitivas los hace individual y socialmente más contingentes y complejos, ofreciendo así incertidumbre antes que certeza frente a las expectativas que de ellos se tenía en los planos normativos y cognitivo.

Así, planteamos que lo trazado en el trasfondo de la perspectiva presentada de los derechos humanos es la existencia del grado de hipercomplejidad por la apertura y cierre que poseen como sistema social —operable, observable, funcional—, en la dinámica de un orden social diferenciado de acuerdo con formas de selección comunicativa que se presenta entre estos derechos y los demás sistemas sociales (generales, particulares y entornos).

Por lo que observar los derechos humanos desde la perspectiva de la teoría de sistemas obliga a considerar el uso de metodologías y medios epistémicos funcionalistas para observarlos como otra posibilidad de un nuevo paradigma teórico (Rabossi, 1989) con el cual es posible desmitificar y superar el idealismo instrumentalizado, las concepciones metafísicas y el iusnaturalismo de los derechos humanos (Fariñas, 2006), y dar paso a un fenómeno dinámico, evolutivo en el contexto de las relaciones sociales de orden comunicativo en el seno de la sociedad. Con esto, también construir un análisis crítico de una forma determinada de

construcción social de la realidad, que conduciría a desenmascarar una determinada *sobreideologización* dominante en el ámbito de los derechos humanos (Fariñas, 2006).

La orientación epistémica asumida desde la teoría de los sistemas sociales convierte a los derechos humanos en un ámbito de observación por elementos y operaciones de distinción que se convierten en unidad significativa de este derecho bajo el efecto operativo de la diferenciación funcional.

Si como sugiere Luhmann (1989), «cualquier entorno, no es entorno de sistema, es entorno de sistema con el cual surgió» (p. 46), sistemas como el político, el derecho o la moral tienen un campo de acción limitado por su relación con ellos mismos y con su entorno directo. Es lo que ocurre con los derechos humanos, toda vez que su campo de acción se revela en las relaciones que establecen con ellos mismos y con los entornos de los sistemas que los rodean, en especial, con el derecho. Con esto surge la posibilidad de apartarnos de las interpretaciones jurídicas construidas de los derechos humanos, para pasar a la de comprenderlos en el esquema operativo de este mismo, lo humano como el *ego* de relación con el derecho como su *alter*. Como lo indica Luhmann (2000), la relación sistema psíquico/derecho como unicidad.

En tal virtud, la reflexión de Luhmann a propósito de que para comprender el primer paso es distinguir lo que hay adentro y afuera del sistema, resulta muy valiosa. De manera que los derechos humanos no deben entenderse por la fundamentación construida por el derecho, la política, la teoría del Estado o la moral, pues estos, en el criterio de Luhmann (2000) crean más paradojas. Por la diferenciación nos volcamos a las capacidades particulares de los sistemas en relación con sus entornos, conducentes a recursividad permanente. Es decir, derechos productores mediante la autorreferencia en relación con la heterorreferencia de operaciones comunicativas de apertura y cierre con otros sistemas.

La manera de comprender lo anterior está en explicar el efecto de la diferenciación funcional en los derechos humanos. Miremos ello.

2.3 LA DIFERENCIACIÓN FUNCIONAL Y SUS EFECTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS

Con Luhmann (2005), la aparición de los derechos humanos puede ser vista como una respuesta a la diferenciación funcional de la sociedad moderna: la *sociedad mundial* (p. 656). La diferenciación funcional y el surgimiento de los derechos humanos son, pues, procesos históricos complementarios que han servido como mecanismos para la protección y la

estabilización de la sociedad funcionalmente diferenciada. Al institucionalizar las libertades fundamentales y los derechos humanos, la sociedad moderna protege su propia estructura siempre presente de tendencias a la regresión o de diferenciación. *En otras palabras, los derechos humanos aseguran que se mantenga la diferencia entre los sistemas parciales funcionales.*

La concepción sociológica de los derechos humanos difiere de los enfoques filosófico, político o jurídico actuales. Con la teoría de los sistemas sociales, los derechos humanos no se conciben como una cuestión filosófica (encontrar la fundamentación básica de los derechos humanos), ni como un problema de consolidación y aplicación que trasciende el derecho a la sociedad generalizada. Entonces, la perspectiva de los derechos humanos es con el campo de la sociología, un interés orientado a entenderlos como una diferenciación funcional, pese a que estén institucionalizados en un cuerpo normativo de un Estado.

Un punto de partida de la concepción moderna de los derechos humanos es la conferida por el conjunto de declaraciones, tratados, acuerdos internacionales que han construido una representación generalizada en cuanto a lo que implican estos derechos. V.gr., la Declaración Universal de Derechos Humanos (proclamada por la resolución 217A (III) de la ONU del 10 de diciembre de 1948); o los pactos interamericanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la Novena Conferencia Interamericana, Bogotá, abril de 1948); o la Convención americana de los derechos humanos de 1969 (aprobada por la Ley 16 de 1972).

Por otra parte, está la orientación teórica de Luhmann (2000 y 2005), en cuanto a que los derechos humanos, como elementos del sistema social, están en construcción permanente mediante la autorreferencia en relación con la heterorreferencia, más allá de las clasificaciones o subdivisiones. Y para orientar esta mirada del derecho humano, es muy compatible hacerlo mediante la proximidad basal que nos provee la Declaración Universal de los derechos humanos (resolución 217 A (III) de la ONU), como primer cuerpo normativo moderno sobre el cual se depositó la concepción moderna de los derechos humanos. Vale la pena preguntarse: ¿En el contexto de una sociedad diferenciada por funciones, como la colombiana, las expectativas normativas y cognitivas de la Resolución 217 A (III) de la ONU se ensanchan o cierran? ¿Qué expectativa (la normativa o la cognitiva) es más relevante en este tipo de derechos?

Luhmann (2005) sugiere que cada sistema en su propia descripción se construye una propia prioridad de sus funciones, y de forma autónoma sin entrometerse, influenciar o subrogarse el centro de los sistemas socialmente, «no system can impose its descriptions upon

others⁵» (Luhmann y Fuchs, 1988, p. 27), lo que permite comprender de los sistemas sociales, y sus elementos, es la necesaria descentración de relevancias para que el observador de los sistemas no produzca opacidades o prepondere causalidades no correspondientes, sino que, tenga la capacidad de construir una conciencia de las operaciones que los sistemas producen en relación con el entorno.

De tal suerte, esta investigación no se centra en un concepto fundamentado de los derechos humanos para establecer si los casos judiciales de la dignidad humana de la Corte Constitucional son conformes con la expectativa normativa-cognitiva traducida de la resolución 217A (III) de la ONU a la carta constitucional de 1991 como derechos constitucionales fundamentales. *El interés es un estudio los derechos humanos como construcción comunicativa, el cual está sometido a la paradoja de la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho colombiano.*

También, con el marco de la teoría de los sistemas sociales, los derechos humanos, ante la forma de la unidad de la distinción, el observador no se puede quedar en la sola distinción de la expectativa normativa, por ser una expectativa de mayor intensidad. Es a lo que Luhmann (2005) denomina *expectación*.

De esta forma, la investigación no comporta la operación de considerar a los derechos humanos como derechos y obligaciones que gravitan entre unos y otros (*A* tiene un derecho porque *B* tiene una obligación), pues estos derechos de por sí remontan el interés jurídico a un interés público de expectativa —expectación— basados en la complejidad de las relaciones y comunicaciones que establecen los sistemas sociales y los sistemas psíquicos de autorreferencias y heterorreferencias. Para Luhmann (2005), los derechos humanos funcionan como un esquema que gravita entre permitir/no permitir la potencialidad implícita que hay en ellos.

La idea que se edifica desde la teoría de los sistemas sociales es que los derechos humanos son sistema autorreferente, quien opera mediante el código: sistema psíquico/derecho (Luhmann, 2000, p. 29), en que tanto el individuo/persona es sistema psíquico autónomo, por lo cual, entorno del derecho, y el derecho es sistema del entorno de la unidad individuo/persona como sistema psíquico.

En consecuencia, la unidad de la diferencia derechos humanos compuesta por las distinciones *sistema psíquico/derecho* son unidad de sentido; es decir, los derechos humanos

⁵ Traducción recomendada: ningún sistema puede imponer sus descripciones a otros.

son una fórmula basada en la distinción en que, si bien está relacionado con expectativas normativas, estos se sostienen pese a las decepciones producto de los hechos que muestran su no desarrollo en los comportamientos relativos a la expectativa. Es lo que Luhmann (2013b) denomina como *expectativa contrafáctica* (p. 218). De acuerdo con lo anterior, estos derechos están más allá de la expectativa, orientados con las expectativas de la posibilidad conforme al éxito generalizado en la sociedad sobre lo humano, pese a todas las clasificaciones que los otros sistemas le puedan generar.

A este momento, es preciso rescatar lo enfatizado por Luhmann en cuanto a los derechos humanos (2005), en especial, cuando el que hacer funcional de este se centra en lo humano. Indica el autor «Ninguna clasificación, ninguna subdivisión y muchos menos, ninguna clasificación política sobre los hombres debe de limitar el futuro, sobre todo cuando los seres humanos pertenecen al entorno del sistema» (p. 172). Por ende, el grado de desarrollo de los derechos humanos no está determinado por lo que son ahora, como, por ejemplo, los derechos fundamentales o los derechos constitucionales fundamentales, sino por su alto grado de desarrollo como diferenciación funcional. (Luhmann, 2005).

De manera que ahora corresponde observar, tratar y entender los derechos humanos articulados conforme a las distinciones operadas en su unidad de sentido: *sistema psíquico/derecho* (Luhmann, 2000), donde son en la medida de la posibilidad de las decisiones, acciones y enlace que se produzcan entre las dos distinciones. Por ende, la concreción de los derechos humanos no se da por el carácter exclusivo de que estos derechos estén vinculados a un medio jurídico como la constitución política o la Resolución 217A (III) de la ONU, como medio programático; sino de su propia función, aquella que crea vínculos bajo acoples temporales, sociales u objetivas como lo indica Luhmann (1998a).

Finalmente, al estar ubicados en la diferenciación funcional, los derechos humanos están sometidos a acoples contruidos por operaciones de un sistema (jurídico, económico, político, económico, etc.) o ideología; pero ello no indica que por ende dejen de ser funcionales y operativamente diferenciados. Lo único que estaríamos viviendo en los sistemas jurídicos, u otros, es una forma de selección y operación conforme a los códigos del sistema que selecciona, conformando nombramientos que lo llevan a reducción. Por ello, es muy valioso el cambio de sentido de observar epistémicamente los derechos humanos de acuerdo al paradigma relacional propuesto por Luhmann, pues en este se reconoce a los sistemas psíquicos como entornos del derecho, y parte de la unidad conformante de estos derechos, lo que los pone en un carácter de unicidad. Así el derecho no es el protagonista principal de los derechos humanos, solo es el elemento de relación operativa, *alter ego*, con el sistema psíquico.

Ahora bien, la relación derecho y sistema psíquico no es sencilla. Según Luhmann, en el proceso operativo de relaciones aparecen constantemente tres dimensiones o aspectos que son constantes en la relación: *temporal, objetivo y social*, haciendo que el observador/decisor de los derechos humanos enlace comunicativamente un elemento, más no toda la unidad del ellos. De tal forma, estamos ante la producción de la complejidad en la racionalidad selectiva de los derechos humanos. Miremos ello.

2.4 LA COMPLEJIDAD, ENTENDIDA COMO RACIONALIDAD SELECTIVA DE LA UNIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Según Luhmann (1998a), «la complejidad significa que toda operación es una selección, sea intencional o no, esté controlada o no, sea observada o no» (p. 27), de lo que se sigue que «un sistema complejo surge solo por selección» (p. 26). Considerar su noción de complejidad, implica asumir que a ella se le impone la selección, y que, en consecuencia, a medida que se efectúan operaciones por el sistema, se van generando selecciones y relaciones entre los elementos que lo constituyen.

Para este autor, la complejidad es un «estado de cosas autocondicionado» (p. 47), pues la selección no es abierta, es contingente por la cualificación que de los elementos se genera. A propósito, Luhmann (1998a) observa:

Aquella suma de elementos conexos en la que, debido a una limitación inmanente a la capacidad de acoplamiento complejidad interior de vinculación de los elementos , ya no resulta posible que cada elemento sea vinculado a cada otro, en todo momento (p. 47).

De tal forma, los elementos y las relaciones, y la manera como se producen esas relaciones de los elementos con el entorno del sistema, se vinculan por selecciones del observador, pues este es el *único que puede determinar las relaciones existentes dentro del sistema y en relación con el entorno*. O, como lo refiere Rodríguez (2008): «En otras palabras, se trata de la selectividad con que el sistema se relaciona con el entorno y de la selectividad respecto a las propias relaciones internas entre los elementos del sistema» (p. 30).

Así, la complejidad del sistema depende de dos factores fundamentales: *de las relaciones que se establecen que generan los observadores, y de las consecuencias que resultan de las operaciones de selección y relación que el observador efectúa* a partir de los elementos que

conforman tanto al sistema como al entorno. En consecuencia, *la responsabilidad del proceso recae sobre observador, mas no sobre el sistema.*

Ahora bien, con relación a los derechos humanos, pero ahora entendidos como expectativas, se observa que están sometidos necesariamente al ámbito de la complejidad de las circunstancias (Luhmann, 2005). Se observa la necesidad del observador (v. gr. el magistrado) de reflexionar sobre las relaciones que existen entre las distinciones sistema psíquico/derecho⁶ que componen los derechos humanos, y la necesidad de considerar la continua retroalimentación⁷ que se produce entre los elementos del sistema y el entorno o entre los sistemas y los subsistemas, como *alter ego*, en la medida de la función de estos.

Así, en las relaciones *alter ego* se aumenta o reduce la complejidad, tanto en el sistema de la sociedad como en sus subsistemas. Es el caso, por ejemplo, del subsistema derecho, y dentro de él la diversidad de procesos selectivos. En esta descripción se ve cómo opera la complejidad en su forma más general.

La complejidad también funciona como medio para ampliar o acotar la dinámica funcional del sistema dada por la multiplicidad de las operaciones. ¿Cómo?, mediante las selecciones que hace *alter ego*, las cuales permiten construir las descripciones de lo que observa del sistema, a diferencia del entorno, las cuales se rigen mediante la conexión funcional que conforma los códigos de operación del sistema; por ejemplo, conforme a derecho/no conforme a derecho, legal/ilegal, transgresión/no transgresión.

Lo anterior significa que, ante el estudio de los derechos humanos, desde la complejidad de las operaciones que se desarrollan, en y entre los sistemas con sus elementos, se deben de observar desde lo que Luhmann (1998a) designa como *complejidad estructurada*. La concepción de la complejidad estructurada radica en que todo sistema y la forma de observar las operaciones de estos se hace desde el «comportamiento general de los sistemas» (p. 112), es decir, conforme a lo que estos generan; así, la distinción derecho/no derecho sirven en la reproducción sistémica del sistema del derecho como medio de acotación de la complejidad de las operaciones que se efectúan en el sistema del derecho, y al mismo tiempo, como medio de

⁶ Entiéndase estas distinciones como sistemas, tanto uno como otro. Sin embargo, al lector se le sugiere que lea el capítulo 6 para una mayor comprensión del necesario giro comprensivo entre el individuo y el sistema psíquico, pero para términos útiles el individuo es sistema psíquico en la medida que se tome como totalidad entre el *yo/mí*.

⁷ Se toma íntegramente el concepto, no solo como retroalimentación dinámica entre los sistemas, sino también como método de control del sistema mediante entradas y salidas a través de intercambios dinámicos de información, medios y comprensión para consecuentes selecciones y decisiones. Por lo cual, se recomienda que se consulte el texto *La ciencia de la sociedad* de Niklas Luhmann (1996), pero más extensiva la lectura a Heinz Von Forester (2006) en su libro *la semilla de la cibernética*.

diferenciación y engranes de sentido con otros sistemas (político, económico, familia, las organizaciones, el trabajo).

Cuando observamos que la relación del derecho y el individuo como sistema psíquico son distinciones que hacen parte de la unidad derechos humanos, se encuentra la complejidad estructurada entre ambas distinciones, las cuales son sistema/entorno, son productoras de enlaces y engranajes que se observan desde un yo —individuo— y desde el otro —derecho—. De lo que se trata es de que un sistema autorreferente se enlaza con otros sistemas que son su entorno, y conforme a esto enlaces el observador tendría la posibilidad de seleccionar e indicar las operaciones que amplían el exceso de posibilidades o riesgos de lo humano en el sistema.

Por ello, ante los casos judiciales en que se trata los derechos humanos, al seleccionarse el derecho y excluirse al individuo, o viceversa, no se estaría observando el comportamiento general de la unidad derechos humanos. La pretensión de argumentar, justificar, aceptar o rechazar demandas normativas y excluir otras, o de seleccionar las expectativas cognitivas construidas por la sociedad ante la expectativa normativa, o en el caso de los derechos humanos cuya generalización específica de sentido es ser expectativas de la expectativa normativa y cognitiva ante lo humano no operaría si no se tiene en cuenta la unicidad de las distinciones sistema psíquico/derecho.

Lo trazado en el trasfondo de la construcción de los derechos humanos en el contexto de interpretación de Luhmann está contenido con lo que previamente se había indicado del grado de hipercomplejidad por apertura y cierre autorreferencial —operativa, observable y funcional— de este tipo de derechos.

Además, la exigencia «de manera extensiva y normativa» (Luhmann, 2005, p. 632) y el grado de alta sensibilidad al reconocimiento cognitivo que los derechos humanos que tienen en la sociedad convierten a dichos derechos en expectativa normativas y el referencial de valor superior depositados en ellos, en que la operación de legal/ilegal o conforme a derecho/no conforme a derecho no es guía operativa y de observación de los derechos humanos. Por lo cual, la demanda normativa constituida de los derechos humanos no es restrictiva a lo normativo y típica a las que el derecho suele contener.

La postura de Luhmann en relación con los derechos humanos es un medio estructurante desde la complejidad de las relaciones que crean o conforman la unidad de la distinción que los componen, ayudando a generar cerramientos o delimitaciones en la alta relación que existe entre el derecho y el sistema psíquico. Es lo que Luhmann denomina como *la posibilidad* (1998a).

En el proceso de operación comunicativa que se desarrolla de los derechos humanos, estos son una relación constante entre sistema psíquico/derecho como *alter ego*. Por lo cual la selección por parte del observador no puede ser indistinta uno del otro, pues la operación de referencia del sistema psíquico vincula la necesidad de existencia de una racionalidad⁸ sobre este en la medida de la existencia de la operación autorreferente, y con esta operación, es posible controlar la autorreferencia del sistema del derecho. Así lo propone Luhmann (1998a), «la exigencia de la racionalidad significa, por lo tanto, que las orientaciones por diferencias son controladas respecto a sus autorreferencias terminológicas y deduciendo las consecuencias que resultan de ese control» (p. 420).

De tal modo, la racionalidad vinculada para observar al sistema psíquico es, al mismo tiempo, vinculada a la del derecho, pues ambos no deben de operar como totalizadores, sino equivalentes en la operación autorreferente con la que el observador puede orientar a la unidad de la distinción, o, de lo contrario, llevaría a la conformación de la paradoja. Así lo indica Luhmann (1998b): «La racionalidad solo se da cuando el concepto de diferencia se utiliza de modo autorreferencial, es decir, cuando se refleja la unidad de la diferencia» (p. 420). Por lo tanto, se involucra la posición de los derechos humanos como unidad de la distinción sistema psíquico/sistema del derecho, desde el cual se configura el sentido de su programa principal: lo humano.

Así, por ejemplo, el magistrado en una decisión judicial está bajo la dualidad inclusión/exclusión del sistema psíquico en la familia por no llenar los requisitos impuestos del sistema jurídico. Entonces, de acuerdo con la forma de observar del observador (magistrado), el

⁸ La concepción de la racionalidad que opera Luhmann, al igual que muchos otros elementos de la construcción del pensamiento científico, es radicalmente diferente por estar fundada por la operación de reflexión para poder indicar la existencia de individuos o sistemas sociales. La reflexión se orienta a ser una forma específica de autoobservación del sistema en la medida del uso de la distinción como medio de observar la unidad del sistema en su conjunto desarrollado por la comunicación como medio de conformar la unidad de la diferencia, por ello, «la reflexión lleva al sí mismo no como identidad sino como diferencia, y no como algo necesario, sino como algo contingente» (Luhmann, 1995, p. 127). Ahora bien, ante el individuo, la reflexión se debe de tomar como el proceso autorreferente en que este se observa a sí mismo en su conjunto, como unidad, y no como una operación particular independiente sin contacto comunicativo con el otro o entorno, siendo efectivo cuando hace referencia al otro por la posibilidad de ser diferente por la identidad operativa que desarrolla el individuo esto mismo es de doble vuelta. Entonces, en la medida de la operación de reflexión es el desarrollo de la operación de racionalidad que plantea Luhmann porque se refiere al modo en que el sistema conforma mediante la identidad procesos de autoobservación y autodescripción con que son posibles gestionar internamente la distinción autorreferente/heterorreferente de él mismo y del otro [entorno], «unidad de autorreferencia y heterorreferencia que se puede producir siempre solo en el interior del sistema» (Luhmann, 1998a, p. 148). Dentro del punto de reflexión de Luhmann sobre la racionalidad, este mismo la señala como «el punto final de la lógica de los sistemas autorreferentes» (Luhmann N, 1998a, p. 423), pues al formular la racionalidad de la forma que se ha descrito, se traduce a la capacidad por parte del sistema en conformar su autorreferencia con base en una relación con el entorno o el otro que se hace selectivo y contingente.

sistema psíquico no tendría la posibilidad de inclusión al sistema de la familia si se queda operando el código del derecho. Por ende, debe ampliar la semántica familia implicada en el derecho para posibilitar la inclusión del sistema psíquico al sistema de la familia. Pero si el observador (magistrado) se ubica bajo el código del derecho, el sistema psíquico estará en la posibilidad de exclusión del sistema de la familia.

En definitiva, la perspectiva asumida de los derechos humanos con la delineación del constructo de los sistemas sociales me permite elevar a aquellos a una unidad funcional de relaciones no medibles por los campos jurídico o ético, sino por la operación racional efectuada por el observador. Para Luhmann (1998b), «la racionalidad del sistema totalizador solo puede ser comprendida si se consideran las partes de este» (p. 420), el cual puede posibilitar/imposibilitar el proyecto de lo humano cuando se afronta el reto de la operación autorreferente/heterorreferente de los derechos humanos.

Para poder hacer más efectivo todo el planteamiento asumido de los derechos humanos, considero que es pertinente construir los pasos metodológicos que me permitan la operacionalización de los planteamientos teóricos de la teoría de los sistemas sociales ante la visión de los derechos humanos como una diferenciación funcional en el contexto de la sociedad [colombiana]. Y al mismo tiempo, generar un acercamiento a la reflexividad de los derechos humanos como diferenciación funcional cuyas selecciones tomadas por un observador de estos derechos (magistrado, ciudadano, abogado, ministerio público) para responder *¿Cómo se construye la paradoja de la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho?* y consecuentemente, darle sustento al enunciado hipotético: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada del sistema del derecho.*

Entonces, en el siguiente capítulo se presentará y operará la producción metodológica de raíz funcionalista, la cual es propia, original, y propicia para mostrar la formación de *sentido* de los discursos elaborados por los magistrados de la Corte Constitucional en las sentencias de los casos de estudio sobre la dignidad humana entre los años 2013 y 2016, y desde las cuales, con la teoría de los sistemas sociales se puede mirar cómo funcionan derechos humanos como un sistema social en el sistema del derecho colombiano.

CAPÍTULO 3.

TRATAMIENTO DEL PROCESO DE OBSERVACIÓN DE LA OBSERVACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

CASO: LA DIGNIDAD HUMANA

En este capítulo el lector se encontrará con el inicio del proceso de explicación y operación de la metodología de orden funcional, centrado en análisis de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana cuyos casos judiciales trataron el derecho de la dignidad humana, concernientes entre los años 2013 a 2016. Estas sentencias se convierten, dentro de la investigación de *los derechos humanos* en el eje del proceso holístico de la metodología para ir mostrando los límites de la distinción operada por los magistrados de la indicada corte, y cómo estas distinciones permiten explicar las formas de observación del sistema del derecho en relación con los sistemas psíquicos.

Además, el modo metodológico diseñado pretende formar una apuesta de análisis operativo de origen funcionalista para darle fuerza al sustento del enunciado hipotético: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada del sistema del derecho*.

Considerando que la apuesta metodológica depende mucho de la información y constitución del dato, considero necesario establecer: ¿Por qué la unidad de registro son las sentencias de la Corte constitucional de los años 2013 a 2016 cuyos casos judiciales trataron el derecho de la dignidad humana?, además ¿por qué generar un tratamiento metodológico de varios niveles para análisis de los discursos de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana por la distinción, como medio de la selección y entrelazamiento comunicativo anidado a los derechos humanos como potencialidad? Vamos depurando estos interrogantes.

3.1 SELECCIÓN DE LA UNIDAD DE CONTEXTO Y REGISTRO

Esta tarea parte de una noción interpretativa de los derechos humanos, entendidos como diferenciación funcional en el contexto de la sociedad como sistemas sociales, relacionados por operaciones y selecciones comunicativas autorreferentes/heterorreferentes, reproducidos en este tipo de derechos bajo la lógica sistema/entorno. Pero para implicar una mirada investigativa de orden funcionalista, se orienta que el proceso de observación de los derechos humanos se hizo en el ámbito del sistema del derecho colombiano, entendido como sistema parcial de la sociedad.

No olvidemos que me he ubicado en el paradigma relacional tendiente a superar la tendencia de dicotomizar. Así, nos enlazamos con los presupuestos de la teoría de los sistemas sociales para conducir la mirada de estudio de los derechos humanos. En consecuencia, observemos el sistema del derecho como sistema parcial del sistema social en el cual se produce, al interior de este, la diferenciación interna en otros sistemas parciales, multiplicándose en sí mismo como un espiral de amplificaciones de distinciones cuyas relaciones operan conforme a entornos propios, lo que Luhmann (2005) denomina como «la forma de la diferenciación interna» (p. 483).

Sin embargo, la amplificación de sistemas a subsistemas y sistemas parciales no es de libre azar o descomposición en partes. Es necesario señalar que en el derecho se estructuran operaciones comunicativas con las que es posible generar distinciones de orden interno (y claramente externo) al sistema, y con las que se crean formas de distinción del sistema de referencia como operativamente autorreferente, constructor de relación con sus propios entornos. Así pues, entender el sistema derecho mediante el concepto de diferenciación interna admite que este está constituido por las interacciones entre los subsistemas, y que mediante esas interacciones es que se expresa el orden del sistema total.

De tal suerte, el sistema del derecho, al mismo tiempo, está compuesto por sistemas parciales y estos en subsistemas, los cuales [parciales y subsistemas] por el proceso de la diferenciación interna, cada uno desempeñan funciones específicas que conducen a la conformación de la unidad del sistema del derecho. Por consiguiente, en el sistema del derecho encontramos sistemas parciales, los cuales se rigen por códigos y programas que ordenan las relaciones entre los sistemas parciales. Luhmann da cuenta de los sistemas parciales que hacen parte del sistema del derecho como unidad. Luhmann (2005) *fija los sistemas parciales del derecho como: los abogados, la legislación, la administración de justicia y los tribunales, en el*

*que se efectúa la diferenciación: competencia legislativa/competencia judicial, legislación/jurisprudencia*⁹.

Esta aproximación teórica con el autor me genera un despertar íntimo, como toda selección que genera el observador (como continuamente Luhmann indica) está cargada de *sentido* (Luhmann, 1998a). Me explico. *Conceptualmente, parto de la concepción en que todo tribunal, es un subsistema del sistema del derecho cuya función es llegar a crear soluciones a los conflictos que plantea cada situación que todo juez debe resolverse jurídicamente, mediante la interpretación consciente de la ley.* Para Luhmann (2005), «solo ellos [los tribunales] están obligados a la decisión y, por consiguiente, solo ellos gozan del privilegio de poder transformar la necesidad en libertad. Ningún otro órgano de la administración de justicia tiene posición semejante» (p. 382).

La relevancia que pone Luhmann a los tribunales es de marcado sentido dentro de la lógica del sistema del derecho, ya que toda solución se edifica a partir de una decisión provocada por el desacoplamiento del sistema del derecho con respecto a todo su entorno, y por lo cual, los tribunales impulsan decisiones para solucionar las situaciones que deben resolver. Pero, estas decisiones en muchas situaciones contribuyen/no contribuyen a la solución de los problemas jurídicos (V. gr. la dignidad humana), pese a las mejor técnicas jurídicas y carga de argumentos de la dogmática jurídica que implementen en la decisión judicial. Así, surge el segundo elemento de distinción y selección para el estudio que se propone en la presente investigación, *las decisiones que producen los tribunales, denominadas sentencias.*

Esta función del tribunal mediante sus decisiones (sentencias), según Luhmann (2005) es lo que ayuda a la evolución del derecho de forma consciente e inconsciente, con presunciones de ser acordadas. Como indica el autor, «los tribunales llegan así a soluciones ad hoc aparentemente adecuadas, pero no precisamente a una praxis jurídica consciente» (p. 341). Sin embargo, cuando el tribunal, mediante sus jueces, no percibe los defectos o paradojas que se encierran en sus decisiones, estas no siempre serán exitosas en la solución de los conflictos a resolver jurídicamente. De tal suerte, no es el problema sobre la mejor o peor técnica jurídica para pensar cómo y por qué deben actuar para cambiar los problemas jurídicos suscitados a sus despachos; sino, tener siempre presente los enlaces que se tejen entre el

⁹ Hay que aclarar que Luhmann no limita a una cantidad determinada de subsistemas en el sistema del derecho. En el libro *el Derecho de la sociedad* (2005), Luhmann advierte que pueden existir más sistemas, solo que para existir deben marcar sus límites, deben diferenciarse de sus entornos mediante el recurso de la distinción. De no marcar ese límite, el sistema no puede refrendar su existencia, pues no es capaz de certificar qué es propio y qué pertenece al sistema derecho.

derecho/elementos/sistemas, dentro de la decisión de manera consciente para estabilizar el derecho en su función sistémica, específicamente en los tribunales¹⁰.

Para la investigación, la unidad de contexto es el subsistema tribunales, encarnado por la Corte Constitucional colombiana, toda vez que es el tribunal el principal encargado de conocer y construir el derecho de la jurisdicción *constitucional*, cuyos procedimientos son distintos y referentes a salvaguardar derechos y bienes implicados en el documento normativo de la Constitución Política de 1991. Así lo especifica el capítulo VI, del título VIII, “De la rama judicial” con lo que se institucionaliza a la Corte Constitucional como tribunal en que se encarna la jurisdicción constitucional.

Por lo tanto, su función es específica, centrada en la interpretación, integración y dinamización constitucional, conllevando a enlazar y conformar sentido en lo edificado en la constitución. Esto conduce a que la Corte *Constitucional no es un tribunal de conocimiento de asuntos ordinarios del derecho, sino al que le ha encargado de vigilar la integridad de los derechos constitucionales fundamentales, desde lo que señalan y significan los derechos humanos.*

Precisemos. Desde el carácter normativo, el inciso primero del artículo 241 de la Constitución Política de 1991, señala: «A la corte constitucional se le confiere la guarda de la integridad y supremacía de la constitución», y la misma Ley 270 de 1996, en su artículo 43 señala: «La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política. Se trata de artículos que ya están dando una luz de la identidad de función del tribunal constitucional colombiano, y al mismo tiempo de la jurisdicción constitucional en cabeza de aquel.

Encima del anterior trazado normativo, es muy significativo cómo el mismo tribunal conforma autorreferencia como tribunal en cabeza de la jurisdicción constitucional cuando instituye su propio reglamento, iniciado con el Acuerdo 01 de 1991¹¹ (con vigencia en el Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015), y la heterorreferencia creada por el legislador sobre las funciones de la Corte Constitucional¹². De esta primera forma, se acentúan el encargo de la

¹⁰ Estos en sus funciones operativas comunicativas propias que los diferencian, pero con relaciones entre sí mediante enlaces comunicativos comunes.

¹¹ Preciso que este acuerdo ha sido recodificado, modificado y adicionado a desde 1991 a 2015, siendo vigente el Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015.

¹² Según los decretos leyes 2067 y 2591 de 1991 y los decretos reglamentarios 306 de 1992 y 1382 de 2000, las decisiones de constitucionalidad e inconstitucionalidad, de exequibilidad y revisión de tutelas, constituyen

jurisdicción a la corte Constitucional como el tribunal de decisión de los códigos y programas elaborados desde el subsistema de la *jurisdicción constitucional*.

Como bien especifica la misma Corte Constitucional, las funciones de esta corporación se efectúan de acuerdo con lo indicado en los once numerales del artículo 241 constitucional y revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales prevista en el artículo 86 de la Carta política. Con lo anterior, la Corte Constitucional da a entender cómo en el marco de la jurisdicción se le legitima la función de conocer y solucionar cualquier caso para generar decisiones de constitucionalidad, de inconstitucionalidad y de exequibilidad. Bajo este modelo, el derecho colombiano experimenta un proceso de diferenciación por efecto de la competencia especial que tiene la Corte Constitucional por su calidad de tribunal de conocimiento de los asuntos constitucionales.

Así la indicada corte encabeza la jurisdicción constitucional, conociendo de manera exclusiva los asuntos de constitucionalidad cuya funcionalidad es confiada desde la Carta Política y establece los puntos de observación con que hace los análisis, distinciones y selecciones en sus decisiones judiciales cuyo punto de partida es la trasgresión a los derechos constitucionales.

En consecuencia, las decisiones de este tribunal obrarían como medios para distinguir y orientarse funcionalmente como sistema en el contexto del derecho colombiano, trazándose los límites funcionales en la forma sistema/entorno con otros tribunales y jurisdicciones. Es posible vincular este aspecto con la orientación conceptual de la diferenciación funcional de la teoría de Luhmann. En esta Corte se pueden distinguir estructuras constantes de operaciones: situaciones, acontecimientos, cambios que registra mediante sus decisiones y con las que la autodescripción del derecho es posible. Para Luhmann (2005), «las decisiones son el punto de partida para la construcción del universo jurídico, para el pensamiento jurídico y para la argumentación jurídica» (p. 379).

Sin embargo, y mediante la necesidad de la distinción, para la delimitación de la observación del sistema del derecho colombiano se seleccionan las sentencias que la Corte Constitucional promulga para resguardar subyacentemente los derechos humanos. ¿Cómo se efectúa el aseguramiento de los derechos humanos por parte de la Corte Constitucional?

Vale la pena observar que la Corte Constitucional ha construido progresivamente (autorreferencia) una mejor comprensión en cuanto a que esta guarda los intereses constitucionales, como los derechos fundamentales de las personas en el Estado Social de Derecho fundado en Colombia (CP., art.1). Sin embargo, hay que observar con mayor precisión esto, porque de entrada caeríamos al campo de la concepción en que esta Corte solo opera bajo el referente de los derechos fundamentales instituidos a lo largo del texto de la Constitución Política colombiana.

Por un lado, la constitución política orienta en su artículo 86 en sus incisos 2 y 3 al darle a este tribunal constitucional colombiano la competencia por su vía jurisdiccional en la revisión de tutela. La implicación de este artículo tiene resonancia con lo direccionado por el Decreto-Ley 2591 de 1991 en dos vías, la primera, cuando en el artículo 33 de la disposición indica que el tribunal encargado de revisión excepcional de las sentencias de tutela de los jueces constitucionales de instancia y de impugnación (esto lo precisaré más adelante). Y por la otra, mediante lo indicado en el artículo 4º, «INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS TUTELADOS. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia» (Ley 2591, art. 4).

Con esta segunda vía, hay una ampliación funcional de la Corte Constitucional, pues su encargo no solo está en soluciones atinentes a los derechos constitucionales fundamentales, o de aquellos derechos expresamente señalados como fundamentales (Ley 2591, art. 3); sino también en actuar en los derechos accionados por cualquier ciudadano mediante la acción de tutela (artículo 4 de la Ley 2519 de 1991). Con este último aspecto de actuación la Corte Constitucional posee un amplio panorama de instrumentos internacionales¹³ en derechos humanos con los cuales el sistema del derecho colombiano alimenta la confianza normativa y cognitiva de protección a los seres humanos en el territorio colombiano.

De manera que lo propuesto en la jurisdicción constitucional, en cabeza de la Corte Constitucional, cuyos derechos en análisis sean en materia de constitucionales fundamentales, el magistrado se orienta bajo los esquemas de referencia evolucionados de los derechos humanos, más allá del esquema jurídico institucionalizado en un Estado. Así, por ejemplo, en

¹³ Se fijan los instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamado por la resolución 217A (III) de la ONU del 10 de diciembre de 1948; o los pactos interamericanos, v. gr. la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Aprobada en la Novena Conferencia Interamericana, Bogotá, abril de 1948, y los demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; o la Convención americana de los derechos humanos de 1969, aprobada por la Ley 16 de 1972.

casos de análisis de la dignidad humana, la interpretación en dichos casos, se hace bajo el ala de lo formulado desde los elementos construidos como expectativas generalizadas de los derechos humanos.

Además, la Constitución de 1991, atribuya una particular fuerza jurídica a los derechos humanos en el sistema del derecho colombiano, ya que mediante su artículo 93, señala que los tratados internacionales en materia de derechos humanos prevalecen en el ordenamiento interno y constituyen criterio de interpretación de los derechos constitucionales fundamentales.

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP., art 93).

Asunto este que la Corte Constitucional también tiene en sus encargos, según el artículo 241 (numeral 10) de la misma constitución, y que ha sido ratificado por el acuerdo 02 de 2015. Con lo anterior, enlazo la expectativa con que la Corte debe de operar cuando debe de interpretar aquellas funciones indicadas en el artículo 241 de la carta constitucional mediante el esquema de los derechos humanos, toda vez que en ello está vinculado lo actual de la trasgresión a un derecho constitucional fundamental.

Llegados a este punto, se precisa la posibilidad de distinción y selección de la Corte Constitucional y sus sentencias. Ahora, se hace desde la misma elaboración conceptual propuesta por la Corte, en especial porque estas decisiones son vinculantes, es decir, tienen efecto de ley. Como lo indica el magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero en la sentencia C-018 de 1993:

La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del "imperio de la ley" a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución (Examen de constitucionalidad, literal j).

Por esta razón es muy valioso tener presente que la misma Corte Constitucional ha cimentado en sus sentencias el alcance de interpretar los derechos constitucionales fundamentales desde los derechos humanos, porque los convenios y tratados internacionales en estos derechos construyen el fundamento y extensión de la esencia e inmanencia de la persona. Ejemplo de lo indicado, la produce el magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero en la sentencia T-412 de 1992, cuando el debate se centró en la violación al derecho de la honra, cuya

interpretación adquiere una dimensión mayor cuando se comprende desde los tratados internacionales sobre derechos humanos, pues el indicado magistrado establece que el concepto del derecho a la honra tiene más protección por la Convención Americana de los Derechos Humanos por proveer un sentido más amplio de inclusión que otras disposiciones internacionales (Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos) y disposiciones internas en Colombia.

Lo que nos presenta el magistrado es el alcance y la distinción de los derechos fundamentales y de los derechos humanos, pues los primeros son contenedores de fuerza normativa efectivamente aplicable desde la vía de la tutela o acciones de inconstitucionalidad. Los segundos son cuerpos normativos que prevén todo el núcleo esencial de lo humano, y cuyo aspecto puede comprenderse mucho mejor mediante los derechos humanos.

La Corte Constitucional y su funcionalismo como tribunal privativo de la jurisdicción constitucional, produce sentencias con características especiales, como Garrorena Morales (1981) denomina, *sentencia constitucional*. Estas sentencias en su proceso de interpretación constitucional, crean lenguajes y expresiones jurídicas especiales distintas a las sentencias de otros tribunales, toda vez que en estas se implementa la lógica de la jurisdicción constitucional cimentada desde las lógicas de la Constitución Política producida por el acto constituyente. Por ende, el alcance, aplicación e interpretación que conforma la Corte Constitucional en sus sentencias permitirían el desarrollo y efectividad de la constitución política en donde se fundamenta el Estado y la base del ordenamiento jurídico social, como indica Castaño Zuluaga (2010).

En este sentido, *las sentencias* constitucionales son estratégicamente la fuente de información más importante en el ámbito de la investigación, y, por ende *la unidad de registro*, porque en ella se construyen, por un magistrado, las formas de la evolución del derecho general colombiano, e inherentemente del Estado y la sociedad, pero también el compromiso ante lo humano.

A este último aspecto, se exige mayor amplitud del compromiso interpretativo que posee la Corte Constitucional *desde el contenido esencial que proveen los derechos humanos a los derechos constitucionales fundamentales*. De manera que, la interpretación constitucional se hace de preferencia por los derechos humanos, como orienta García Belaunde (1994), aunque el texto de la constitución política no haya generado mayores presiones al respecto.

Ya la tarea recae a la urdimbre del cuerpo constitucional¹⁴ para revelar que el contenido esencial de los derechos constitucionales fundamentales se fundamenta e interpretan mediante los derechos humanos. Para darle paso a esta indicación, es prudente en la urdimbre de la Constitución Política de 1991, observar cómo los artículos constitucionales 93 (inciso 2º) y 95 (numeral 4), dan horizontes a que el catálogo de derechos fundamentales institucionalizados en la carta constitucional se fundamenta e interpreta mediante lo que Prieto Sanchis (1990), Abad Yupanqui (1992), De Luque (1993), Tórtora Aravena (2010) o Nogueira Alcalá (2005), van presentando con la concepción de *contenido*¹⁵ *esencial de los derechos*.

Esto es, interpretar y fundamentar los derechos fundamentales desde los derechos humanos como ejes de la interpretación. Tal como lo advierte Prieto Sanchís (1990), «cada derecho encierra su propio núcleo de esencialidad» (p. 91) Es decir, los derechos humanos, en calidad de núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales, desde la configuración conceptual de núcleo o contenido esencial para asegurar la practicidad del derecho interno del Estado colombiano bajo el contenido esencial proyectado de los derechos humanos.

De tal forma, con la presente investigación en los derechos humanos, no estaría considerando a aquellos bajo la perspectiva del régimen jurídico de los derechos ajustados a una esencialidad conceptual, objetiva y ahistórica, sino de discutir a los derechos humanos como un derecho diferenciado y contenedor de su propia función ante lo humano. El mismo tribunal constitucional colombiano nos da una pista de lo anterior cuando asume un compromiso por los derechos humanos al instituir el referente del *contenido esencial* o *núcleo esencial*. Por ejemplo, en la sentencia SU-256 de 1996, el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, nos acerca al argumento en cuanto a que los derechos fundamentales se interpretan y fundamentan por su núcleo esencial armado por los derechos humanos.

Finalmente, para cerrar el campo de determinación de la unidad de registro de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana para hacer análisis de las formas de distinción y diferenciación construidas en los cuerpos de sentencia, se delimita a los casos de estudio del derecho de la *dignidad humana*. Y de esta manera de selección, sea posible observar la selección y entrelazamiento comunicativo que se produce en torno al tópico de la dignidad humana como

¹⁴ De manera tácita encontramos 10 artículos dentro del cuerpo del documento constitucional colombiano en donde se procuran actitudes y acciones desde la expresión: los derechos humanos. Sin embargo, artículos como: 63 (inciso 2º), 93 (inciso 2º), 95 (numeral 4), 214 (numeral 2), 277 (numeral 2), 278 (numeral 4), 282 (numeral 2), permiten construir un contenido explícito en que los derechos humanos son el contenido esencial de los derechos constitucionales fundamentales.

¹⁵ También es presentado por Prieto Sanchis (1990) como núcleo esencial.

derecho constitucional fundamental, cuyas expectativas son implicadas por el derecho internacional de los derechos humanos; por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Definido lo anterior, es pertinente dar paso al análisis, organización y sistematización las sentencias sobre la dignidad humana cuyo núcleo esencial se mueve desde los derechos humanos. Para poder hacer el paso con la información y llevarla a dato, se efectúan dos miradas.

La primera mirada es porque al ubicarnos desde la pretensión *funcionalista de los sistemas sociales, cuya intención es determinar la identidad de los sistemas a partir de las diferentes funciones que cada uno cumple, estableciendo los códigos que le dan unidad a esa diferencia*, a lo que el autor apela como: «los esquemas de la diferencia que permiten dilucidar qué es aquello que en diferencia con otros funge como unidad» (1998a, p. 57). La segunda mirada, los casos de estudio, me proveen la posibilidad de explicar las formas en que ocurren las operaciones comunicativas con relación a los derechos humanos, para finalmente indicar la producción de la autorreproducción de estos derechos en el sistema social colombiano y observar las implicaciones de las decisiones en el futuro.

3.1.1 La muestra

La selección de las sentencias analiza el periodo de 2013 a 2016 sobre los casos de la dignidad humana, producto de las demandas de inconstitucionalidad de leyes y las decisiones judiciales sobre tutela revisadas por la Corte Constitucional. Para adquirir esta información se buscó en la página web de la Corte Constitucional (sección relatoría) mediante la aplicación del filtro *dignidad humana*. Esta labor arrojó un total de 65 sentencias que versan sobre la dignidad humana (**anexo 2**): 48 sentencias de tutela (C), 15 sentencias constitucionales (C) y 2 sentencias de unificación (SU).

Para la investigación se seleccionaron las sentencias proferidas en el periodo 2012-2016, porque fue el tiempo en que se notó el crecimiento de las tutelas (ver figura 4).

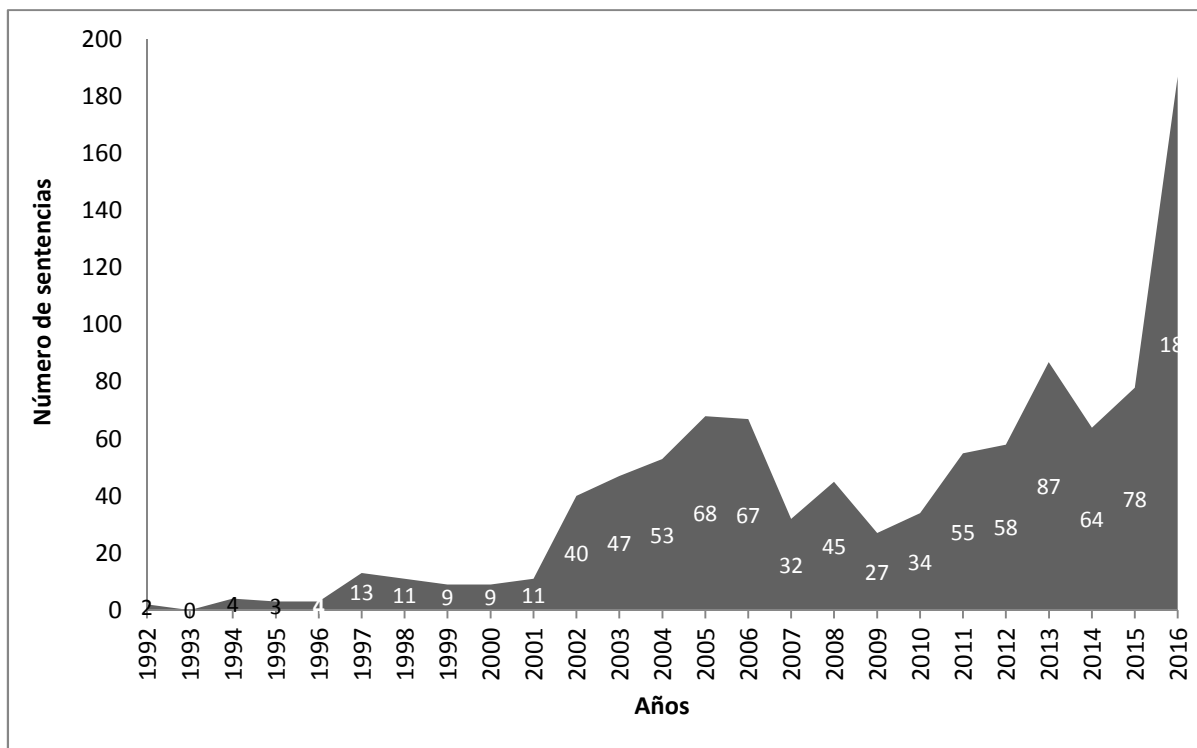


Figura 4. Gráfico de sentencias de la Corte Constitucional en materia de derechos humanos entre los años 1992 y 2016. Fuente: datos tomados de la Relatoría de la Corte Constitucional, s. f.

El gran número de sentencias relativas a los derechos humanos sugiere que su exigencia para cautelarlos es altamente demandada cuando la persona asume que la expectativa construida de estos derechos se frustra al ser transgredidos por el sistema del derecho (como unidad de sistemas parciales y subsistemas) y, finalmente, implica que las personas, usando los mecanismos que el derecho les provee para reclamar por los derechos que consideran violados o vulnerados, generan un número cada vez más alto de demandas.

Ahora bien, los derechos humanos están sometidos a una diferencia interna a causa de la forma: sistema psíquico/derecho, en que la dignidad humana es un elemento de dichos derechos. La selección temática de la dignidad humana también se presenta en razón a que la doctrina y jurisprudencia constitucional colombiana entiende a la dignidad humana como un aspecto fundante del Estado colombiano. Así lo establece la Constitución Política de Colombia (1991):

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa

y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (art. 1).

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-401 de 1992 (fundamentos jurídicos), al respecto de la dignidad humana, conceptúa lo siguiente:

1. La dignidad humana, cuya vulneración ponen de presente los reclusos que en esta ocasión han ejercido la acción de tutela, es en verdad principio fundante del Estado (CP art. 1). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución.

La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acaece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones.

Ahora, por lo que respecta a la dignidad humana, es uno de los asuntos jurídicos más abordados por la Corte en las sentencias de constitucionalidad y de revisión de tutela entre los años 1992 y 2016. Su número exhibe un crecimiento geométrico, que llega a las 619 sentencias para el periodo examinado (figura 5).

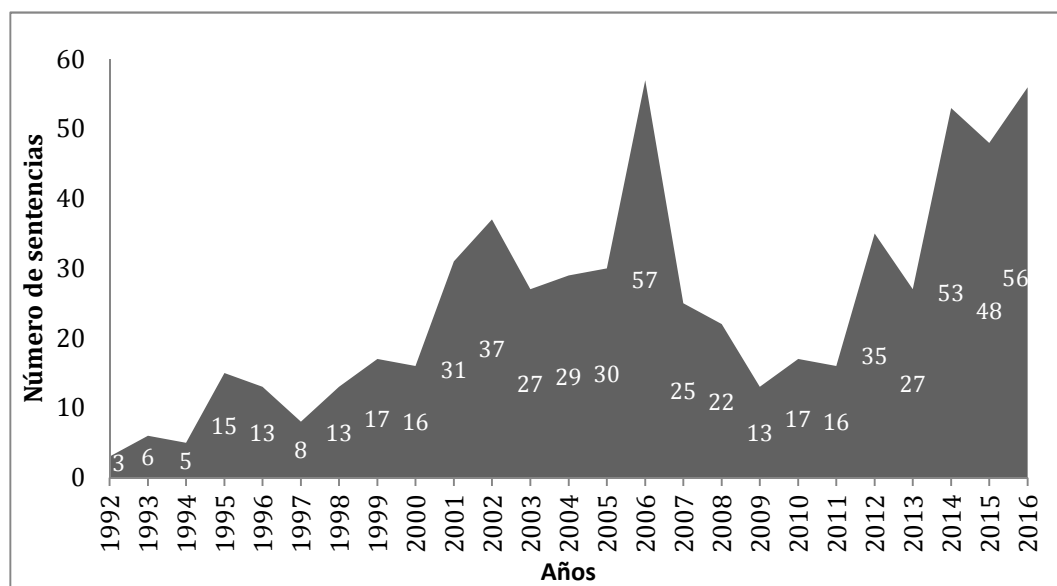


Figura 5. Gráfico de sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha invocado el derecho a la dignidad humana entre los años 1992 a 2016. Fuente: elaboración propia.

Los desarrollos jurídico-conceptuales de la Corte han llevado a tratar la *dignidad humana desde el punto de vista normativo y como derecho, principio y valor*. Así lo establece la Corte en la sentencia T-881 de 2002 (consideraciones; síntesis de la configuración jurisprudencial de la naturaleza jurídica de la dignidad humana):

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

Pero, por aclaración de la Corte, en la misma sentencia (síntesis de la configuración jurisprudencial de la naturaleza jurídica de la dignidad humana), se advierte:

11. Estos seis¹⁶ aspectos no representan de manera alguna una postura definitiva y restringida del objeto protegido, del mandato de acción, de las razones normativas o de la configuración de los límites, en que el enunciado normativo de la "dignidad humana" se concreta. Por el contrario, encuentra y reconoce la Sala, la riqueza tanto conceptual como funcional de la dignidad humana como concepto normativo, de tal forma que el énfasis o el acento que resulte puesto en uno de los sentidos expresados para efectos de la argumentación y en general de la solución jurídico constitucional de los casos concretos, no implica la negación o la pérdida de validez de los demás, incluso de las que no aparecen en este fallo relacionadas. En este sentido no importará para efectos de la validez-existencia de la norma jurídica implícita en el enunciado normativo “dignidad humana”, que la misma se exprese como derecho fundamental, como principio constitucional o como valor; y en el mismo sentido, que aparezca como expresión de la autonomía individual, como expresión de ciertas condiciones materiales de existencia, o como expresión de la intangibilidad de ciertos bienes.

También, a propósito de la dignidad humana, hay que observar que la Corte ha generado desarrollos metodológicos que han repercutido tanto en la construcción e interpretación de las

¹⁶ Si bien la sentencia T-881 relaciona otros tres aspectos: «(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)» (Corte Constitucional, 2002), en esta oportunidad se abordan solo tres de ellos, por ser los más relacionados con los alcances de este trabajo.

leyes como en la resolución de casos judiciales. Es el caso de la sentencia T-881 de 2002, que con relación al contenido material del principio de dignidad humana, expone:

La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”.

En suma, tomar el referente de la dignidad humana como elemento de carácter importante, y algunos lo indican centro de los derechos humanos, se convierte en estrategia asertiva como principal plataforma de presentación de los derechos humanos, y el centro de conformación de discursos y acciones de la Corte Constitucional en donde es posible analizar la autorreproducción de los derechos humanos como un sistema social en el sistema del derecho colombiano y la implicación de las decisiones.

Justamente, el dato analizado proviene de las decisiones judiciales que con respecto a la dignidad humana la Corte Constitucional profiere entre los años 2013 a 2016. Desde allí, es posible indicar que dicho tribunal, como subsistema del sistema del derecho, es el encargado de asegurar la función de la jurisdicción constitucional y de operar por distinción el quebrantamiento a la expectativa jurídica o social de la dignidad humana como elemento parte o núcleo esencial de los derechos humanos como señalan Latorre (1993), Falcão (2009) y López Guerra (1993), pese a su amplitud, límites difusos y polifonía sobre este, como lo advierten Restrepo Ospina (2011) y Montero Palacios (2015).

En palabras de Luhmann (2000), los derechos humanos se reconocen cuando son violados. Esto es, las decisiones judiciales son el medio que informan la expectativa y los medios para estabilizar la expectativa quebrantada, y en consecuencia la que llevan a la posibilidad de la expectación configurada por los derechos humanos mediante los casos de estudio de la dignidad humana.

Por tanto, en un contexto colombiano, el aspecto de la trasgresión a la dignidad humana es uno de los temas de constante indicación. Si consideramos los casos de revisión de tutelas

que la Corte Constitucional admitió entre los años 2006 y 2016¹⁷ se encuentran registrados en los informes que la Defensoría del Pueblo ha publicado durante ese periodo. Los datos muestran el crecimiento del uso de la tutela como mecanismo para acceder a derechos de diversa índole, como la salud, la pensión, la vida, los derechos económicos, sociales y culturales, el debido proceso y la defensa, la vida digna y la dignidad humana, la igualdad, el trabajo, la protección al menor y la mujer embarazada, la libertad de enseñanza, la educación, la investigación, la integridad física, entre otros más.

Para el caso específico de la solicitud de la protección o el restablecimiento del derecho a la dignidad humana ante los jueces de la República en el periodo 2006-2016, el registro de la Defensoría del Pueblo exhibe un gradual y sistemático crecimiento del número de acciones de tutela presentadas (figura 6).

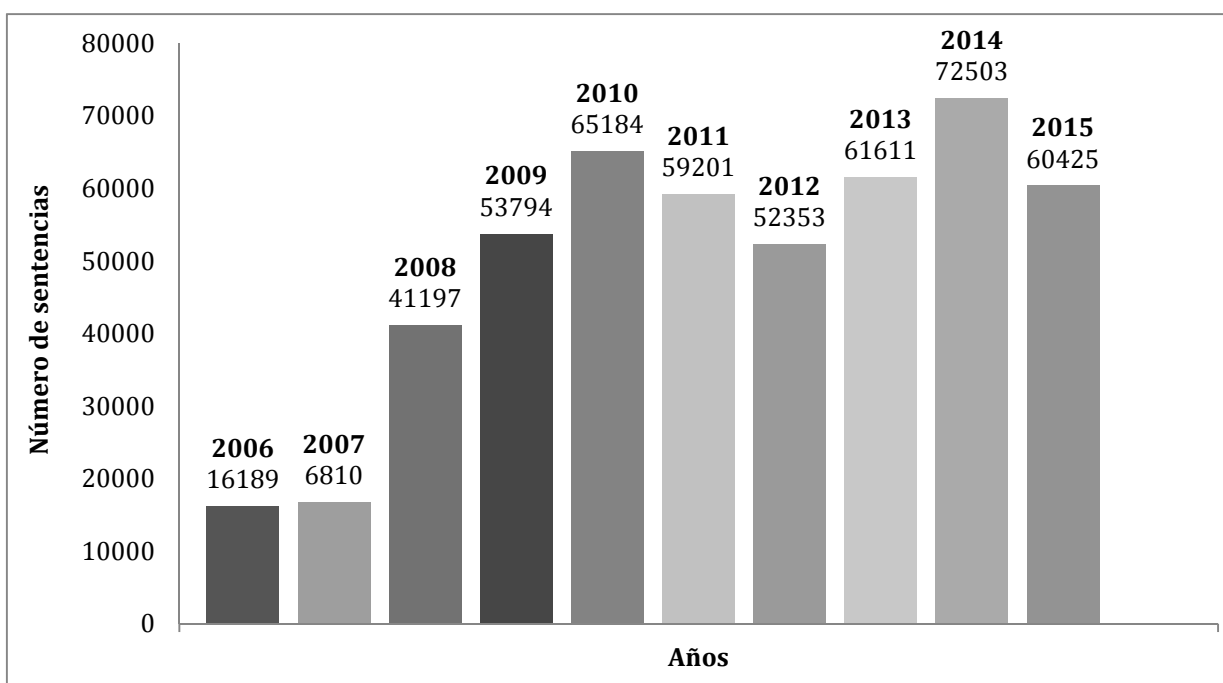


Figura 6. Gráfico del número de tutelas que invocan la protección del derecho de la dignidad humana (periodo 2006-2016). Fuente: elaboración propia a partir de datos de la Defensoría del Pueblo (informes *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social* para el periodo 2006-2016 [**anexo 14**]).

¹⁷ Los informes, denominados *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social*, son una publicación anual de la Defensoría del Pueblo y pueden consultarse en Internet para cada año (**anexo 14**).

De todos los expedientes de tutela remitidos por los jueces a nivel nacional, solo se revisan aquellas que cumplen los criterios orientadores de selección¹⁸ (subjetivos, objetivos y complementarios) indicados en el artículo 52 del Acuerdo 02 de 2015. Esto es, los expedientes de tutela están sujetos a una forma de selección constituida en el párrafo del mismo artículo al estimar que la selección también debe tener en cuenta la relevancia constitucional¹⁹. Según el artículo 52 del mencionado acuerdo: «En todos los casos, al aplicar los criterios de selección, deberá tenerse en cuenta la relevancia constitucional del asunto, particularmente tratándose de casos de contenido económico» (párrafo). De igual forma, como lo indica el artículo 53 del mismo acuerdo, un fallo de tutela puede ser eventualmente seleccionado, cuando la selección se ha dado por alguna de las siguientes vías:

- a. Preselección por la Unidad de Análisis y Seguimiento de Tutelas o por uno de los magistrados que integran la Sala de Selección, con base en reseñas esquemáticas.
- b. Presentación de una solicitud ciudadana a la Sala de Selección.
- c. Insistencia.

De acuerdo con lo anterior, se van encontrando selecciones, que, si bien están incorporadas en los elementos normativos del derecho regulatorio del procedimiento de la Corte Constitucional, son selecciones que permiten observar la distinción de este con el entorno. Es razonable entonces considerar que el criterio de selección que va exponiendo la norma jurídica con relación a los modos y las formas de selección de revisión de tutelas es ponderado y está adecuadamente constituido por el sistema legislativo; pero, al mismo tiempo, cabe señalar que es el tribunal constitucional el ente encargado de conformar su norma jurídica y, en consecuencia, el responsable de determinar los criterios de selección de revisión de tutelas.

¹⁸ Los criterios de selección estimados en el artículo 52 del Acuerdo 02 de 2015 son los siguientes:

a) *Criterios objetivos*: unificación de jurisprudencia, asunto novedoso, necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial, exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional.

b) *Criterios subjetivos*: urgencia de proteger un derecho fundamental o la necesidad de materializar un enfoque diferencial.

c) *Criterios complementarios*: lucha contra la corrupción, examen de pronunciamientos de instancias internacionales judiciales o cuasijudiciales, tutela contra providencias judiciales en los términos de la jurisprudencia constitucional; preservación del interés general y grave afectación del patrimonio público.

¹⁹ En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha se ha manifestado claramente con relación al sentido de la relevancia constitucional, dejándole al juez de tutela la responsabilidad argumentar sobre el por qué el asunto puesto en consideración suya es realmente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

Así las cosas, no todas las acciones de tutela que llegan a la Corte Constitucional son seleccionadas para su revisión. De tal suerte, del universo de tutelas presentadas a los jueces de primera y segunda instancia invocando la protección de derechos constitucionales, solo una fracción marginal llega hasta tribunal, con el agravante de que la corporación admite solo aquellos fallos representativos. Así lo manifiesta la Corte en la sentencia C-018 de 1993: «La revisión de sentencias de tutela por parte de la Corporación es eventual, esto es, no se revisan todas las sentencias sino tan solo aquellas que sean seleccionadas por tener un carácter paradigmático» (sección unificación).

Con relación a lo anterior, el principal insumo de este estudio son las sentencias que invocan la protección del derecho humano de la dignidad humana como derecho principal (en la relación jurídica tutelada, demandada o unificada por los magistrados), y que entre los años 2013 a 2016 la Corte efectivamente revisa: 65 sentencias. Es a ese grupo al que se somete a un análisis de contenido, como medio de observación las relaciones entre los diferentes elementos de sentencia²⁰ y las operaciones comunicativas que permiten observar la red de relaciones de los elementos de sentencia analizadas.

3.2 ANÁLISIS, ORGANIZACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL DATO

Mediante una postura metodológica de observador de segundo orden, el investigador examina las operaciones que el subsistema Corte Constitucional ejecuta mediante sus sentencias. De tal forma se examinan las razones, desde las distinciones, que el *accionante*, *los jueces de instancia* y *el magistrado* ponente aplican para tomar una decisión.

Para examinar las 65 sentencias admitidas por la Corte Constitucional entre los años 2013 a 2016 relativas a la dignidad humana se asumió la metodología que propone el funcionalismo luhmaniano. Esta metodología permite la reducción de la complejidad gracias a la contingencia jurídica que se produce cuando el tribunal constitucional colombiano resuelve los casos. En tal virtud, el investigador, en calidad de observador, tuvo que considerar los niveles de complejidad de: la cantidad de relaciones posibles que pueden darse en los sistemas y los entornos; la segunda es la capacidad del observador para seleccionar mediante el médium sentido, y la tercera es la relación de la posibilidad recíproca de cantidades de relación de los

²⁰ Más adelante en el documento se aclara cómo se observan y siguen las relaciones comunicativas entre los elementos de sentencia que para la investigación se han nombrado como: *a)* lo que pretendía y mostraba el accionante o demandante; *b)* lo que argumentaba el interviniente o decidía el juez de primera y segunda instancia, y *c)* lo que decidía y argumentaba el magistrado.

elementos y órdenes de reducción ante las posibilidades alternativas de relación de los elementos, que reveló el análisis de contenido de cada sentencia.

A continuación, se presenta el proceso de análisis, organización y sistematización de la información recaudada en las 65 sentencias, procesamiento que exigió el desarrollo de 7 fases a intención de observar la complejidad de los enlaces de comunicación en los discursos de las sentencias, con la intención de ir más allá de un nivel básico de análisis del discurso. Finalmente se pasa a un momento metodológico de *reducción correcta por condensaciones mediante enunciados de paradoja* como elementos que permiten entroncar discursos y acciones creadoras de exclusión de la integralidad del yo/mi como unidad del sistema psíquico en su relación con otros sistemas sociales (Este momento metodológico se presenta en el **(anexo 13)**).

3.2.1 Fase 1. Sistematización básica de la información

La sistematización comprende tres momentos: selección de las sentencias; matriz para ordenar las funciones de los demandantes, intervinientes, el accionante o demandante, de las decisiones tomadas por el magistrado, del problema jurídico y de los argumentos que el magistrado esgrime en cada caso; y se formulan preguntas e inferencias causales desde lo que describía cada elemento en la sentencia, en especial en lo relacionado con la dignidad humana.

El primer momento cubre la selección de sentencias de la Corte Constitucional entre los años 2013 a 2016. Como se indicó en el criterio de selección de la muestra, se tomó un total de 65 sentencias: 48 de tutela (C), 15 constitucionales (C) y 2 de unificación (SU). Luego se pasó a confeccionar una matriz en donde se clasificaron los discursos de las sentencias en tres categorías distintivas: *a)* accionante o demandante; *b)* decisiones judiciales o intervinientes, y *c)* decisión y argumento del magistrado.

Posteriormente, en la matriz se registraron los apartados que daban cuenta de las prácticas de sentido en las sentencias. El criterio para el registro involucró tres aspectos: *a)* lo que pretendía y mostraba el accionante o demandante; *b)* lo que argumentaba el interviniente o decidía el juez de primera y segunda instancia, y *c)* lo que decidía y argumentaba el magistrado.

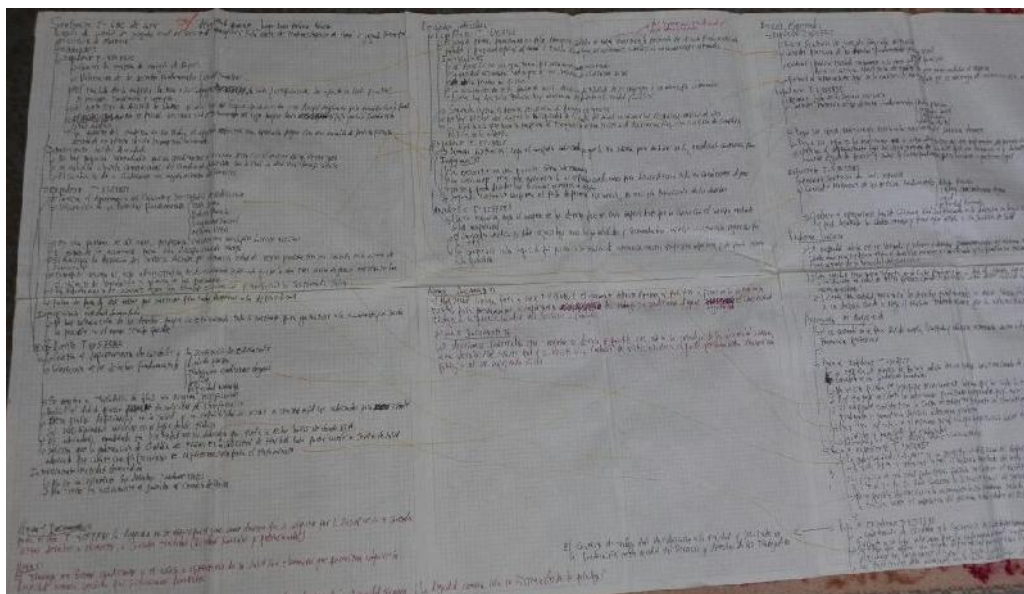


Figura 7. Fotografía de la primera sistematización. Fuente: archivo particular de esta investigación.

Al tiempo que se realizaba esta sistematización, los primeros razonamientos se fueron registrando mediante memos y notas. El objeto de esta tarea fue registrar las ideas y observaciones que iban surgiendo durante la lectura de la sentencia.

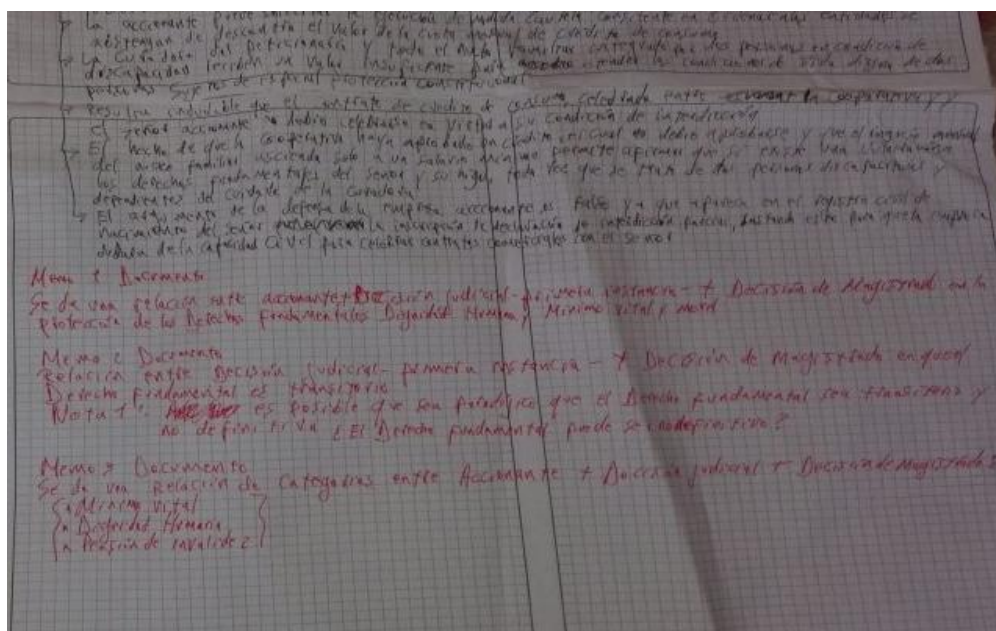


Figura 8. Fotografía de las notas tomadas durante la lectura de las sentencias. Fuente: archivo particular de esta investigación.

A pesar de que esta primera matriz de recolección de información fue un producto manual, artesanal, fue mejorando durante la selección de las formas y discursos que cada elemento de sentencia se presentaba en el *obiter dictum*, la *ratio decidendi* (solo desde el caso en concreto) y el *decisum* de la sentencia. El examen se centró en los contenidos de los discursos de los accionantes (sentencias de tutela) o de los demandantes (sentencias de constitucionalidad); de los jueces de instancia (sentencias de revisión de tutela) o de los intervinientes (sentencias de constitucionalidad o unificación), y en las decisiones y argumentos que los magistrados ponentes desarrollaron en las sentencias con su respectivo problema jurídico (figura 9).

Después se pasa a un segundo momento de la fase 1. Al tener un proceso más depurado y ordenado de sustracción de los discursos, la información se gestiona mediante el programa Excel (**anexo 5**), herramienta ofimática con la que se perfeccionó la matriz artesanal de datos.

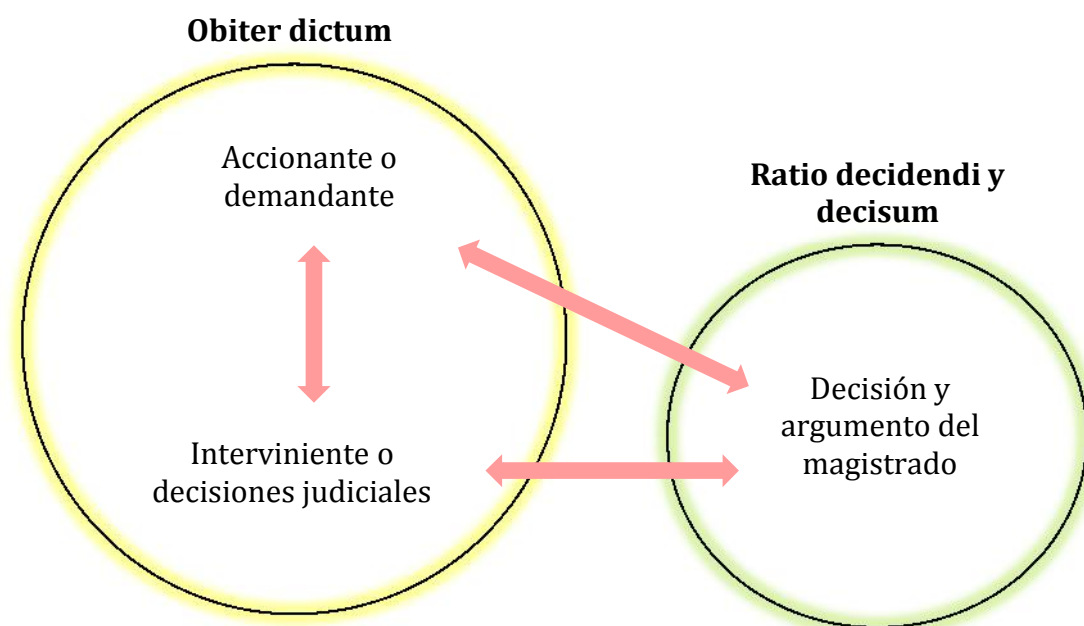


Figura 9. Diagrama de elementos y partes de las sentencias de la Corte Constitucional.
Fuente: archivo particular de la investigación.

Con esta nueva matriz se inicia un proceso de ordenación de las funciones (según como lo presentaba el magistrado) de los intervinientes, el accionante o demandante, de las decisiones tomadas por el magistrado, del problema jurídico y de los argumentos que el magistrado esgrime en cada caso. El procesamiento en Excel comienza con el manejo de títulos agrupadores y de distinción de los tres elementos de sentencia que se codificaron en la matriz: *a*) lo que pretendía

y mostraba el accionante o demandante; b) lo que argumentaba el interviniente o decidía el juez de primera y segunda instancia, y c) lo que decidía y argumentaba el magistrado. Los elementos se ubicaron en columnas y se identificaron con los colores verde y amarillo, esto es, la identificación de cada elemento de sentencia y sus conexos de intervención. En este punto se pretende aplicar la sugerencia que Bedoya (2017) hace con respecto a que «la información aún está muy ligada a su fuente, es decir, se trata de no hacer ninguna conjetura» (p. 4).

	A	B	C	D
1	SENTENCIA: C 451 DE 2016		MAGISTRADO PONENTE: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA	
2				
3	Accionante		Decisión magistrado	
4	La reconstrucción del caso en el caso de la tutela del hijo y el artículo 252 del código civil	Ministerio de Justicia y del derecho	Intervinientes	Interlocutorias de la apelación legítimas operativas en el encabezado de título del artículo 252 del código civil
5	Artículo 252 de los derechos y obligaciones entre esposos y esposas legítimos	Declarar la inequidad de los aparcos casados - familia, para el otorgamiento del adopción		Interlocutorias de Fines por el "legítimo" contenido en el artículo 252 del código civil
6	Artículo 252 de los derechos de otros ascendientes (J. Legítimos)	Los ascendientes de la corte han reconocido que los hijos legítimos y los padres, independientemente de su origen en el matrimonio fuera de la corte		
7	El contenido del vocablo "legítimos" contenido en el encabezado del artículo 252 del código civil y del artículo 252 y en los artículos 13 y 42, numeral 6) de la constitución política	Los hijos están obligados a concurrer en alimentos, o cuando a sus padres independientemente de su origen familiar		Problema Jurídico
8	Desconoce la igualdad de derechos, cuando que en la década de la 29 de 1982 entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar		Desconoce el mandato constitucional a la igualdad que establece el artículo 13 de la Constitución Política de 1991 del artículo 42 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 252 del código civil, que ordena a los ascendientes de concurrer en alimentos a aquellos extramatrimoniales, adoptivos y extramatrimoniales, que genera un trato discriminatorio por razones de origen familiar
9	Las romas solo al frente a los hijos legítimos proporcionan una discriminación respecto de los hijos adoptivos de matrimonio o los adoptivos	Declarar la inequidad de los aparcos casados		
10	El cambio que se debe de del título de la parte hasta la parte de los hijos	La norma ha sido derogada totalmente en las partes posiciones, la corte debe emitir pronunciamiento sobre las dudas sobre el derogar el artículo 252 del código civil cuando genera todo discriminación de los hijos		
11	En su artículo 252 del código civil, en el matrimonio a los ascendientes legítimos o matrimoniales o adoptivos de la obligación de concurrer en alimentos a sus padres adoptivos o extramatrimoniales	Academia Colombiana de Jurisprudencia		Argumentos ofrecidos al magistrado
12	No es justo que los demás ascendientes que no conforman la rama no estén obligados a concurrer en alimentos a sus descendientes, los que su origen no sea el matrimonio	La igualdad de los hijos		La solicitud que el artículo 252 del código civil establece que los ascendientes legítimos y los hijos legítimos, que reciben la misma protección del estado para que gozen de los mismos derechos
13	Las romas demandadas cuestionan el artículo 42 de la constitución política que garantiza a todos en igualdad de familia y reconocen la igualdad de derechos para los hijos legítimos extramatrimoniales	El matrimonio de los hijos		El artículo 42 de la constitución política es un parámetro de igualdad de derechos, no obliga a los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos y extramatrimoniales, que reciben la misma protección del estado para que gozen de los mismos derechos, pero se cree en materia interpretativa que garantiza la igualdad

Figura 10. Ejemplo de sistematización en matriz en donde se ubican los tres elementos analizados para cada sentencia (Microsoft Excel). Fuente: elaboración propia (anexo 6).

Con el ánimo de ilustrar el caso, se presentan a continuación algunos de los memos y notas tomados durante la lectura de algunas sentencias (tabla 1):

Tabla 1. Repertorios de observación del investigador en cada sentencia

Sentencia	Memos	Notas
C-623 de 2015	<p>Memo 1 - Documento 23. Desde la sentencia T 760 de 2008, la dignidad humana es el aspecto central de los derechos fundamentales</p> <p>Memo 2 - Documento 23. Desde la sentencia T 227 de 2003, el concepto de dignidad humana, que ha recogido la Corte Constitucional, se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema.</p> <p>Memo 3 - Documento 23.</p>	<p>Nota 1. Si la dignidad humana es un derecho absoluto, la propiedad no es un derecho absoluto, ¿está limitado por la dignidad humana o por qué?</p> <p>Nota 2. La dignidad humana es parte de los derechos fundamentales, ¿pero</p>

	<p>La dignidad humana no solamente es inherente, también se tiene o se atribuye jurídicamente, cuando es una persona en situación especial por condición de vulnerabilidad en derechos subjetivos. Memo 4 - Documento 23.</p> <p>La dignidad humana no fue planteada por el demandante, no estableció la violación o vulneración, solo el magistrado implica la dignidad humana para la posesión u obtención de la tierra. Memo 5 - Documento 23.</p> <p>En la síntesis de la sentencia, el magistrado no incorpora o constituye discurso desde la dignidad humana, o el por qué es violado o vulnera la dignidad humana. El argumento del magistrado indica más en lo que posibilita o no las normas demandadas mediante el principio del debido proceso que el de la dignidad humana. Memo 5 - Documento 23.</p> <p>¿Es apropiado hablar o conceptuar el derecho subjetivo?</p>	<p>direcciona la meta de los derechos fundamentales? Nota 3.</p> <p>Si la ley está dirigida a la dignidad humana, entonces una ley o parte de ella se puede declarar inexecutable si viola o vulnera la dignidad humana, pues al proteger los derechos subjetivos es posible realizar la dignidad humana.</p>
C-451 de 2016	<p>Memo 1 - Documento 1. En la decisión de primera instancia se reconocieron tres derechos fundamentales de los 5 derechos que el accionante indicaba. Memo 2 - Documento 1. Los argumentos de la decisión de segunda instancia se relacionan con argumentos judiciales que se dan en la sentencia T 915 de 2014 Memo 3 - Documento 1. Se dan relaciones entre accionante + juez de primera instancia + magistrado para admitir el derecho. Memo 4 - Documento 1. Se da una relación entre el interviniente de la demanda y la decisión de la segunda instancia. Memo 5 - Documento 1. Para el magistrado otorgar los derechos de mínimo vital, igualdad y dignidad humana, tuvo que mirar las condiciones de imposibilidad que el juez de segunda instancia no dio. Memo 6 - Documento 1. En cuanto a la inmediatez, el magistrado acude a lo indicado por la sentencia T 677 de 2011. Memo 7 - Documento 1. Las condiciones que se muestran por el accionante son tomadas como las de la posibilidad del derecho por el juez de primera instancia, y son tomadas por el juez de segunda instancia como de imposibilidad, pero son, al mismo tiempo, las de posibilidad para el magistrado.</p>	-

A partir de los memos y las notas, en donde los discursos son tomados literalmente, en el tercer momento se formulan preguntas e inferencias causales desde lo que describía cada elemento en la sentencia, en especial en lo relacionado con la dignidad humana. Por ejemplo, al organizar y analizar la sentencia C-632 de 2015, se obtiene:

- Nota 2: ¿Presente caso? Y esa forma desarrollada de la dignidad humana, ¿en ese caso genera una unidad de la diferencia?
- Nota 3: ¿Cuál es la unidad de la diferencia en el presente caso?

O, al organizar la sentencia T-706 de 2015, se obtiene el siguiente memo:

- Memo 1 - Documento 27: El magistrado otorga el derecho de manera transitoria. Entonces ¿el derecho humano es transitorio? Y si el juez ordinario no falla a favor ¿pierde el derecho transitorio que el magistrado le otorgó?

3.2.2 Fase 2. Relación de palabras y grupos de palabras mediante diagrama de Venn

La fase 2 involucra dos momentos de trabajo con la información. El primer momento es la constitución de códigos de identificación de las oraciones y párrafos sustraídos de los elementos de sentencias por cada documento de sentencia, los cuales se organizaron y sistematizaron en Excel. La finalidad de estos códigos es formar grupos de relación (fase 3) más sintéticos, pero que identifiquen las oraciones y párrafos de los discursos sustraídos (v. gr. tabla 2):

Tabla 2. Códigos de identificación de las oraciones y párrafos sustraídos de los elementos de sentencia

Accionante o demandante
AD: accionante o demandante Al código AD se le adiciona un número (1, 2, 3, etc.) según la cantidad de argumentos que el código presente: AD1, AD2, etc. El código AD cambia cuando en la sentencia el magistrado acumula expedientes de tutela para revisión. Por ello, al código AD se le adiciona E (ADE), con numeración según la cantidad de expedientes que se revisan en la sentencia: AD1E1, AD1E2, etc.
Intervinientes
IA: interviniente argumento Al código IA se le adiciona un número (1, 2, 3, etc.) según la cantidad de intervinientes en la sentencia y el número de argumentos presentados por el interviniente: I1A1, I1A2; I2A1, I2A2, etc.
Decisiones judiciales
DJA: decisión judicial argumento

Al código DJA se le adiciona un 1 o un 2 en función de si es primera o segunda instancia y según la cantidad de argumentos presentados por los jueces de instancia: DJ1A1, DJ1A2, DJ1A3; DJ2A1, DJ2A2, DJ2A3, etc.

El código DJA cambia cuando en la sentencia se acumulan los expedientes de tutela para revisión. Por ello, al código DJA se le adiciona E (DJAE), con numeración según el número de expedientes que se revisaron en la sentencia: DJ1E1A1, DJ1E2A1, DJ2E1A1, etc.

Impugnaciones

Cuando en la sentencia aparecen las impugnaciones de fallos de tutela de las decisiones judiciales de primera instancia, se continúa con el código AD, pero dándole continuidad numérica desde el último argumento que el accionante presenta en la solicitud de tutela, ya que es el accionante quien aporta más argumentos a los inicialmente establecidos en la acción inicial, y por ello lo que se hace en la matriz es seguir con la numeración con que se quedó con los primeros argumentos.

Al código AD se le adhiere la letra E y la cantidad de impugnaciones que se generen en el expediente revisado en sentencia: AD8E1, etc.

Decisión y argumento del magistrado

DM: decisión del magistrado

Al código DM se le adiciona un número (1, 2, 3, etc.) según la cantidad de decisiones que toma el magistrado en la sentencia: DM1, DM2, DM3, etc.

El código DM cambia cuando en la sentencia se acumulan expedientes de tutela para revisión. Por ello, al código DM se le adiciona E (DME), con numeraciones según el número de expedientes que el magistrado revisó: DM1E1, DM2E1, DM1E2, DM2E2, etc.

AM: argumento del magistrado





Al código AM se le adiciona un número (1, 2, 3, etc.) según la cantidad de argumentos usados por el magistrado para fundamentar la decisión en sentencia: AM1, AM2, AM3, etc.

El código AM cambia cuando en la sentencia se acumulan expedientes de tutela para revisión. Por ello, al código AM se le adiciona E (AME), con numeraciones según el número de expedientes que se revisaron: AM1E1, AM2E1, AM1E2, AM2E2, etc.

Fuente: archivo particular de la investigación.

El segundo momento de la fase 2 consistió en organizar los campos semánticos (Pottier, 1993). Esta labor implicó establecer las relaciones que hay entre las palabras o frases que comparten un campo común en los discursos recopilados en las sentencias. Para vincular los elementos comunes de los discursos se apeló a un sistema de líneas de colores (tabla 3). Así, en la matriz Excel se trazaron líneas de colores para vincular las palabras o frases que compartieran rasgos comunes (identificación de campo semántico):

Tabla 3. Convención de fechas que representan la relación de los elementos de sentencia

Actor	Código de color (línea)
Accionante o demandante / Decisiones judiciales	
Accionante o demandante / Decisión y argumento del magistrado	
Decisiones judiciales / Decisión y argumento del magistrado	
Accionante o demandante / Decisiones judiciales o intervinientes / Decisión y argumento del magistrado	

Relaciones entre los mismos elementos cuando se presentaban intervinientes o impugnaciones con decisiones judiciales de segunda instancia



Fuente: archivo particular de la investigación.

La figura 12 recoge el ejercicio de identificación de los campos semánticos que aparecen en la sentencia T-072 de 2013.

SENTENCIA: T 072 DE 2013		MAGISTRADO PONENTE: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUD	
Resolución de fallo de Tercera instancia que revoca fallo de primera instancia que revoca los derechos			
	Accionante	Decisiones judiciales	Decisión magistrado
4	AC1: Derechos fundamentales vulnerados: Vínculo vital, seguridad social, la vida, igualdad, dignidad humana	Primera instancia	DM1: Revoca fallo de segunda instancia
7	AC2: Fue sancionado con 67,20% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de extincución el 2008	D.1A1: Concede el pago de los derechos fundamentales (seguridad social, mínimo vital y vida digna)	DM2: Torna los derechos fundamentales: mínimo vital, igualdad, dignidad humana
8	AC3: No fue reconocido la totalidad de prestaciones por vejez por estar en los 50 semanas cotizadas antes de los 5 años antes de la extincución	D.1A2: La totalidad de prestaciones por vejez no es exigible por la ley de C-288 de 2009	DM3: ordena a pensión y reconocer y pagar la pensión de jubilación al accionante
9	AC4: La edad de pensión: la edad al momento de extincución de prestaciones	D.1A3: Es una persona en estado de discapacidad	Problema jurídico
10	AC5: Se le negó la pensión por no ser finalizado como de seguridad social no tener el 20% de tiempo cotizado 20 años y la fecha de extincución del estado de invalido	D.1A4: El accionante cotizó las 50 semanas que exige la ley	Por tanto vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, igualdad y dignidad humana del demandante al negarle el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por no haber cotizado 50 semanas en los últimos 5 años anteriores a la fecha de extincución y por no haber acreditado su fidelidad al sistema.
11	AC6: Padece un estado de discapacidad manifiesta	Impugnación	
12	Interviniente:	Segunda instancia	Argumentos del Magistrado
14	Persebit	D.2A1: Revoca el primer fallo por contradicción al accionante y extingue los recursos de defensa judicial	AM1: Se da la legitimación a la causa por activa porque el hermano del afectado del derecho impugnado: la acción de tutela presenta un contenido del vínculo afectado
15	IV42: No cumple con los requisitos de acceso a pensión de invalidez: haya cotizado 50 semanas en los últimos 5 años anteriores a la fecha de extincución - Acordar fidelidad al sistema del 20% de tiempo transcurrido entre los 20 años a la fecha de extincución	D.2A2: No existe el impedimento de inmediación dentro de la decisión	AM2: Se está legitimación por parte
16	IV43: En el presente caso no se debe aplicar e inmediatamente	D.2A3: La tutela no se el mecanismo para resolver el reconocimiento o reducción de las prestaciones sociales	AM3: Se está legitimación de la acción de tutela porque se está medio tiempo entre la vulneración y la acción de tutela porque a vulneración del derecho es permanente y por la especial situación del demandante
17		D.2A4: E. societario se concede la vigencia al mínimo vital	AM4: Se caso principio de Subsidiariedad porque los accionantes no son beneficiarios para ampliar los derechos fundamentales por lo que se ordena no se deneguen los recursos
18			AM5: El accionante cotizó 24 semanas antes de la extincución y cotizó 26 semanas posterior a la extincución por lo que se debe tener en cuenta fecha de extincución
19			AM6: El requisito de fidelidad al sistema se deduce inexorable por mandato de la corte constitucional por ser un requisito registral
20	Memo 1 Documento 1		AM7: Concede los derechos del accionante a la ayuda económica de la vejez es certurable y todo el mandato y garantía del estado es derecho
21	En la decisión de primera instancia se reconocieron los derechos fundamentales de los 5 años que el accionante indicó		AM8: El accionante es una mujer con especial protección constitucional
22	Memo 2 Documento 1		
23	Los argumentos de la decisión de segunda instancia se relacionan con argumentos judiciales que se dan en		

Figura 11. Ejemplo de relaciones de palabras o frases (Excel). Fuente: elaboración propia (anexo 7).

Lo que se va dando es la identificación y unión de aquellas palabras o frases con rasgos comunes que aparecen en las sentencias examinadas. Las relaciones entre los elementos seleccionados se marcan con flechas de color (figura 12), según la relación lógica identificada entre el elemento accionante o demandante con el elemento de decisiones judiciales o intervinientes, o entre el elemento accionante o demandante con el elemento de decisión y los argumentos de los magistrados, o la relación que se daba entre el accionante o el demandante, las decisiones judiciales o intervinientes y la decisión y el argumento del magistrado, o entre los intervinientes que se presentaban dentro del campo de los accionantes o decisiones judiciales, o decisión y argumento del magistrado.

3.2.3 Fase 3. Formación de grupos

En esta fase se formaron los grupos de relaciones lógicas, producto de las relaciones que se dieron en el segundo momento de la fase anterior. Para ello se usaron los códigos de identificación de las oraciones y párrafos sustraídos de los elementos de sentencias.

Los grupos reúnen las relaciones de los campos semánticos generados entre el accionante o el demandante, los intervinientes o las decisiones judiciales, y la decisión y los argumentos del magistrado, conformándose así un grupo de relación lógica. Esta nueva relación se agrupa de nuevo, pero respetando el color de las relaciones establecidas entre los elementos de la sentencia examinada (segundo momento del paso 2). Por ejemplo, en la sentencia T-682 de 2014 se generaron las siguientes relaciones entre los elementos seleccionados:

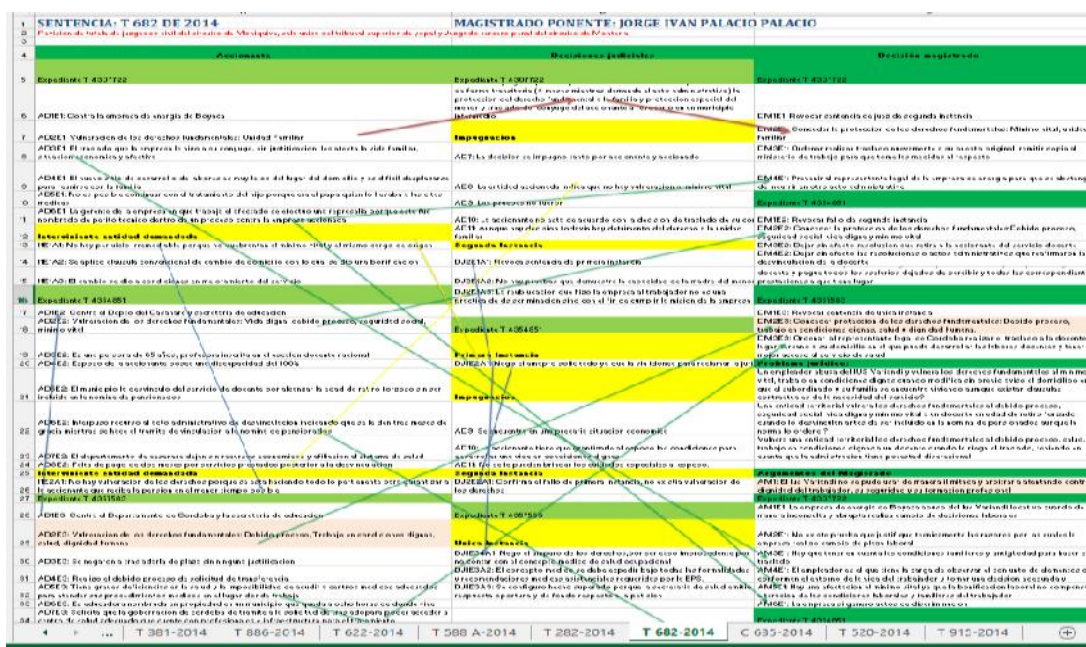


Figura 12. Ejemplo de relaciones generadas en la sentencia T-682 de 2014. Fuente: elaboración propia (anexo 7).

A partir de las relaciones creadas entre los elementos de la sentencia T- 682 del 2014²¹ se formaron nuevos grupos de relaciones. Cada color representa una relación entre los elementos de la sentencia:

²¹ En este ejemplo faltó la relación entre las decisiones judiciales o intervinientes y la decisión y argumentos del magistrado (relación que se representaría con color naranja), dado que, en este caso, no existe esta relación. Se hace esta claridad con la intención de no perder de vista la existencia de una relación más entre los elementos de la sentencia.

- Accionante o demandante / decisiones judiciales o intervinientes.
 - **I1E2A1-AD8**
- Accionante o demandante / decisión y argumento del magistrado.
 - AD3E1-AM3E1-AM5E1**
 - AD6E1-DM4E1-AM6E1**
 - AD6E2-AM3E2**
 - AD2E3-DM2E2**
 - AD5E3-AM2E3**
 - AD7E3-DM3E3**
- Accionante o demandante/decisiones judiciales o intervinientes / decisión y argumento del magistrado.
 - AD2E1-DJ1E1A1-DM2E1**
- Relaciones entre los mismos elementos cuando se presentaban intervinientes o impugnaciones con decisiones judiciales de segunda instancia.
 - I1E1A1-I1E2A1** **DJ2E1A1-DJ1E2A1**
 - AD1E2-AD1E3** **DJ1E2A1-DJ1E2A1**
 - DJ1E2A1-DJ1E3A1**
- Los campos semánticos que no tienen relación con los elementos de la sentencia se identifican de forma independiente con color negro.

AD1E1	
AD4E1	DM1E1 AM1
AD5E1	DM3E2 AM1E1
AD6E1	DM1E2 AM2E1
AD3E2	DM3E2 AM4E1
AD4E2	DM4E2 AM1E2
AD5E2	DM5E2 AM2E2
AD6E2	DM1E3 AM1E3
AD7E2	AM3E3
AD8E2	AM4E3
AD3E3	
AD4E3	
AD6E3	

Para una mejor representación de las relaciones entre los elementos de la sentencia se recurrió al diagrama de Venn. El propósito es ubicar los códigos en la intersección de conjunto $[\cap]$ según las relaciones lógicas entre dos o tres elementos o entre sí mismo. Los discursos (oraciones o párrafos) de los elementos de sentencia que no se relacionaron se ubicaron en la diferencia de conjunto $[/]$. La figura 14 representa el diagrama de Venn.

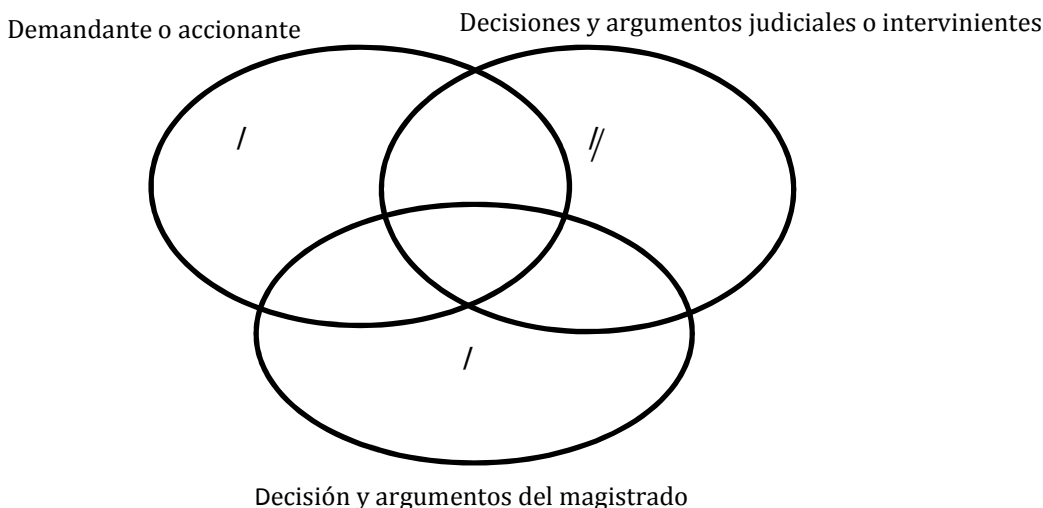


Figura 13. Diagrama de Venn de los elementos de sentencia. Fuente: archivo particular de la investigación.

Como resultado del proceso de formación de grupos se obtuvieron 65 diagramas de Venn (anexo 8): uno por cada sentencia examinada. Cada diagrama recoge las relaciones encontradas en las 65 sentencias de la Corte Constitucional entre los años 2013 a 2016.

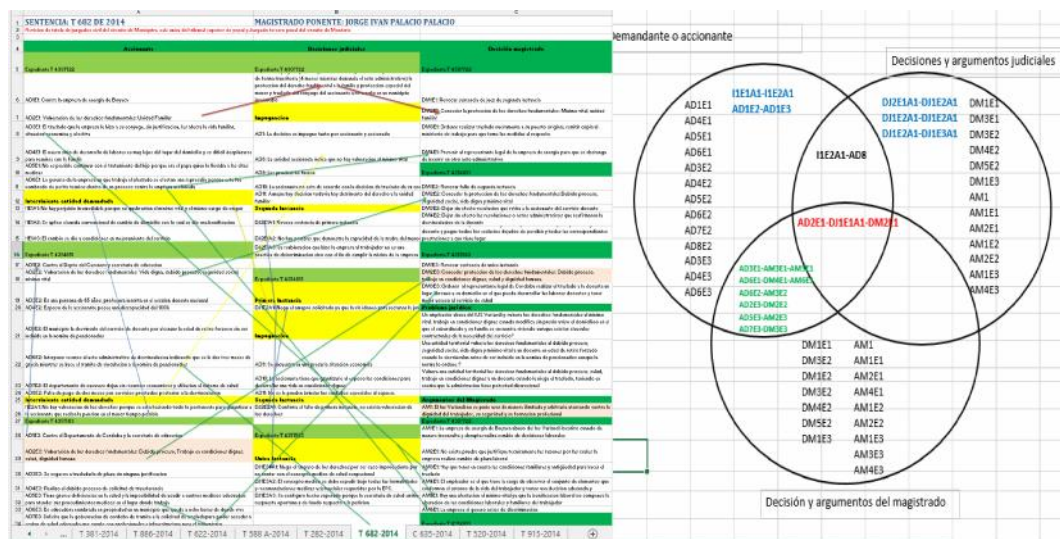


Figura 14. Ejemplo de diagrama de Venn en donde se representan las relaciones de los elementos de sentencia. Fuente: elaboración propia (anexo 7).

3.2.4 Fase 4. Formación de nodos

En esta fase los 65 diagramas de Venn se ubican en un archivo plano de Excel para poder establecer y clasificar nuevos tipos de relaciones según relaciones anteriores. El objetivo de esta labor es poder constituir nodos de relaciones (**anexo 8**).

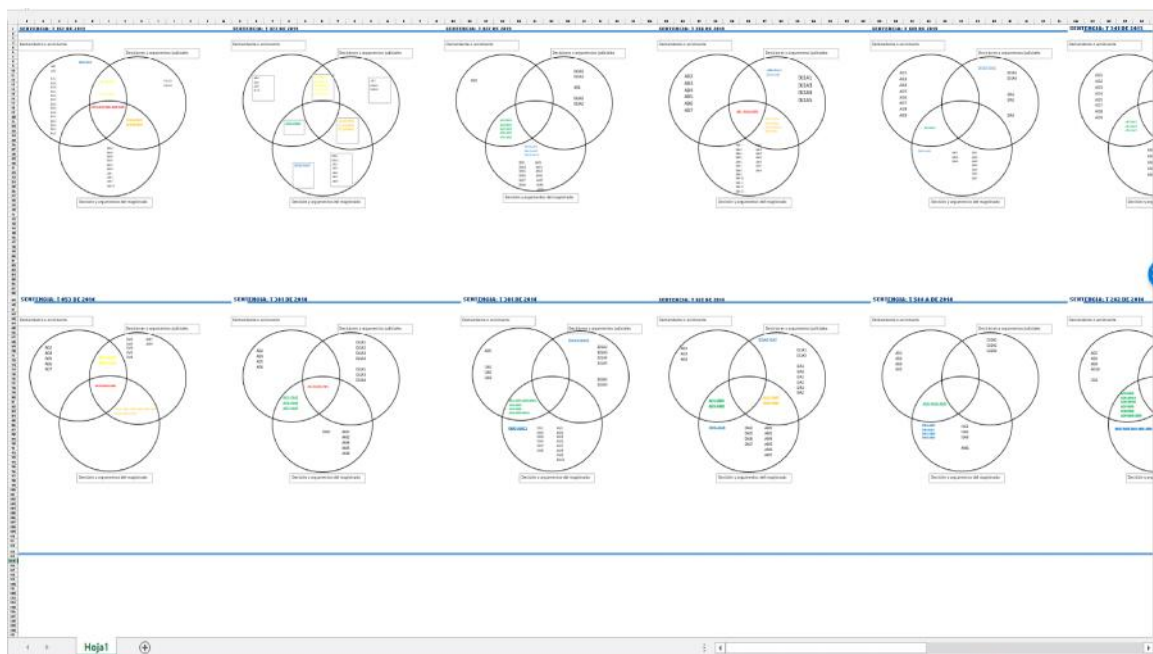


Figura 15. Ejemplo de ubicación de las agrupaciones mediante diagrama de Venn. Fuente: elaboración propia (**anexo 8**).

Sin embargo, esta fase exigió salir del archivo de Excel y pasar a un plano físico para poder generar los nodos de relaciones, por lo cual se imprimieron y unieron en forma de sábana²² los 65 diagramas de Venn (figura 16).

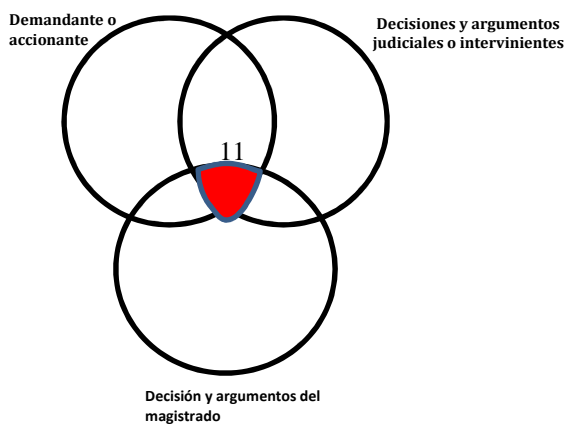
La labor de formación de nodos de relación se hizo de forma manual. Se tuvieron en cuenta las intersecciones de conjuntos [] (según el patrón que se muestra en la figura 3), señalando con numeración de 1 a 4 las relaciones de elementos de sentencia que se daban en las intersecciones entre los conjuntos de demandante o accionante, intervinientes o decisiones y argumentos judiciales, y decisión y argumentos del magistrado, las cuales produjeron los nodos de relación.

²² Con el vocablo sábana se pretende designar a la unión de los 65 diagramas de Venn impresos en una serie continua (figura 17).

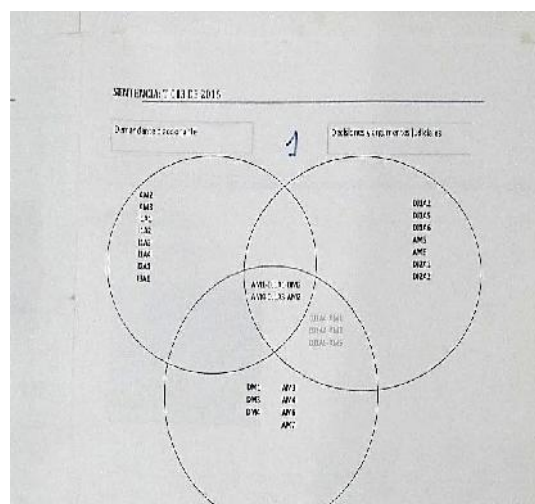


Figura 16. Fotografía de la unión de los 65 diagramas de Venn impresos y unidos en forma de sábana. Fuente: archivo particular de la investigación.

Después de generar la señal numérica por cada relación en la intersección de conjunto, se procede a recortar los diagramas de Venn que presentan coincidencia en el número 1. El recorte representa la intersección de tres conjuntos: accionante o demandante / decisiones judiciales o intervinientes / decisión y argumento del magistrado. Esta intersección se marca con color rojo (figura 18), y representa la relación de los tres elementos de sentencia.



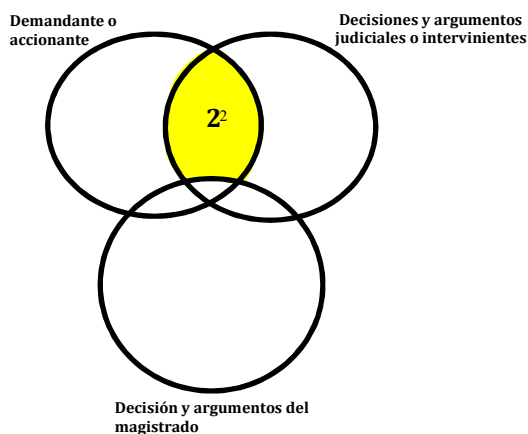
(a)



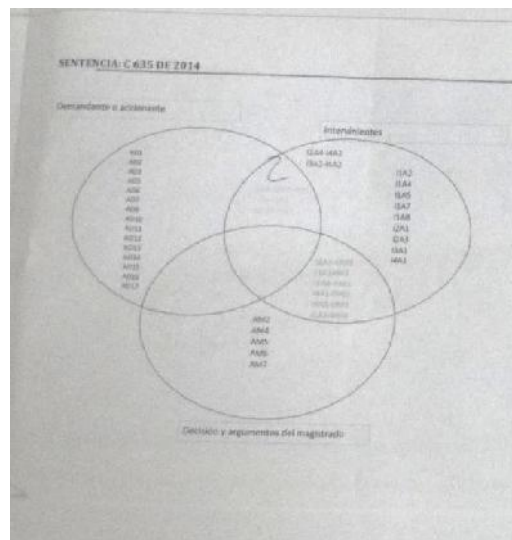
(b)

Figura 17. Intersección de conjuntos según relación de elementos de sentencia. a) Intersección de los tres conjuntos (número 1); b) Ejemplo de operación de la intersección de los tres elementos de sentencia. Fuente: archivo particular de la investigación.

El número 2 es la intersección de los conjuntos accionante o demandante / decisiones judiciales o intervinientes. Esta intersección se marca con color amarillo, y respeta el código de color de la relación de los dos elementos de sentencia.



(a)



(b)

Figura 18. Intersección de conjuntos según relación de elementos de sentencia. a) Intersección de los dos conjuntos (número 2); b) Ejemplo de operación de la intersección de demandante o accionante con decisiones y argumentos judiciales. Fuente: archivo particular de la investigación.

El número 3 es la intersección de los conjuntos accionante o demandante / decisión y argumento del magistrado. Esta intersección se marca con color verde, y respeta el código de color de la relación de los dos elementos de sentencia.

El número 4 es la intersección de los conjuntos decisiones judiciales o intervinientes y decisión y argumentos del magistrado. La intersección se marca con color naranja, y respeta el código de color de la relación de los dos elementos de sentencia.

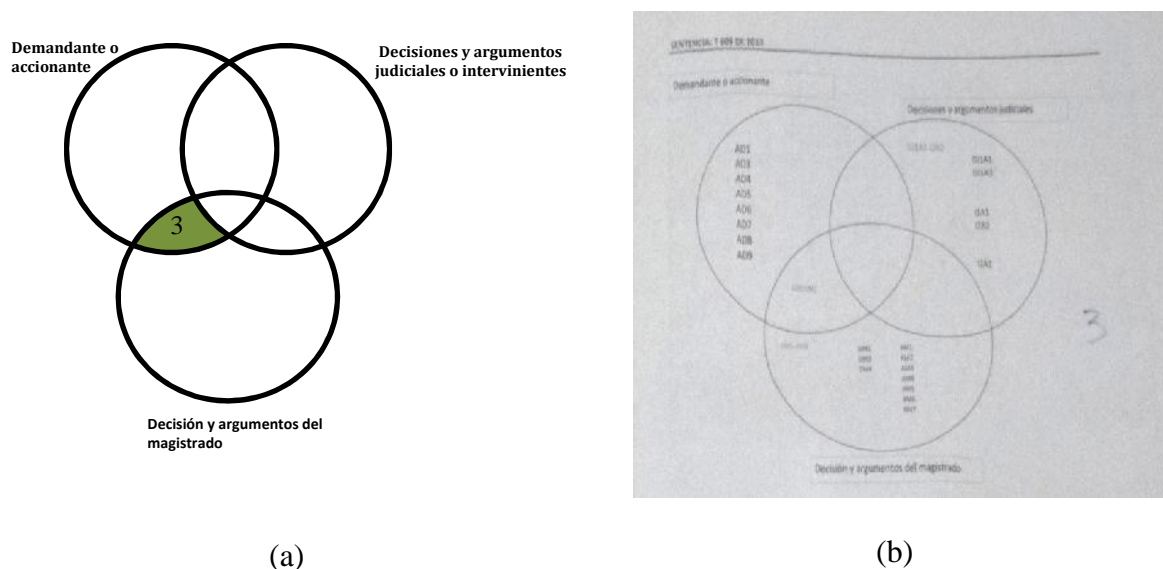


Figura 19. Intersección de conjuntos según relación de elementos de sentencia. a) Intersección de los dos conjuntos (número 3); b) Ejemplo de operación de la intersección de demandante o accionante y decisión y argumentos del magistrado. Fuente: archivo particular de la investigación.

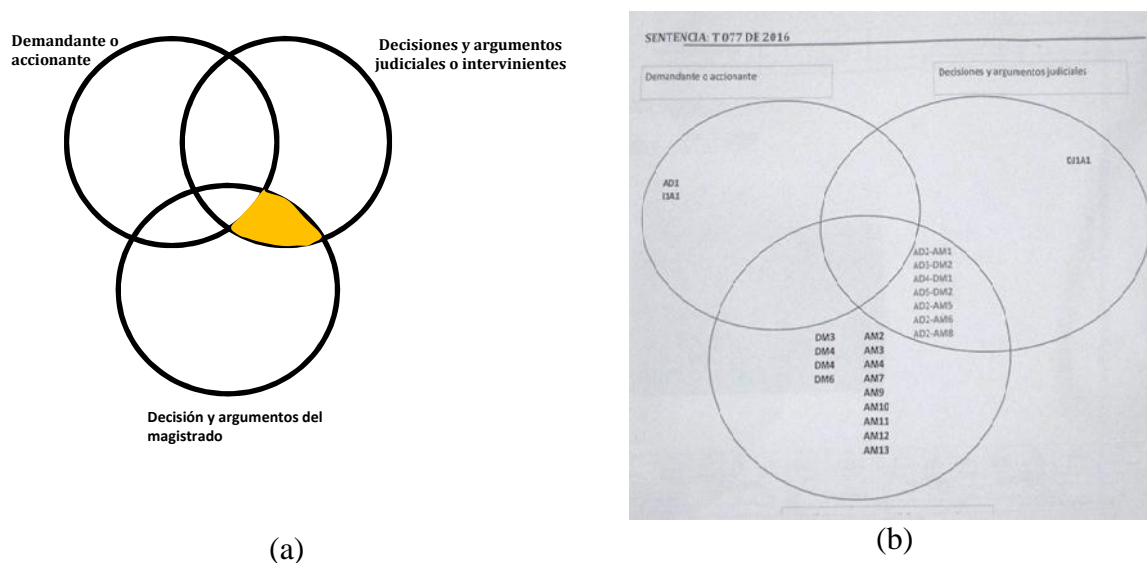


Figura 20. Intersección de conjuntos según relación de elementos de sentencia. a) Intersección de los dos conjuntos (número 4); b) Ejemplo de operación de la intersección de decisiones y argumentos judiciales y decisión y argumentos del magistrado. Fuente: archivo particular de la investigación.

Culminado el proceso de numeración de las intersecciones de conjuntos (de 1 a 4), se procedió a recortar los diagramas de Venn para conformar los nodos. El nodo 1 (figura 22) está

formado por las relaciones identificadas entre los elementos ubicados en la intersección de conjuntos accionante o demandante / decisiones judiciales o intervinientes / decisión y argumento del magistrado.



Figura 21. Fotografía de conformación del nodo 1 de relaciones. Fuente: archivo particular de la investigación.

Las sentencias que estarían representadas en el nodo 1 sin las que a continuación en la tabla 5 se presentan.

Tabla 4. Nodo 1 de intersección de conjuntos

Sentencia T 381 de 2014	Sentencia T 053 de 2014	Sentencia T 013 de 2016	Sentencia T 056 de 2015
Sentencia T 099 de 2015	Sentencia SU 214 de 2016	Sentencia T 485 de 2016	Sentencia: C 258 de 2016
Sentencia T 857 de 2013	Sentencia: C 520 de 2016	Sentencia: T 254 de 2016	Sentencia: T 097 de 2015
Sentencia T 510 de 2016	Sentencia: T 706 de 2015	Sentencia: SU 696 de 2015	Sentencia: T 861 de 2013
Sentencia C 143 de 2015	Sentencia: T 292 de 2016	Sentencia: C 451 de 2016	Sentencia: T 682 de 2014
Sentencia T 151 de 2016	Sentencia: T 075 de 2016	Sentencia: T 266 de 2013	Sentencia: T 388 de 2013

Fuente: archivo particular de la investigación.

El nodo 2 (figura 22) está formado por las relaciones identificadas entre los elementos ubicados en la intersección de conjuntos accionante o demandante/decisiones judiciales o intervinientes.

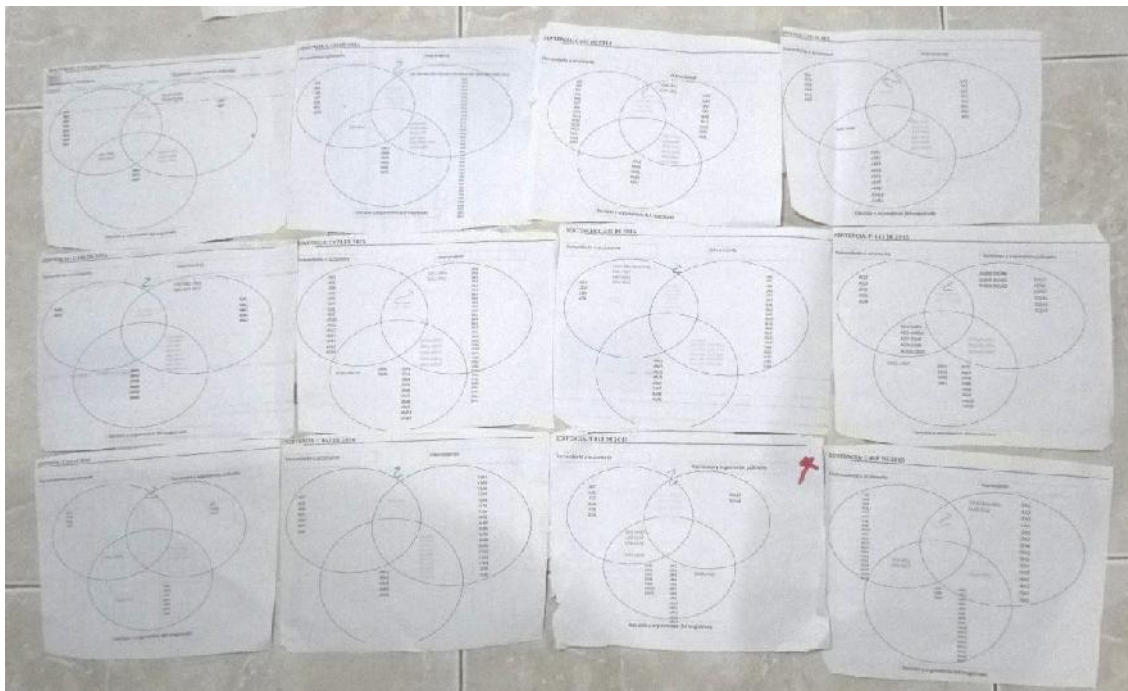


Figura 22. Fotografía de conformación del nodo 2 de relaciones. Fuente: archivo particular de la investigación.

La tabla 5 recoge las sentencias que analizadas que componen el nodo 2

Tabla 5. Nodo 2 de intersección de conjuntos

Sentencia T 314 de 2016	Sentencia C 539 de 2016	Sentencia C 635 de 2014	Sentencia C 623 de 2015
Sentencia C 181 de 2016	Sentencia C 071 de 2015	Sentencia C 233 de 2016	Sentencia T 111 de 2015
Sentencia T 072 de 2013	Sentencia C 452 de 2016	Sentencia T 815 de 2013	Sentencia T 458 de 2015

Fuente: archivo particular de la investigación.

El nodo 3 (figura 23) está formado por las relaciones identificadas entre los elementos ubicados en la intersección de conjuntos accionante o demandante/decisión y argumento del magistrado.

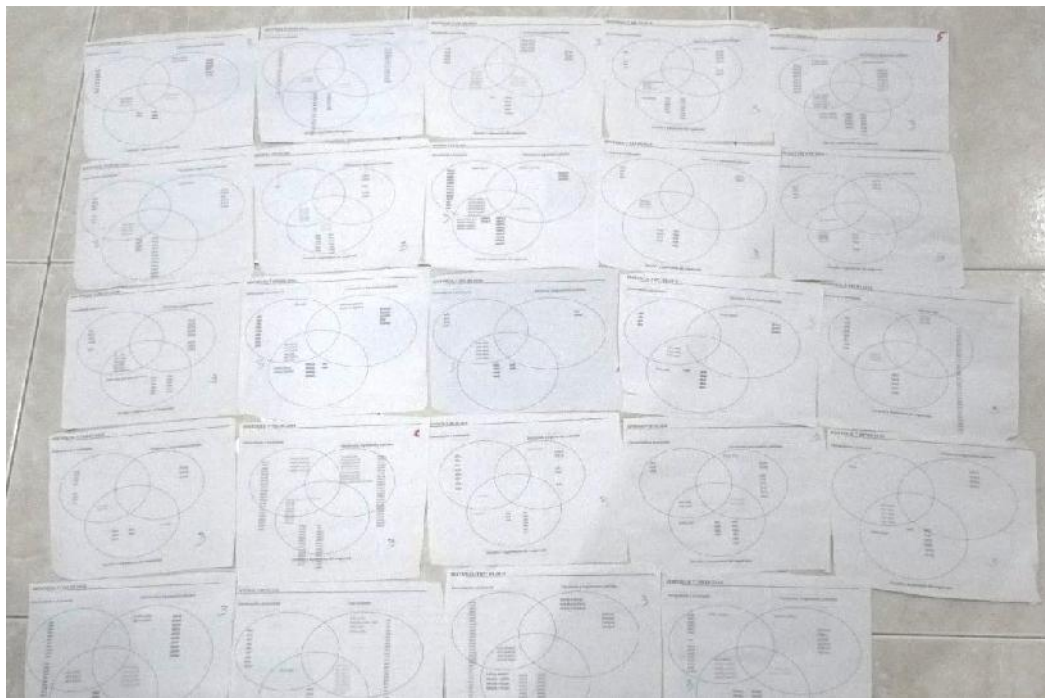


Figura 23. Fotografía de conformación del nodo 3 de relaciones. Fuente: archivo particular de la investigación.

El nodo 3 se compone por los diagramas de Venn de las sentencias analizadas y que se contienen en la tabla 7.

Tabla 6. Nodo 3 de intersección de conjuntos

Sentencia T 049 de 2016	Sentencia T 594 de 2016	Sentencia T 331 de 2015	Sentencia T 886 de 2014
Sentencia T 520 de 2014	Sentencia T 588A de 2014	Sentencia T 362 de 2016	Sentencia T 419 de 2015
Sentencia T 239 de 2016	Sentencia T 077 de 2013	Sentencia T 282 de 2014	Sentencia T 280 de 2016
Sentencia T 291 de 2016	Sentencia T 071 de 2016	Sentencia T 341 de 2013	Sentencia T 744 de 2013
Sentencia T 915 de 2014	Sentencia T 609 de 2013	Sentencia T 622 de 2014	Sentencia T 007 de 2015
Sentencia T 143 de 2016	Sentencia C 209 de 2016	Sentencia T 077 de 2016	Sentencia T 199 de 2016
Sentencia T 709 de 2013			

Fuente: archivo particular de la investigación.

El nodo 4 (figura 25) está formado por las relaciones identificadas entre los elementos ubicados en la intersección de conjuntos decisiones judiciales / decisión y argumento del magistrado.

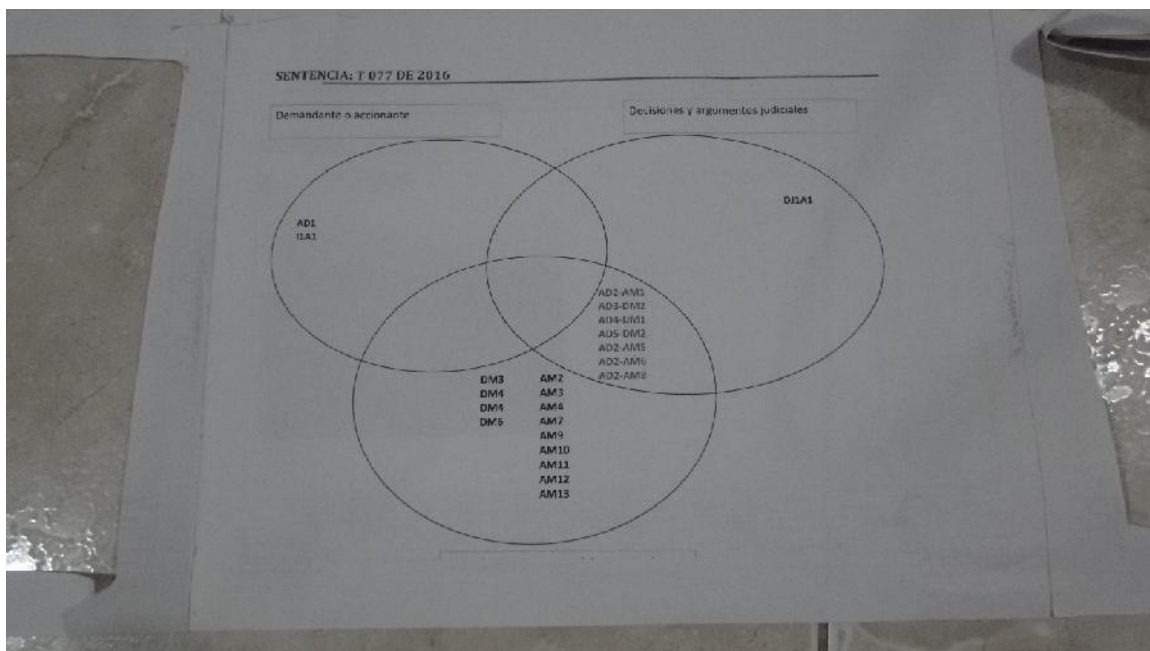


Figura 24. Fotografía de conformación del nodo 4 de relaciones. Fuente: archivo particular de la investigación.

El nodo 4 se compone por el diagrama de la única sentencia contenida en la tabla 7.

Tabla 7. Nodo 4 de intersección de conjuntos

Sentencia T 077 de 2016

Fuente: archivo particular de la investigación.

Terminado este proceso, cada nodo se llevó a un archivo plano de Excel: un libro de Excel por cada nodo (figura 26; **anexo 10**).

Finalmente, los elementos de sentencia que no tuvieron relación con otros elementos se ubicaron en la diferencia de conjunto [/]. Como se trata de datos dispersos, pues no entraron en los nodos, no son significativos para este análisis.

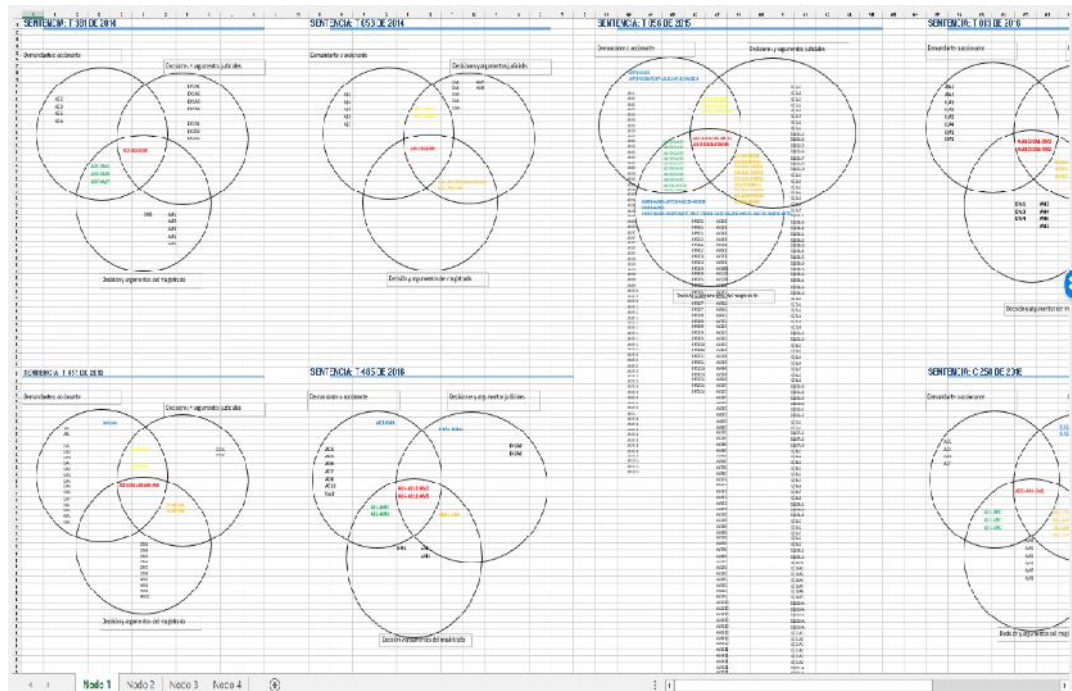


Figura 25. Captura de pantalla de la organización de los nodos 1, 2, 3 y 4 en el libro de Excel.
Fuente: elaboración propia.

3.2.5 Fase 5. Reagrupaciones mediante la contradicción performativa

En esta fase se examinan los diagramas que conforman los cuatro nodos de intersección de conjuntos, para identificar los tipos de relaciones entre accionante o demandante, decisiones judiciales o intervinientes, y decisión y argumento del magistrado mediante la *contradicción performativa* (Luhmann, 2010b). Con esta tarea se pretendió registrar el proceso de reducción de complejidad en las operaciones y distinciones que los magistrados de la Corte Constitucional desplegaron durante el proceso de construcción de la decisión judicial de la sentencia. Entramos así a una etapa de análisis de las decisiones de sentencia representadas en los diagramas de Venn que conforman cada nodo.

Pero ¿qué es y cómo opera la contradicción performativa? Se trata de un proceso metodológico en el que se examinan las referencias y observaciones de los magistrados de la Corte Constitucional sobre el concepto de dignidad. En el proceso se analizan las relaciones comunicativas que provocan los elementos de sentencia (accionante o demandante, decisiones judiciales o intervinientes, y decisión y argumento del magistrado) que llevan al magistrado a ordenar los discursos que terminan conformando los argumentos para la decisión de sentencia.

Y para identificar las operaciones y observaciones que los magistrados despliegan durante la toma de decisión de sentencia en el marco del sistema del derecho y sistemas parciales como unidad, se acude a la observación de segundo orden con la intención de llegar a la posibilidad de comprender la forma en que se relaciona la unidad de la diferencia: Derechos Humanos; pero al mismo tiempo, es construir un ascenso en el nivel de análisis mediante la observación de tercer grado como medio para superar la paradoja conformante en la relación de las distinciones individuo/derecho que conforman el derecho humano. Según Luhmann (1996), la observación tercer grado «incluye cómo el observador de segundo orden resuelve el problema de cierre autológico (por paradojas), el problema de autorreferencia (del sistema)» (p. 345).

Pero, para poder llegar a la concreción de distinciones, es importante el paso a la reagrupación por unidades elementales autorreferentes en cada uno los elementos de sentencia y relaciones, por lo cual se establecieron tres pasos de desarrollo.

El primer paso es la descripción de los argumentos de: *a) cada uno de los elementos de sentencia en que cada magistrado llama la atención sobre la transgresión de los derechos humanos, b) la oposición o aceptación a la posible transgresión, y c) la anticipación o la prórroga de la transgresión de los derechos humanos.*

El segundo paso es la descripción de cada caso que la sentencia trata desde la teoría de los sistemas sociales de Luhmann. Se parte de las unidades de producción discursiva²³ que el magistrado construyó, de las operaciones y observaciones empleadas en la *obiter dicta* de sentencia (o aquellos elementos que le son propios a las operaciones de los sistemas o subsistemas de la sociedad con los cuales el magistrado toma la decisión final). En este aspecto, se trata de empezar a evidenciar las selecciones, distinciones y diferenciaciones con la que se conforman discursos en los argumentos y decisión del magistrado, y con la cual, según Luhmann (2006) se produce «la unidad de la diferencia» (p. 471). Esto significa que en el análisis de los discursos de los magistrados no se parte de la identidad entre el concepto y el objeto, sino la distinción como medio de la selección que se le va presentando a este observador parte del sistema del tribunal, y al mismo tiempo el entrelazamiento comunicativo que se produce con los derechos humanos.

²³ Las unidades de producción discursiva consisten en hacer análisis y las selecciones de los discursos de producción textual que son construidos en las sentencias judiciales de la Corte Constitucional en donde se producen entidades (objetos, conceptos, fenómenos sociales) de las que interpretan e identifican del derecho humano. En consecuencia, es la búsqueda de enunciados emitidos en los textos de sentencia y que construyen la significación de los derechos humanos.

El tercer paso implica la observación del examen de información y la comprensión que el magistrado hace para la conformación de distinciones y argumentos para indicar la decisión judicial (lo actual), y las selecciones de argumentos que emplea, y las decisiones que toma cada magistrado (potencial). De esta forma, se estaría ante lo que Luhmann (1998a) denomina *sentido*, por la selección e indicación de lo que pretende hacer comunicar, con la apertura de la acción y vivencia ante el centro de intención de sus decisiones, como es el núcleo esencial de los derechos.

Entonces, el sentido es el medio por el cual obliga al magistrado a generar la selección que opera ante el excedente de posibilidades de los derechos humanos, y que con la decisión se conforma una potencial oscilación de posibilidades de acciones/no acción, vivencias/no vivencias que pueden acontecer, y que el magistrado tiene la posibilidad de controlar. «Lo posible se concibe como la diferencia entre diversas posibilidades (incluso aquellas que han sido actualizadas y sobre las que se puede volver), y la posibilidad que se actualizará se indica en su identidad de ser eso y nada más» (p. 83). El diagrama de la figura 27 ofrece una representación esquemática del modelo:

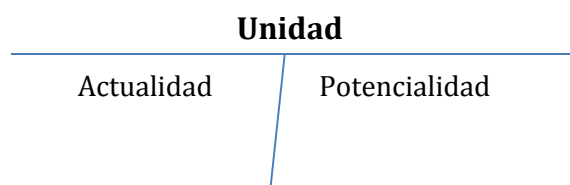


Figura 26. Diagrama de la unidad de la distinción. Fuente: archivo particular de la investigación.

Dado que la observación de las sentencias de la Corte Constitucional parte de la operación de diferenciación y distinción con la que el magistrado concibe la decisión judicial en que sus discursos se convierten en un referente de observación «[para] poder identificar los sucesos que pertenecen a varios sistemas como unidades» (Luhmann, 1996, p. 67).

Con base en lo anterior se conformaron distinciones que, para el caso particular de esta investigación, se denominaron *nodos*. Con estos nodos se pretendió agrupar las distinciones que los magistrados produjeron en la *ratio decidendi* y la *decidendi* de la sentencia. En los nodos también se pueden identificar los discursos paradójicos que conllevan, a su vez, acciones paradójicas en la decisión judicial. Para ello se analizaron las sentencias con el tema específico de la demanda, así como los enlaces comunicativos que los tres elementos de sentencia

(accionante o demandante/decisiones judiciales o intervinientes/decisión y argumento del magistrado) crean y llevan a una conformación de decisión judicial.

3.2.5.1 Nodo 1. Intersección de los tres elementos de sentencia: accionante o demandante / decisiones judiciales o intervinientes / decisión y argumento del magistrado

El nodo 1 comprende 24 sentencias (ver tabla 5), y está conformado por las relaciones de los elementos ubicados en la intersección de conjuntos: accionante o demandante/decisiones judiciales o intervinientes/decisión y argumento del magistrado (**anexo 10**). Las relaciones establecidas fueron tratadas metodológicamente mediante la unidad de la distinción (**anexo 10**).

Para ilustrar la forma como se analizaron las 24 sentencias del nodo 1, a continuación, se presenta el análisis de la sentencia T-381 de 2014 (figura 27).

Sentencia: T-381 de 2014

En el caso de la sentencia T-381 de 2014, el tema tratado fue el «trastorno endocrino que le ha ocasionado [a la accionante] una atrofia bilateral de senos» (p. 1). La EPS Coomeva le niega a la accionante la cirugía de senos por considerarla estética. El primer elemento es la accionante (AD), quien invoca «los derechos fundamentales: dignidad humana, salud, libre desarrollo de la personalidad y seguridad social» mediante acción de tutela. El segundo elemento son las decisiones judiciales (DJ). En su fallo, el juez le ampara los derechos fundamentales de la dignidad humana a la accionante. El tercer elemento es la decisión y el argumento del magistrado (DM), que son instrumentos mediante los cuales se ampara la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la seguridad social.

Así pues, el rasgo común de los tres elementos de la sentencia es la dignidad humana.

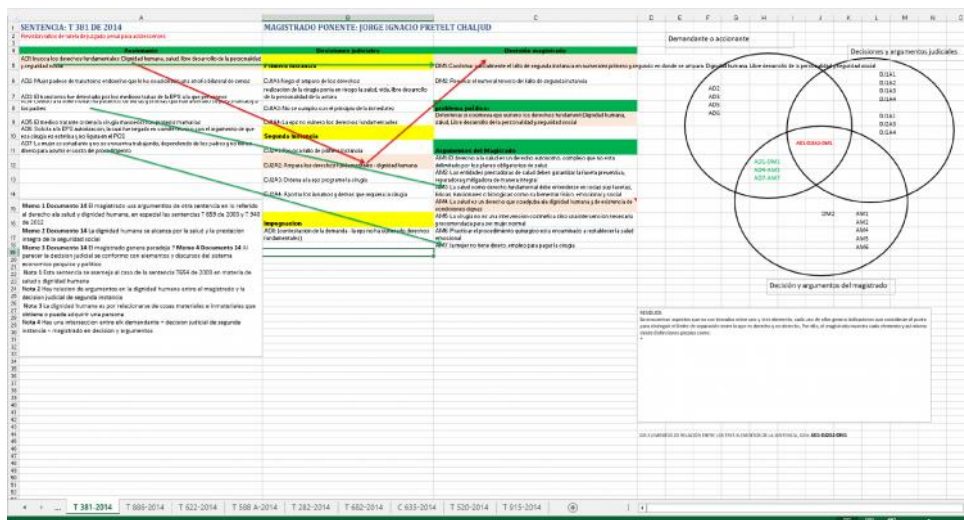
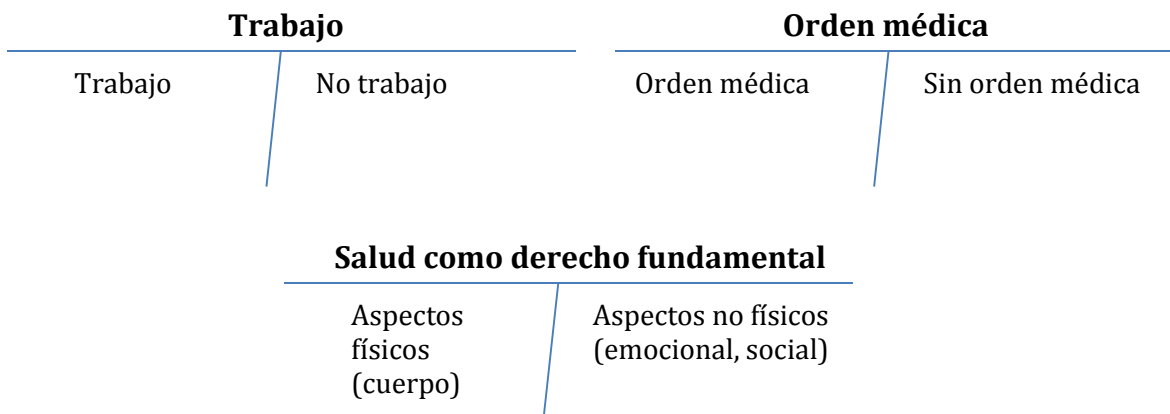
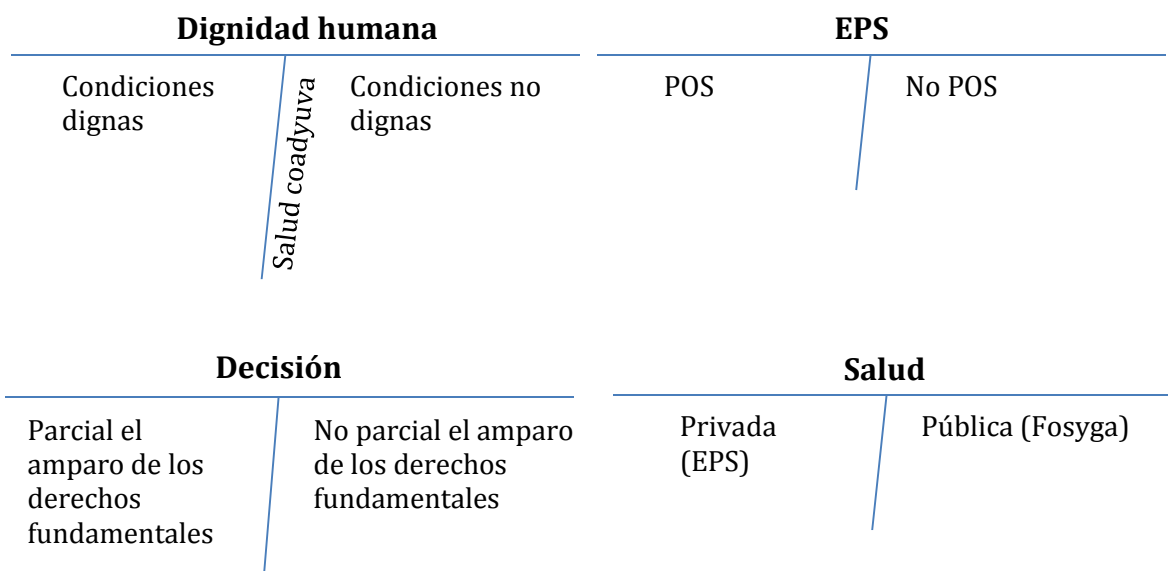


Figura 27. Análisis de la sentencia T 381 de 2014 (anexo 7). Fuente: elaboración propia.

Se advierte que el magistrado sustenta su decisión en elementos del sistema de la medicina, dado que la fundamenta en el código sano/enfermo en la medida que se pretende «mitigar los efectos negativos de la patología que padece la actora» (Sentencia T-381 de 2014, p. 32). Se operaron los elementos del sistema de la medicina que es explicado por Luhmann bajo el código enfermo/saludable.

Las distinciones que el magistrado genera para la toma de la decisión fueron las siguientes:

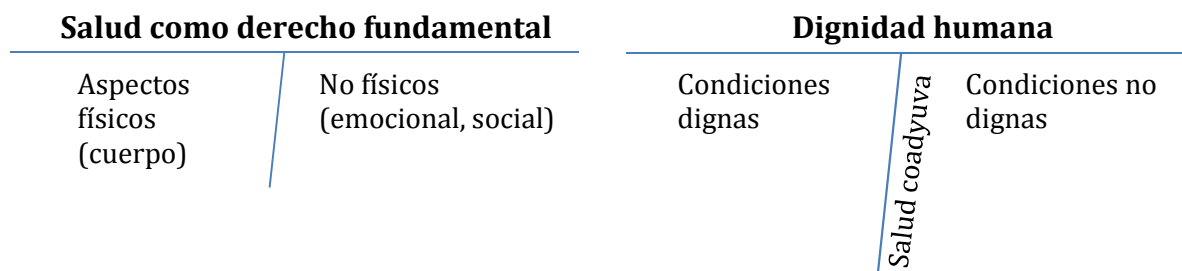




De acuerdo con el esquema de análisis a que se aplicó en la sentencia T-381 de 2014 se encontraron tres distinciones en el razonamiento del magistrado: derechos fundamentales y derechos humanos; funcionamiento de las EPS y decisión de la sentencia.

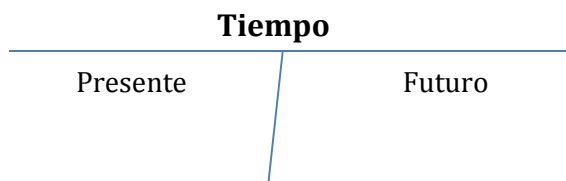
1. Derechos fundamentales y derechos humanos

El fundamento de los derechos humanos/derechos fundamentales se expresa en las siguientes distinciones:



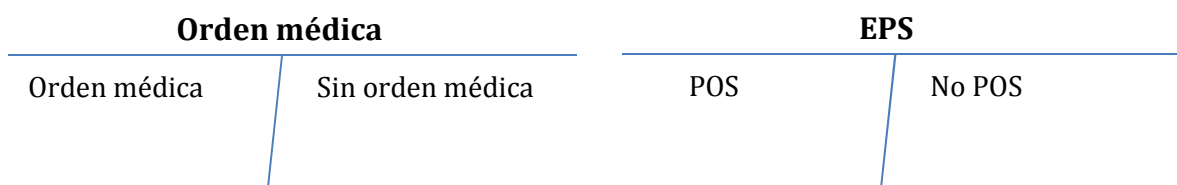
En el derecho fundamental, se consideran los aspectos físicos/no físicos como unidades integrales de las personas. En caso de que en el futuro se privilegie una u otra, se puede caer en la transgresión la dignidad humana porque esa conducta desembocaría en condiciones no dignas para las personas.

La unidad de la diferencia sería el tiempo.

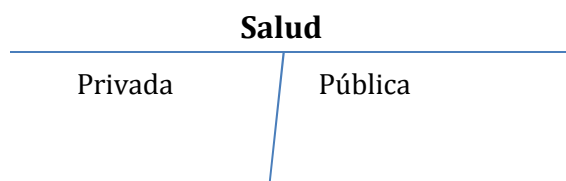


2. Funcionamiento de las EPS

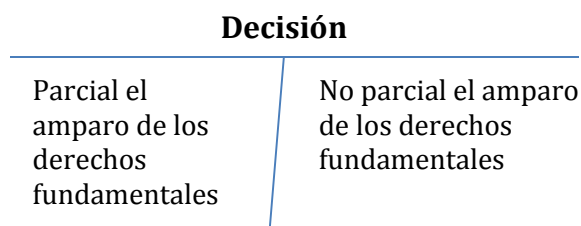
El funcionamiento de las EPS se expresa en las siguientes distinciones:



En el funcionamiento de las EPS, las órdenes médicas son el núcleo para la toma de decisiones; no obstante, estas decisiones son afectadas por un hecho concreto: si la persona está en el sistema POS o en el no POS. Cuando se está en el POS, el costo del tratamiento lo asume la EPS como entidad privada de salud, y cuando está en el no POS, lo asume el Estado mediante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga). Asimismo, la decisión sobre la salud integral de la persona también resulta afectada por el código del dinero: tener/no tener.



3. Decisión de sentencia



La decisión proferida por el magistrado es parcial porque se acepta la diferencia, se acepta la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos, pero se excluye al

Estado (Fosyga) para que asuma la responsabilidad del no POS en la tutela interpuesta por la accionante. Es decir, el magistrado en su decisión indica: Parcial el amparo de los derechos fundamentales, pero existe la potencialidad en la decisión de no Parcial el amparo de los derechos fundamentales en la medida que la salud queda en una condición entre lo privado y lo público.

Con este ejemplo, y el tratamiento de las 24 sentencias en el proceso de análisis de estas sentencias conformadoras del nodo 1, lleva a la existencia de convergencia de los tres elementos examinados: demandante o accionante/decisión y argumentos judiciales/decisión y argumento del magistrado. Se observa que los magistrados operan códigos propios de sistemas parciales del sistema social, como el derecho, la medicina, el económico, el trabajo y la familia para la toma de decisión. El magistrado, en calidad de observador del derecho, practica un proceso de diferenciación de esos sistemas valiéndose de las distinciones que despliega en la toma de su decisión.

En el proceso de análisis de las 24 sentencias, en el nodo 1 se obtuvieron 145 operaciones de distinción (tabla 8).

Tabla 8. Distinciones entre lo actual/potencial en las decisiones judiciales de las sentencias del nodo 1

Sistemas parciales	Distinciones entre lo actual y potencial
PERSONA	Aspectos físicos (cuerpo)/ aspectos no físicos (emocional, social) Autonomía del sujeto para diseñar su plan de vida/no hay autonomía del sujeto para diseñar su plan de vida Calidad de vida/no calidad de vida Colombiano/no colombiano Condición de discapacidad/no condición de discapacidad Condición de interdicción/no condición de interdicción Condiciones dignas/condiciones no dignas Condiciones dignas/condiciones no dignas Declaración de interdicción parcial/no declaración de interdicción no parcial Derecho a la igualdad/no derecho a la igualdad Derecho a la vida en condiciones dignas/no derecho a la vida en condiciones dignas Dignidad humana/no dignidad humana Dignidad/no dignidad Discapacidad/no discapacidad Entre hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos/no entre hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos

	<p>Garantiza la vida digna/no garantiza la vida digna Persona con discapacidad/ persona sin discapacidad Persona de especial sujeción del Estado/no persona de especial sujeción del Estado Resocialización y reducción del tiempo del interno/no resocialización y reducción de tiempo del interno Se debe garantizar a las personas reclusas/no se debe garantizar a las personas reclusas Tratos discriminatorios/tratos no discriminatorios Sujeto de especial protección constitucional/no es sujeto de especial protección constitucional</p>
SALUD	<p>Acceder a los beneficios relacionados con la salud/no acceder a los beneficios relacionados con la salud Afiliados al sistema de seguridad social/no afiliados al sistema de seguridad social Cantidad y periodicidad suficiente de implementos de aseo/cantidad y periodicidad no suficiente de implementos de aseo Cumple con las 50 semanas de cotización/no cumple con las 50 semanas de cotización Delicado estado de salud/no delicado estado de salud Derecho a la salud física y mental/no derecho a la salud física y mental Examen médico/sin examen médico Existencia de condiciones biológicas y de salud/no existencia de condiciones biológicas y de salud Examen médico/sin examen médico Existencia de condiciones biológicas y de salud/no existencia de condiciones biológicas y de salud Orden médica/ no orden médica POS/no POS Régimen subsidiado/ sin régimen subsidiado Se debe consultar su situación pensional/no se debe consultar su situación pensional Concepto médico/no concepto médico</p>
TRABAJO	<p>Adecuarse a las necesidades y derechos del trabajador/no adecuarse a las necesidades y derechos del trabajador Capacidad laboral/no capacidad laboral Teletrabajo/no teletrabajo</p>
DERECHO	<p>Advertir al accionante/no advertir al accionante Advierte a la EPS/no advierte a la EPS Advierte al curador/no advierte al curador Ampara los derechos del accionante (debido proceso, defensa, trabajo, mínimo vital, vivienda digna, familia)/no ampara los derechos del accionante (debido proceso, defensa, trabajo, mínimo vital, vivienda digna, familia)</p>

Aseguran el ejercicio de los derechos fundamentales/no aseguran el ejercicio de los derechos fundamentales
Atiende la situación de vulnerabilidad del accionante/no atiende la situación de vulnerabilidad del accionante
Concede de forma transitoria el derecho fundamental a la dignidad y mínimo vital/no concede de forma transitoria el derecho constitucional a la dignidad y mínimo vital
Conceder amparo de los derechos fundamentales (vida digna, salud, comunicación, dignidad humana, trabajo, educación, recreación, alimentación, buen trato)/no conceder amparo de los derechos fundamentales (vida digna, salud, comunicación, dignidad humana, trabajo, educación, recreación, alimentación, buen trato)
Conceder el amparo a los derechos fundamentales a la vida digna/no conceder el amparo a los derechos fundamentales a la vida digna
Conceder el amparo de los derechos (dignidad humana, igualdad, trabajo)/no conceder el amparo de los derechos (dignidad humana, igualdad, trabajo) conceder el amparo de los derechos (dignidad humana, mínimo vital y seguridad social, trabajo)/no conceder el amparo de los derechos (dignidad humana, mínimo vital, seguridad social)
Conceder el amparo de los derechos fundamentales de manera transitoria/no conceder el amparo de los derechos fundamentales de manera transitoria
Conceder la protección de los derechos fundamentales (mínimo vital, vida digna, trabajo, salud)/no conceder la protección de los derechos fundamentales (mínimo vital, vida digna, trabajo y salud)
Confirmar la decisión proferida por el juez de instancia/no confirmar la decisión proferida por el juez de instancia
Confirmar sentencias de instancia que concedió el amparo de los derechos fundamentales/no confirmar sentencias de instancia que concedió el amparo de los derechos fundamentales
Declarar el estado de cosas inconstitucional/no declarar el estado de cosas inconstitucional
Dejar sin efecto las resoluciones/no dejar sin efecto las resoluciones
Exequible el inciso/no exequible el inciso
No parcial el amparo de los derechos fundamentales/parcial el amparo de los derechos fundamentales
Ordenar autorice, suministre y entregue/no ordenar autorice, suministre y entregue

Ordenar a las entidades del Estado participar para el cumplimiento de la sentencia/no ordenar a las entidades del Estado participar para el cumplimiento de la sentencia
Ordenar al Banco de la República/no ordenar al Banco de la República

Ordenar gestiones y apropiaciones presupuestales para el cumplimiento de las órdenes/no ordenar gestiones y apropiaciones presupuestales para el cumplimiento de las órdenes

Ordenar los correctivos para brindar una atención integral y oportuna/no Ordenar los correctivos para brindar una atención integral y oportuna

Ordenar la distribución de los implementos del aseo/no ordenar la distribución de los implementos de aseo

Ordenar al Inpec y al establecimiento penitenciario modificar memorando interno/no ordenar al Inpec y al establecimiento penitenciario modificar memorando interno

Ordenar para salvaguardar los derechos fundamentales de la población privada de la libertad/no ordenar para salvaguardar los derechos fundamentales de la población privada de la libertad

Ordenar, reconocer y pagar incapacidad y pensión/no ordenar, reconocer y pagar incapacidad y pensión

Ordenar y asumir la función pensional/no ordenar y asumir la función pensional

Ordenar/no ordenar

Amparo parcial de los derechos fundamentales/ no amparo parcial de los derechos fundamentales

Reconoce derechos e imparte órdenes/no reconoce derechos e imparte órdenes

Revocar parcialmente/no revocar parcialmente

Se ampara de forma transitoria/no se ampara de forma transitoria

Toma decisiones adecuadas/no toma decisiones adecuadas

Tutelar los derechos a la igualdad y la familia/no tutelar los derechos a la igualdad y la familia

Tutelar los derechos fundamentales: dignidad humana, vida digna, a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos/no tutelar los derechos fundamentales: dignidad humana, vida digna, a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos)

Aplicación del principio de continuidad e integralidad/no aplicación del principio de continuidad e integralidad

Cumple con las obligaciones/no cumple con las obligaciones

Cumple con las obligaciones/no cumple con las obligaciones

Debe tener las mismas garantías y protección de las que goza la familia tradicional/no debe tener las mismas garantías y protección de las que goza la familia tradicional
Deber del Estado de supervisar y garantizar/no deber del Estado de supervisar y garantizar
Deber del Estado/no deber del Estado
En cabeza del Estado/no en cabeza del Estado
Especial protección constitucional/no especial protección constitucional
Evitar la vulneración del derecho a la igualdad entre los presos/no evitar la vulneración del derecho a la igualdad entre los presos
Exigida por la ley/no exigida por la ley
Evitar la vulneración del derecho a la igualdad entre los presos/no evitar la vulneración del derecho a la igualdad entre los presos
Falta de protección y garantía/no falta de protección y garantía
Fundados en la dignidad, la libertad individual y la igualdad/no fundados en la dignidad, la libertad individual y la igualdad
Efectos simbólicos/efectos no simbólicos
Es un derecho humano y fundamental/no es un derecho humano y fundamental
Exigida por la ley/no exigida por la ley
Garantiza el derecho al acceso a la justicia/no garantiza el derecho al acceso a la justicia
debía celebrarse/no debió celebrarse
se le suspenden todos los derechos fundamentales/no se le suspenden todos los derechos fundamentales
todas las penas constituyen tortura/no todas las penas constituyen tortura
valora las condiciones adversas de la decisión/no valora las condiciones adversas de la decisión
Omisión de la obligación constitucional/no omisión de la obligación constitucional
Práctica constitucional de la administración carcelaria/no práctica constitucional de la administración carcelaria
Principio de igualdad/no principio de igualdad
Principio de igualdad/no principio de igualdad
Protección y defensa de los derechos fundamentales/no protección y defensa de los derechos fundamentales
Regula los derechos y obligaciones de las personas privadas de la libertad/no regula los derechos y obligaciones de las personas privadas de la libertad
Relación con la dignidad humana/no relación con la dignidad humana

	<p>Relación de sujeción con persona privada de la libertad/no relación de sujeción con persona privada de la libertad</p> <p>Respeto de la dignidad/no respeto de la dignidad</p> <p>Respeto, protección y garantía/no respeto, protección y garantía</p> <p>Se han instituido para proteger a los residentes/no se han instituido para proteger a los residentes</p> <p>Tiene el derecho al goce efectivo de los derechos fundamentales/no tiene el derecho al goce efectivo de los derechos fundamentales</p> <p>Valor absoluto/no valor absoluto</p> <p>Valorar las condiciones particulares del caso/no valorar las condiciones particulares del caso</p> <p>Afecta la dignidad humana/no afecta la dignidad humana</p> <p>Afectación/no afectación</p> <p>Condición absurda de reclusión/no condición absurda de reclusión</p> <p>Criterio sospechoso de discriminación/no criterio sospechoso de discriminación</p> <p>Desconoce el interés constitucional/no desconoce el interés constitucional</p> <p>Desconocidos por el principio de la función notarial/no desconocidos por el principio de la función notarial</p> <p>Discriminación/no discriminación</p> <p>Genera actos de discriminación/no genera actos de discriminación</p> <p>Hacinamiento/no hacinamiento</p> <p>Han vulnerado los derechos fundamentales de los reclusos/no han vulnerado los derechos fundamentales de los reclusos</p> <p>cumple con el deber constitucional/no cumple con el deber constitucional</p> <p>Se da hacinamiento carcelario/no se da hacinamiento carcelario</p> <p>Viola el principio de progresividad y no regresividad/no viola el principio de progresividad y no regresividad</p> <p>Violación/no violación</p> <p>Vulnera los derechos fundamentales/no vulnera los derechos fundamentales</p>
FAMILIA	<p>Familia natural/familia no natural</p> <p>Ponen en riesgo la estabilidad de la familia y el derecho a la personalidad jurídica/no ponen en riesgo la estabilidad de la familia y el derecho a la personalidad jurídica</p> <p>Por adopción/no por adopción</p> <p>Precarias condiciones (infraestructura de la vivienda)/no precarias condiciones (infraestructura de la vivienda)</p> <p>Unidad de familia/no unidad de familia</p>

ECONOMÍA	Garantiza el mínimo vital/no garantiza el mínimo vital
	Mínimo vital/no mínimo vital
	Pagar/no pagar
	Pago de incapacidad/no pago de incapacidad
	Pago parcial de cesantías/no pago parcial de cesantías
	Pago de incapacidad/no pago de incapacidad
	Pago parcial de cesantías/no pago parcial de cesantías
	Recibe menor ingreso monetario/no recibe menor ingreso monetario
	Reconocimiento de la pensión de invalidez/no reconocimiento de la pensión de invalidez
	Reconozca y pague la pensión de invalidez/no reconozca y pague la pensión de invalidez
	Recursos económicos/sin recursos económicos
	Subsistencia digna/subsistencia no digna
	Suficientes/no suficientes
Suple las necesidades básicas/no suple las necesidades básicas	

Fuente: elaboración propia a partir del **anexo 11**.

3.2.5.2 Nodo 2. Interacción de dos elementos de sentencia: demandante o accionante / decisión y argumentos judiciales

El nodo 2 está conformado por 12 sentencias (ver tabla 6). El criterio empleado para nombrar el nodo 2 fue la relación que se produce entre los elementos de sentencia: demandante o accionante/decisión y argumentos judiciales (**anexo 9**). Las relaciones establecidas fueron tratadas metodológicamente mediante la unidad de la distinción (**anexo 10**).

Para ilustrar la forma como se analizaron las 12 sentencias del nodo 1, a continuación, se presenta el análisis de la sentencia T-072 de 2013 (figura 28).

Sentencia: T 072 de 2013

En el caso de la sentencia T 072 de 2013, el tema tratado fue la pensión de invalidez, y lo relativo a su reconocimiento y pago a raíz de una incapacidad continua de más de 180 días. En la sentencia se presentan dos factores para no reconocer y pagar la pensión de invalidez. El primero es no haber «cotizado 50 semanas en los últimos (3) tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración» (p. 1). El segundo es no haber acreditado su fidelidad al sistema al menos en un 20 % del tiempo transcurrido entre el momento en el que cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Esta negativa conlleva la vulneración

de: a) los derechos fundamentales y b) la protección constitucional reforzada de los sujetos de especial protección (personas con discapacidad o con alguna enfermedad grave).

El primer elemento lo constituye el accionante (AD), quien mediante acción de tutela invoca la protección de sus derechos fundamentales (la vida, la seguridad social, el mínimo vital, la igualdad y la dignidad humana) al fondo de pensiones Porvenir. El segundo elemento es las decisiones judiciales (DJ). En este caso, el juez de primera instancia concede el amparo de los derechos fundamentales: seguridad social, mínimo vital y vida digna, mientras que el juez de segunda instancia revoca la decisión de primera instancia. El tercer elemento es la decisión y los argumentos del magistrado (DM), que son instrumentos mediante los cuales se concede el amparo de los derechos fundamentales (mínimo vital, igualdad, dignidad humana).

De tal suerte, los rasgos comunes de los tres elementos de la sentencia son la seguridad social, el mínimo vital, la vida digna, la persona en estado de debilidad manifiesta (invalidez) y la no inmediatez de la acción de tutela.

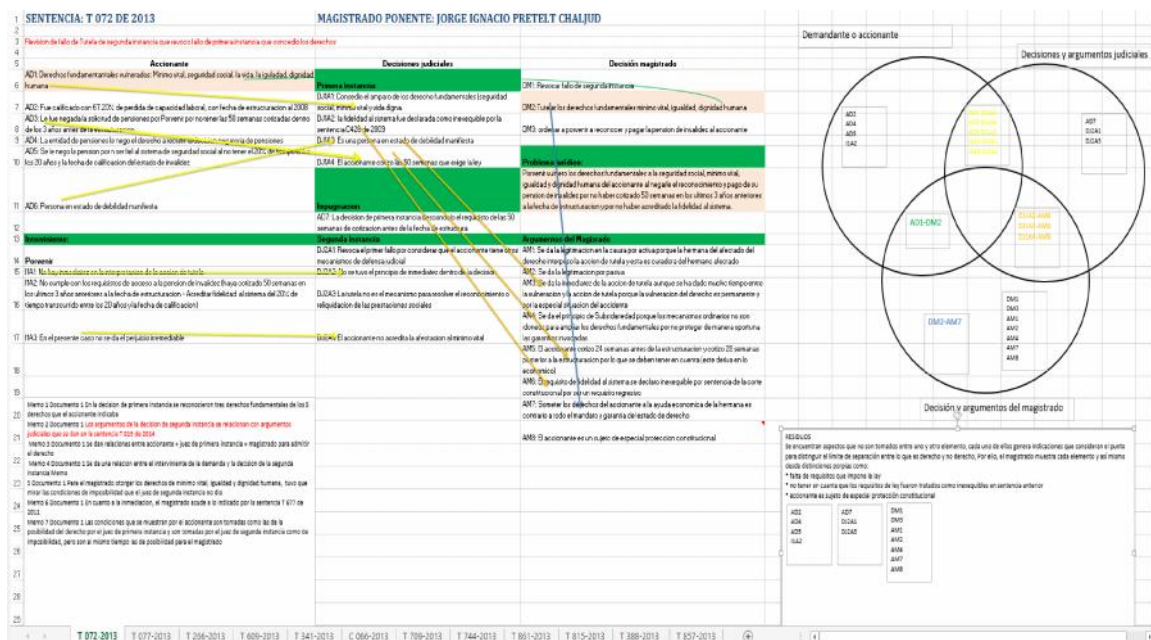


Figura 28. Análisis de la sentencia T 072 de 2013 (anexo 8). Fuente: elaboración propia.

Se observa que en su decisión, el magistrado opera el código del dinero (pagar/no pagar) del sistema económico, de lo que se sigue que ese sistema se ha establecido como factor primordial para que el accionante obtenga la pensión de invalidez, porque mediante el dinero que se obtiene de este tipo de acreencia laboral, el accionante y su familia pueden procurarse

los bienes necesarios para superar las precarias condiciones de salud y el desempleo que la familia atraviesa. Según reza la sentencia T-072, 2013, «debido a que a través de dicha acreencia laboral se obtienen prestaciones económicas y en salud esenciales e irrenunciables que tienen por finalidad compensar la situación de infortunio que afronta el accionante, derivada de la pérdida de capacidad laboral» (p. 23). Son estas prestaciones económicas las que le dan al accionante la posibilidad de cubrir los bienes y servicios necesarios para mantenerse a él y a su familia en condiciones dignas. Y como «el dinero gastado debe poder adquirirse de nuevo para mantener la capacidad de pago» (Luhmann, 2006, p. 576), el accionante necesita de una entrada económica para mantener unas condiciones de vida digna.

Se observa también que el reconocimiento de las personas discapacitadas como sujetos de especial protección constitucional, mediante la diferenciación funcional, es el argumento fundamental para la toma de decisión del magistrado. Así, la igualdad como persona se conforma a partir del carácter de integración que se le presenta a la sociedad como persona discapacitada, acudiendo a la distinción que permite discriminar positivamente el derecho de igualdad que posee la persona discapacitada para la obtención de la pensión de invalidez.

En la medida de la distinción que la sociedad provoca y el magistrado consiente, entonces la persona en distinción por disparidad accede al derecho de pensión, y esto se elabora por las reglas jurisprudenciales formadas por la Corte constitucional, como parte de la estructura jurídica del derecho, para los casos en que se cotiza al sistema de salud antes y después de la fecha de estructuración de la incapacidad.

Las distinciones que el magistrado propone para tomar su decisión se ofrecen a continuación.

Fidelidad al sistema pensional		Accionante	
Derecho regresivo	No derecho regresivo	Sujeto de especial protección constitucional	No sujeto de especial protección constitucional
Económico		Cotización	
Ayuda económica	No ayuda económica	Cotización	No cotización

En la sentencia T-072 de 2013 se encontraron las siguientes distinciones en el razonamiento del magistrado.

Decisión		Decisión	
Tutelar los derechos fundamentales (mínimo vital, igualdad y dignidad humana)	Tutelar los derechos fundamentales (mínimo vital, igualdad y dignidad humana)	Ordenar el reconocimiento y pago	No ordenar el reconocimiento y pago

1. Discapacitado, como núcleo para el sujeto de especial protección constitucional

La noción de sujeto discapacitado, como núcleo para el sujeto de especial protección constitucional, se expresa en las siguientes distinciones:

Accionante		Discapacidad	
Sujeto de especial protección constitucional	No sujeto de especial protección constitucional	Discapacidad	No discapacidad

El desdoblamiento del elemento *accionante* es: sujeto de especial protección constitucional/no sujeto de especial protección constitucional, desdoblamiento que permite al magistrado determinar que el accionante está en una situación de debilidad manifiesta por su condición de discapacidad. De otro lado, el desdoblamiento del elemento discapacidad (discapacidad/no discapacidad) es el factor para determinar a una persona como sujeto de especial protección constitucional. Se crea así una forma comunicativa que permite incluir al sistema social a una persona en condición de discapacitada o, en otras palabras, sin discapacidad no se obtiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional.

2. Cotización como fidelidad al sistema

La cotización, como fidelidad al sistema, se expresa en la siguiente distinción:

Fidelidad al sistema pensional		Cotización	
Derecho regresivo	No derecho regresivo	Cotización	No cotización

El desdoblamiento del elemento fidelidad al sistema se expresa mediante la diada derecho regresivo/no derecho regresivo. El magistrado observa que en el derecho también hay normas que conforman derechos que transgreden las expectativas de los derechos humanos, por lo que la fidelidad al sistema pensional transgrede la dignidad de la persona discapacitada considerada como sujeto de especial protección constitucional. Así, la razón para obtener la pensión no es la fidelidad, sino la cotización interrumpida al sistema.

3. Lo económico y el mínimo vital

Lo económico y el mínimo vital se expresan en los siguientes desdoblamientos:

Económico		Mínimo vital	
Ayuda económica	No ayuda económica	Afectación	No afectación

El sistema económico es el factor fundamental para que el magistrado tome su decisión.

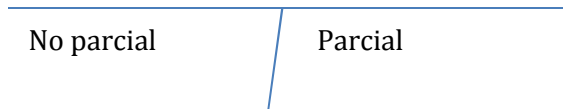
El desdoblamiento ayuda económica/no ayuda económica se establece como el principio sobre el cual el magistrado basa su decisión de establecer al derecho fundamental al mínimo legal como un derecho transgredido al accionante. Es esta decisión la que le garantiza al accionante y su familia cubrir que sus necesidades para subsistir.

4. La decisión de sentencia

La decisión de sentencia se expresa en las siguientes distinciones.

Decisión		Decisión	
Tutelar los derechos fundamentales (mínimo vital, igualdad y dignidad humana)	No tutelar los derechos fundamentales (mínimo vital, igualdad y dignidad humana)	Ordenar el reconocimiento y pago	No ordenar el reconocimiento y pago

Decisión



En la decisión de la sentencia, el magistrado adopta una decisión no parcial/parcial de los derechos fundamentales al seleccionar que, tutela los derechos fundamentales (mínimo vital, igualdad y dignidad humana), y ordena el pago total del dinero que se le adeuda a la persona con disparidad. Pero, cuando el magistrado toma su decisión de ordenar el reconocimiento y pago, se crea una potencialidad mediante la posibilidad temporal, social u objetiva de la transgresión del mínimo vital, igualdad y dignidad humana, en la medida que queda abierta la expectativa cognitiva y del derecho a posibilidades que el sistema económico opera mediante el medio generalizado del dinero.

De otra parte, en los discursos del magistrado se observan refinadas formas de sentido que giran en torno a la dignidad. Él incluye en su discurso sistemas parciales como la moral, la familia, el económico, la salud y el derecho. El magistrado, en calidad de observador del derecho, practica un proceso de diferenciación de esos sistemas valiéndose de las distinciones que despliega en la toma de su decisión.

En el proceso de análisis de las 12 sentencias, en el nodo 2 se obtuvieron 73 operaciones de distinción (tabla 9).

Tabla 9. Distinciones entre lo actual/potencial en las decisiones judiciales de las sentencias del nodo 2

sistemas parciales	Distinciones entre lo actual y potencial
DERECHO	Acceso a la tierra/no acceso a la tierra Adopta/no adopta Afectación/no afectación Exequibilidad condicionada/no exequibilidad condicionada Exequibilidad/no exequibilidad Exequible/no exequible Ajustada a los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad del encarcelamiento/no ajustada a los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad del encarcelamiento Armonía con la constitución/no armonía con la constitución Brinda protección cualificada/no brindar protección cualificada Comprende vida afectiva, derechos sexuales y reproductivos/no comprende vida afectiva, derechos sexuales y reproductivos

Conceder el amparo de los derechos fundamentales (vida digna, intimidad, agua, salud integridad física y psicológica y buen trato)/no conceder el amparo de los derechos fundamentales (vida digna, intimidad, agua, salud integridad física y psicológica y buen trato)

Conceder la protección del derecho fundamental a la unidad de familia/no conceder la protección del derecho fundamental a la unidad de familia

concurrer el sujeto, objeto y causa/no concurre el sujeto, objeto y causa

Confirma sentencias de instancias que negó el amparo constitucional de la salud/no confirma sentencias de instancias que negó el amparo constitucional de la salud

Contenido prescriptivo/no contenido prescriptivo

Cotización/no cotización

Derecho regresivo/no derecho regresivo

Dignidad humana/no dignidad humana

Distinción/no distinción

En cabeza del Estado y la persona/no cabeza del Estado y la persona

Es admisible otorgar un trato diferente/no es admisible otorgar un trato diferente

Evolución/no evolución

Exhortar para que se regule/no exhortar para que se regule

Formuladas en público y privado/no formuladas en público y privado

Hace daño/ no hace daño

Igualdad material/no igualdad material

Visa/no visa

Implicar para el caso el artículo 74 de la ley 1704 de 2014/no

implicar para el caso el artículo 74 de la ley 1704 de 2014

Inexequible/no inexequible

Ingrediente motivacional del agente/no ingrediente motivacional del agente

Integridad moral/no integridad moral

La norma legal implicó una barrera de tipo legal/la norma legal no implicó una barrera de tipo legal

Libertad de configuración normativa del legislador/no libertad de configuración normativa del legislador

Libertad/no libertad

Medida desproporcionada/no medida desproporcionada

Medio de resocialización/no medio de resocialización

Es un derecho absoluto/no es un derecho absoluto

Impunidad/no impunidad

Ordenar el reconocimiento y pago/no ordenar el reconocimiento y pago

Ordenar/no ordenar

	<p>Protector de los intereses de los distintos intervinientes en el proceso penal/no protector de los intereses de los distintos intervinientes en el proceso penal</p> <p>Protege la integridad moral/no protege la integridad moral</p> <p>Realización de la dignidad/no realización de la dignidad</p> <p>Reincidente/no reincidente</p> <p>Relación de sujeción con las personas privadas de la libertad/no relación de sujeción con las personas privadas de la libertad</p> <p>Remoción de barreras estructurales/no remoción de barreras estructurales</p> <p>Resocialización y prevención especial/no resocialización y prevención especial</p> <p>Restringe la comisión de faltas al ámbito público/no restringe la comisión de faltas al ámbito público</p> <p>Rol prescriptivo/no rol prescriptivo</p> <p>Se afecta por expresiones injuriosas/no se afecta por expresiones injuriosas</p> <p>Tutelar los derechos fundamentales (mínimo vital, igualdad y dignidad humana)/no tutelar los derechos fundamentales (mínimo vital, igualdad y dignidad humana)</p> <p>Discriminación/no discriminación</p> <p>Discriminado/no discriminado</p> <p>Discriminan/no discriminan</p> <p>Violado por el ingrediente subjetivo/no violado por el ingrediente subjetivo</p>
MORAL	Protege la integridad moral/no protege la integridad moral
ECONÓMICO	<p>Ayuda económica/no ayuda económica</p> <p>No tiene/tiene</p> <p>Toma medidas para acceder a la propiedad/no toma medidas para acceder a la propiedad</p>
PERSONA	<p>Condición de ser mujer/no condición de ser mujer</p> <p>discapacidad/no discapacidad</p> <p>Extranjero/no extranjero</p> <p>Mujer/no mujer</p> <p>Naturaleza digna/no naturaleza digna</p> <p>Plan de vida permanente/no plan de vida permanente</p> <p>Sujeto de especial protección constitucional/no sujeto de especial protección constitucional</p>
SALUD	<p>Afiliación al sistema general de seguridad social/ no afiliación al sistema general de seguridad social</p> <p>tiene agua potable/no tiene agua potable</p> <p>tiene medicina/no tiene medicina</p> <p>Servicio básico de salud/no servicio básico de salud</p>
FAMILIA	<p>Darle familia a un menor/no darle familia a un menor</p> <p>Derecho a la unidad de familia/no derecho a la unidad de familia</p>

Fuente: elaboración propia a partir del **anexo 11**.

3.2.5.3 Nodo 3. Interacción de dos nodos de sentencia: demandantes o accionantes/decisión y argumento del magistrado

El nodo 3 se compone de 25 sentencias (ver tabla 7). El criterio empleado para nombrar el nodo 3 fue la relación de discurso que se produce entre los elementos de sentencia: demandantes o accionantes/decisión y argumento del magistrado (**anexo 9**). Las relaciones establecidas fueron tratadas metodológicamente mediante la unidad de la distinción (**anexo 10**).

Para ilustrar la forma como se analizaron las 25 sentencias del nodo 3 se presenta a continuación el análisis de la sentencia T-709 de 2013 (figura 30).

Sentencia: T 709 de 2013

En el caso de la sentencia T 709 de 2013, el tema tratado fue la intimidad de las personas privadas de la libertad. El Complejo Carcelario y Penitenciario El Pedregal (COPED) no autorizó la visita íntima de pareja del mismo sexo a una reclusa «bajo el argumento de no haberse consolidado una relación sentimental estable» (p. 2).

El primer elemento lo constituye el accionante (AD), quien reclama mediante acción de tutela al COPED y al INPEC por la vulneración de los derechos a la igualdad, la unidad familiar y la intimidad. El segundo elemento son las decisiones judiciales (DJ). En este caso, el juez de primera instancia niega el amparo solicitado. El tercer elemento son la decisión y los argumentos del magistrado (DM): se confirma la decisión de instancia que niega el amparo de los derechos invocados. De tal suerte, los rasgos comunes de los tres elementos de la sentencia son visita conyugal, negar el amparo de protección y visita íntima.

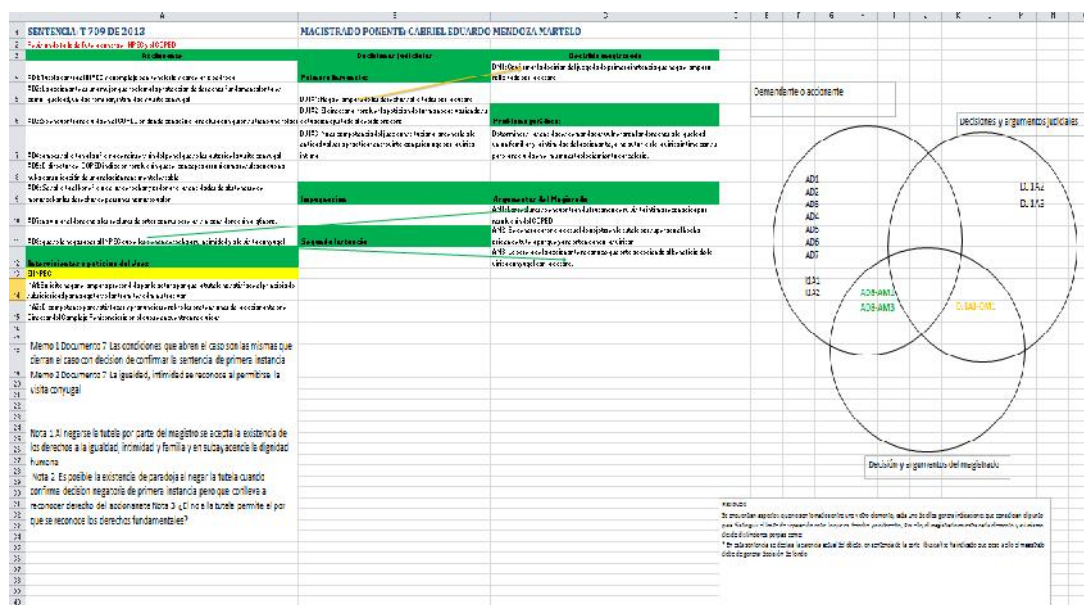


Figura 29. Análisis de la sentencia T 709 de 2013 (anexo 8). Fuente: elaboración propia.

Se observa que para tomar su decisión, el magistrado recurre al sistema familia. El proceso de diferenciación funcional se desarrolla en el seno de la familia de la sociedad moderna, que Luhmann (1990b) aborda de forma complementaria a lo que tiene que ver con la familia producto de la relación hombre-mujer. El autor propone que la familia ha experimentado una profunda transformación como resultado del proceso de evolución histórica, y destaca la variación que la cohesión familiar ha vivido en la sociedad moderna a causa de que es un sistema funcional que opera con el entorno. Entonces, la familia es clasificada como sistema funcional por tener la función de la inclusión social de la persona al sistema generalizado de la sociedad y por lo cual se construye la resonancia social para todo lo que le interesaría a la sociedad, conformante y participante por personas.

Para Luhmann (1990b), la familia:

Se basa en la identidad de las personas y lleva al hecho de que el comportamiento externo e interno de ciertas personas se vuelve internamente relevante. [...] Persona: ese es el punto de identificación del comportamiento general de una persona dentro y fuera de la familia (p. 200).

Las distinciones que el magistrado propone para tomar su decisión se ofrecen continuación.

Resolución		Visitas	
Reconoce	No reconoce	Visita conyugal	No visita conyugal
Relación sentimental		Derecho fundamental a la intimidad y la igualdad	
Consolidada	No consolidada	Intimidad e igualdad	No intimidad e igualdad

En la sentencia T-709 de 2013 se encontraron las siguientes distinciones en el

Reclusas	
Reclusas	No reclusas

razonamiento del magistrado.

1. Las visitas y la relación conyugal dependen de un acto administrativo

El elemento las visitas y la relación conyugal depende de un acto administrativo que se expresa en las siguientes distinciones:

Resolución		Visitas	
Reconoce	No reconoce	Visita conyugal	No visita conyugal
Relación sentimental			
Consolidada		No consolidada	

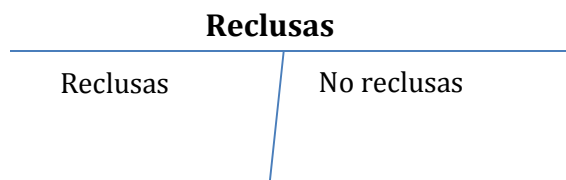
Dentro de un establecimiento carcelario y penitenciario, el requisito para una relación sentimental o para una visita conyugal es que la relación esté consolidada, hecho que es avalado por un acto administrativo (resolución). Entonces, el derecho fundamental a la intimidad se restringe o se permite por un acto administrativo en que el director del establecimiento

permite/no permite que las reclusas tengan relaciones sentimentales. Así, con la decisión que toman los directores de las instituciones penitenciarias y carcelarias, se transgreden los derechos fundamentales, y se potencia una posterior violación del derecho a la dignidad humana entre los reclusos.

En este caso, el magistrado rompe la situación jurídica que el acto administrativo (resolución) había causado, y acude a la selección ya generada por decisión anterior, convalidada por la palabra *permitir*. Lo que en la precisión de Luhmann (2005) es una decisión que se conforma como una relación de tercer excluido con la alternativa que él construyó en el resuelve de la sentencia, conduciendo a resolver algo que ya está decidido, generando un reconocimiento de lo ya decidido. Asimismo, el magistrado opera el carácter legal/ilegal del acto administrativo y, en consecuencia, de transgresión de los derechos a la intimidad y a la igualdad de las reclusas que manifiestan su intención de conformar una pareja sentimental.

2.Las reclusas

El elemento las reclusas se expresan en la siguiente distinción:



Con esta distinción, el magistrado indica que el elemento reclusas conforma una doble contingencia, pues pertenece, al mismo tiempo, al sistema familia y al sistema social. Las reclusas se potencian como personas en la medida que son entorno de la familia mediante la plenitud del sentido: identidad de género; Y así, las personas en su rol de reclusas se convierten en entorno de la organización carcelaria en la medida que comunican información y la organización carcelaria genera selección de la información, lo cual llevo a la acción de incluir/excluir.

3. El derecho fundamental de intimidad e igualdad

El derecho fundamental a la intimidad y a la igualdad se expresa en la siguiente distinción.

Derecho fundamental a la intimidad y a la igualdad

Intimidad e igualdad	No intimidad e igualdad
----------------------	-------------------------

El magistrado observa que el derecho fundamental a la intimidad y a la igualdad depende de un acto administrativo (resolución), con lo que transgrede el derecho humano de la dignidad de las personas en relación especial de sujeción con el Estado y con una identidad de género particular.

4. Decisión de sentencia

La decisión de sentencia se expresa en las siguientes distinciones.

Decisión		Decisión	
Negar el amparo de los derechos fundamentales	No negar el amparo de los derechos fundamentales	Carencia actual del objeto	No carencia actual del objeto

Ante el argumento *carencia actual del objeto*, el magistrado decide negar el amparo de los derechos fundamentales a la intimidad y la igualdad. Con esta decisión se pospone el derecho de persona, amparándola en la figura de persona, pero entendida como individualidad y no como totalidad. Ello también implica que la distinción de la decisión sea parcial/no parcial.

Decisión	
Parcial	No parcial

Luhmann observa que la función de los tribunales, como subsistema del derecho, es decidir, pero bajo el esquema igual/desigual, el cual se convierte en repetición en las decisiones más no un esquema de observación de la función del subsistema. Además, porque la operación de distinción cuando se opera como una reiteración indicada de igualdad o de desigualdad, se van convirtiendo en medios de exclusión de posibilidades y elementos con las que no se toma la decisión, y que pueden ser valiosos para la decisión que se convertiría en otro punto de lo

decidido; es decir, la decisión es el desarrollo de la distinción interna que hace el sistema tribunal, con la que este participa en la unidad del sistema del derecho mediante una decisión judicial, pero que, como decisión, es una forma de inclusión/exclusión de alternativas que contiene situaciones, acontecimientos y enlaces a nuevas decisiones. Para Luhmann (2005), las decisiones de los tribunales son «el tercio excluido de la alternativa de la alternativa [de la diferencia, para este caso], carencia actual del objeto» (p. 369).

De otra parte, como las decisiones son alternativas y comprenden situaciones, acontecimientos y decisiones subsecuentes, al negar el amparo de los derechos fundamentales a la intimidad y a la igualdad de la accionante, se potencia la futura transgresión del derecho humano de la dignidad, con lo que no se supera la paradoja de prohibición de denegación de justicia (Luhmann, 2005, p. 382).

Finalmente, los magistrados formulan distinciones que recogen la discusión jurídica sobre la dignidad, y lo hacen mediante los sistemas parciales salud, derecho, economía, organizaciones y trabajo.

Producto del proceso de análisis de las 25 sentencias, en el nodo 3 se obtuvieron 170 operaciones de distinción (tabla 10).

Tabla 10. Distinciones entre lo actual/potencial en las decisiones judiciales de las sentencias del nodo 3

Sistemas parciales	Distinciones entre lo actual y potencial
ECONÓMICO	Autorizar hacer el recobro/no autoriza hacer el recobro
	Depende económicamente/no depende económicamente
	Depende/ no depende
	Dinero/ no dinero
	Mínimo vital/ no mínimo vital
	Cuenta con los medios económicos/no cuenta con los medios económicos
	Cuenta/no cuenta
	Tiene recursos para autosostenerse/no tiene recursos para autosostenerse.
	Ordena pago/no ordena pago
	Ordenar reconocer y pagar la pensión de invalidez/no ordenar reconocer y pagar la pensión de invalidez
	Ordenar/ no ordenar
	Pagar/ no pagar
	Reconocer y pagar/no reconocer y pagar
	Ordenar pagar las incapacidades laborales/no ordenar pagar las incapacidades laborales

	<p>Ordenar reconocer y pagar la pensión de invalidez/no ordenar reconocer y pagar la pensión de invalidez</p> <p>Único medio de ingreso/no único medio de ingreso</p>
PERSONA	<p>Calidad de vida/no calidad de vida</p> <p>Condiciones dignas/no condiciones dignas</p> <p>Desarrollo del proyecto de vida/no desarrollo del proyecto de vida</p> <p>En condiciones dignas/no en condiciones dignas</p> <p>Ordenar/ no ordenar</p> <p>Históricamente víctimas/no históricamente víctimas</p> <p>Identidad diversa/no identidad diversa</p> <p>Intimidad e igualdad/no intimidad e igualdad</p> <p>No sujeto de especial protección constitucional/sujeto de especial protección constitucional</p> <p>Reclusas/no reclusas</p> <p>Personas tienen más valor que otras/personas no tienen más valor que otras</p> <p>Reclusas/no reclusas</p> <p>Sujeto de especial protección constitucional/ no sujeto de especial protección constitucional</p> <p>Sujeto de especial vulneración/no sujeto de especial vulneración</p>
DERECHO	<p>Adopción de medidas para la solución del hacinamiento/no adopción de medidas para solución del hacinamiento</p> <p>Advertir al juzgado y a la EPS/no advertir al juzgado y la EPS</p> <p>Advertir al Ministerio de Justicia y el derecho para realizar seguimiento/no advertir al Ministerio de Justicia y el derecho para realizar seguimiento</p> <p>Advertir que debe prestar la atención médica/no advertir que debe prestar la atención médica</p> <p>Advertir que se abstenga de realizar actos u omisiones/no advertir que se abstenga de realizar actos u omisiones</p> <p>Advierte/no advierte</p> <p>Carencia actual del objeto/no carencia actual de objeto</p> <p>Concede el amparo de los derechos fundamentales (dignidad humana, seguridad social y mínimo vital)/no concede el amparo de los derechos fundamentales (dignidad humana, seguridad social y mínimo vital)</p> <p>Concede el amparo de los derechos fundamentales (familia, nombre, libre desarrollo de la personalidad, filiación e identidad)/no concede el amparo de los derechos fundamentales (familia, nombre, libre desarrollo de la personalidad, filiación e identidad)</p> <p>Concede el amparo de los derechos fundamentales (mínimo vital y protección a persona discapacitada)/no concede el amparo de los derechos fundamentales (mínimo vital, y protección a persona discapacitada)</p>

Concede el amparo de los derechos fundamentales: (mínimo vital, seguridad social, vida en condiciones dignas)/no concede el amparo de los derechos fundamentales (mínimo vital, seguridad social, vida en condiciones dignas)

Concede el derecho a la vida de forma preventiva/no concede el derecho a la vida de forma preventiva

Conceder acción de tutela/no conceder la acción de tutela

Conceder el amparo de los derechos fundamentales (debido proceso)/no conceder el amparo de los derechos fundamentales (debido proceso)

Conceder el amparo de los derechos fundamentales (salud)/no conceder el amparo de los derechos fundamentales (salud)

Conceder el amparo de los derechos (igualdad, libertad personal, libre circulación)/no conceder el amparo de los derechos (igualdad, libertad personal, libre circulación)

conceder el amparo de los derechos fundamentales (dignidad humana, vida digna, acceso a agua potable, salud)/no conceder el amparo de los derechos fundamentales (dignidad humana, vida digna, acceso a agua potable, salud)

Conceder el amparo transitorio de los derechos fundamentales (vida digna, seguridad social, mínimo vital)/no conceder el amparo transitorio de los derechos fundamentales (vida digna, seguridad social, mínimo vital)

Conceder la garantía de los derechos fundamentales (dignidad humana, igualdad, salud, vida digna)/no conceder la garantía de los derechos fundamentales (dignidad humana, igualdad, salud, vida digna)

Conceder la protección de los derechos fundamentales (igualdad, debido proceso, mínimo vital, ayuda humanitaria)/no conceder la protección de los derechos fundamentales (igualdad, debido proceso, mínimo vital, ayuda humanitaria)

Conceder la protección de los derechos fundamentales (seguridad social y debido proceso)/no conceder la protección de los derechos fundamentales (seguridad social y debido proceso)

Conceder la protección de los derechos fundamentales: seguridad social y debido proceso/no conceder la protección de los derechos fundamentales: seguridad social y debido proceso

Conceder los derechos fundamentales (vida, salud y dignidad humana)/no conceder los derechos fundamentales (vida, salud, y dignidad humana)

Alta/no alta

Consolidada/no consolidada

Continua y sin barrera administrativa/no continua y barrera administrativa

Cortapisa para la garantía del derecho a la salud/no cortapisa para la garantía del derecho a la salud

Cumple con los requisitos/no cumple con los requisitos

Cumplen con los requisitos de ley/no cumplen con los requisitos de ley
Deber de aplicar garantía constitucional/no deber de aplicar garantía constitucional
Deberes y derechos/no deberes y derechos
Dejar sin efecto la sanción/no dejar sin efecto la sanción
Derecho a la filiación y libre desarrollo de la personalidad/no derecho a la filiación y libre desarrollo de la personalidad
Derecho fundamental/no derecho fundamental
Derecho al desarrollo del proyecto de vida/ no derecho al desarrollo del proyecto de vida
Desconoce mandato constitucional de la igualdad/no desconoce mandato constitucional de la igualdad
Desconocido sobre la determinación del origen riesgo/no desconocido sobre la determinación del origen riesgo
Desprovistos de fuentes de ingreso/no desprovistos de fuentes de ingreso
Dignidad/ no dignidad
Dimensión social/no dimensión social
Dinámico y flexible/no dinámico y flexible
Esenciales para el desarrollo del derecho a la vida/no esenciales para el desarrollo del derecho a la vida
Especial protección constitucional/no especial protección constitucional
Estado de indefensión/no estado de indefensión
Evita el daño superior/no evita el daño superior
Exequible/ no exequible
Exhortar para elaborar una propuesta de regulación del trabajo sexual/no exhortar para elaborar una propuesta de regulación del trabajo sexual
Garantía por parte del Estado/no garantía por parte del Estado
Garantiza la dignidad humana/no garantiza la dignidad humana
Garantizar a los reclusos el mínimo de agua/no garantizar a los reclusos el mínimo de agua
Garantizar los derechos de todos los internos/no garantizar los derechos de todos los internos
Genera excepciones para la ayuda humanitaria/no genera excepciones para la ayuda humanitaria
Goce efectivo por otros medios/no goce efectivo por otros medios
Grave estado/no grave estado
Igual garantía constitucional que el ciudadano/no igual garantía constitucional que el ciudadano
Igualdad/no igualdad
Indiferentes con el sector social/no indiferentes con el sector social

Instar a los defensores para realizar seguimientos al suministro de alimentos/no instar a los defensores para realizar seguimientos al suministro de alimentos
Inter comunis/No inter comunis
Inunda las casas/no inundan las casas
Mantener el vínculo/no mantener el vínculo
Negativa/no negativa
Claro el riesgo asegurado/no claro el riesgo asegurado
Es justificable negar la prestación del servicio/no es justificable negar la prestación del servicio
Exhorta incluir especificaciones de habitabilidad, adaptabilidad, accesibilidad de las personas en condiciones de discapacidad/no exhorta incluir especificaciones de habitabilidad, adaptabilidad, accesibilidad de las personas en condiciones de discapacidad
Igualdad/no igualdad
Legítimo/no legítimo
Puede ser suspendido y limitado/no puede ser suspendido y limitado
Puede ser vetado/no puede ser vetado
Puede ser suspendido y limitado/no puede ser suspendido y limitado
Puede ser vetado/no puede ser vetado
Reconoce derechos/no reconoce derechos
Se cumple/no se cumple
Se limita por el paso del tiempo/no se limita por el paso del tiempo
Se pueden excusar de las obligaciones/no se pueden excusar de las obligaciones
Solicitado/no solicitado
Solución/no solución
Suficiente/no suficiente
Vivienda digna/no vivienda digna Nula/no nula
Ordena al juzgado una nueva sentencia/no ordena al juzgado una nueva sentencia
Ordenar/no ordenar
Pensión/ no pensión
Población LGTBI sufre rechazo/no población LGTBI sufre rechazo
Prevenir de realizar conductas/no prevenir de realizar conductas
Propia/ no propia
Proteger derechos a la intimidad, la dignidad humana, igualdad y persona jurídica/no proteger derechos a la intimidad, la dignidad humana, igualdad y persona jurídica
Razonable/no razonable
Reconoce/no reconoce
Reconocerlas/no reconocerlas
Reconocimiento/no reconocimiento

Relación de especial sujeción/no relación de especial sujeción
Respetarse en todo momento/no respetarse en todo momento
Revocar parcialmente sentencia/no revocar parcialmente
sentencia
Siguió cotizando/no siguió cotizando
Sobrecupo/ no sobrecupo
Solidaridad/no solidaridad
Suficientes y adecuados/no suficientes y adecuados
Tutelar el derecho fundamental a la vivienda al accionante y a
sus hijos/no tutelar el derecho fundamental a la vivienda al
accionante y a sus hijos
Tutelar los derechos fundamentales (dignidad humana, salud,
vivienda digna)/no tutelar los derechos fundamentales (dignidad
humana, salud, vivienda digna)
Ordenar medidas provisionales, idóneas y gratuitas/no ordenar
medidas provisionales, idóneas y gratuitas
Tutelar los derechos fundamentales (salud, integridad personal,
vida digna, seguridad social)/no tutelar los derechos
fundamentales (salud, integridad personal, vida digna, seguridad
social)
Tutelar los derechos fundamentales (dignidad humana, libre
desarrollo de la personalidad, igualdad, prohibición de
discriminación)/no tutelar los derechos fundamentales (dignidad
humana, libre desarrollo de la personalidad, igualdad,
prohibición de discriminación)
Un derecho/no un derecho
Violado/no violado
Visita conyugal/no visita conyugal
Afecta a los derechos fundamentales/no afecta a los derechos
fundamentales
Afectación desproporcionada/no afectación desproporcionada
Continua vulneración/no continua vulneración
Discriminación estructural/no discriminación estructural
Negar el amparo de los derechos fundamentales/no negar el
amparo de los derechos fundamentales
Ampara los derechos fundamentales/no ampara los derechos
fundamentales
Conceder amparo a los derechos fundamentales (vida digna y
dignidad humana)/no conceder amparo a los derechos
fundamentales (vida digna y dignidad humana)Se da
discriminación legal/no se da discriminación legal
Se les perpetúa su condición de extrema vulnerabilidad/no se les
perpetúa su condición de extrema vulnerabilidad
Situación de vulnerabilidad/no situación de vulnerabilidad
Tratamiento gravoso y desventajoso/no tratamiento gravoso y
desventajoso
Trato desigual/no trato desigual

	Tratos discriminatorios/no tratos discriminatorios Tratamiento gravoso y desventajoso/no tratamiento gravoso y desventajoso Usa criterios discriminatorios/no usa criterios discriminatorios altas temperaturas/no altas temperaturas viola la constitución/no viola la constitución Violó el debido proceso/no violó el debido proceso Vulnera los derechos fundamentales/no vulnera los derechos fundamentales Vulneración/no vulneración Vulnerado/no vulnerado Vulnerados por no pago/no vulnerados por no pago
TRABAJO	Capacidad laboral/no capacidad laboral Contratar/no contratar Estabilidad laboral reforzada/no estabilidad laboral reforzada Practican el trabajo sexual/no practican el trabajo sexual Sustituto de salario/no sustituto de salario Trabajo/ no trabajo
ORGANIZACIÓN	Tenidas en cuenta por la administración/no tenidas en cuenta por la administración
SALUD	Alimentación y nutrición adecuada/no alimentación y nutrición adecuada Asistir al enfermo/no asistir al enfermo Salubre/no salubre Salud/no salud Salud/no salud Sujeto a condiciones reales y de salud/no sujeto a condiciones reales y de salud Tratamiento/no tratamiento

Fuente: elaboración propia a partir del **anexo 11**.

3.2.5.4 Nodo 4. Interacción de dos elementos de sentencia: decisiones y argumentos judiciales / decisión y argumento del magistrado

El nodo 4 está formado por una sentencia (ver tabla 8 y el anexo 10).

En el análisis funcional de la sentencia del nodo 4 convergen los elementos decisiones y argumentos judiciales/decisión y argumento del magistrado. Se observan formas de sentido que los magistrados operan en torno a la dignidad mediante los sistemas parciales derecho, familia y trabajo. Estas formas son operaciones de distinción desde dichos sistemas, y a partir de ellos el magistrado, como observador del derecho, indica la forma como toma su decisión.

La tabla 11 recoge las 7 operaciones de distinción del nodo 4.

Tabla 11. Distinciones entre lo actual/potencial en las decisiones judiciales de las sentencias del nodo 4

Sistemas parciales	Distinciones entre lo actual y potencial
TRABAJO	Trabajo/no trabajo
	Continua vulneración/no continua vulneración
	Discriminación estructural/no discriminación estructural
	Ordenar aplicar el artículo 94 del decreto ley 1260 de 1970/no ordenar aplicar el artículo 94 del decreto ley 1260 de 1970
DERECHO	Población LGTBI sufre rechazo/población LGTBI no sufre rechazo
	Proteger los derechos a la intimidad, la dignidad humana, la igualdad y la persona jurídica/no proteger los derechos a la intimidad, la dignidad humana, la igualdad y la persona jurídica
	Razonable/no razonable

Fuente: elaboración propia a partir del **anexo 11**.

3.2.6 Fase 6. Reagrupaciones y reducción de la complejidad desde las unidades de la distinción

La fase anterior produjo un total de 467 operaciones de distinción (**anexo 9**). Esta labor reveló que los procesos y operaciones efectuados por los magistrados son distinciones que utilizan como medio de selección, en su calidad de observadores. Pero, al mismo tiempo, se convierten en el referente de indicación de cómo el magistrado construye en la decisión judicial (sentencia) una juridificación de la expectativa de los derechos humanos.

La complejidad de las 467 operaciones de distinción precisó de su reagrupación en función de lo que vamos a determinar como diferenciaciones²⁴: persona, medicina, trabajo, derecho, familia, economía, moral, organizaciones. De igual forma, se genera una diferenciación adicional cuya relación semántica está con la unidad transgresión, se reconoce la afirmación de los derechos humanos (Luhmann, 2000).

Como resultado del proceso anterior se conforman nueve relaciones de nodos (tabla 12), ahora bajo el sentido de diferenciación y las agrupaciones de distinciones que semánticamente se agruparían por cada distinción.

Pero, ¿cómo podemos asumir en este trabajo la diferenciación? Siguiendo la concepción de Luhmann (1998a), la diferenciación es «la operación con la cual el sistema, a diferencia de

²⁴ En la investigación se emplea el término diferenciaciones para indicar la categoría principal que funcionalmente permite agrupar las diferentes distinciones tratadas en las tablas 9, 10, 11 y 12.

su entorno, se describe a sí mismo» (p. 395). En consecuencia y de acuerdo con la forma como se ha procesado la información, cada nodo está representando una diferenciación con sus distinciones.

Tabla 12. Diferenciaciones como elementos de agrupación de las distinciones

PERSONA	TRABAJO	MORAL	ORGANIZACIÓN	ECONOMÍA
DERECHO	Medicina	Transgresión	Familia	

Fuente: elaboración propia a partir del **anexo 11**.

3.2.7 Fase 7. Conexiones internas en los grupos de análisis por condensación lingüística

La reagrupación (4.2.1.6.) exige una depuración inicial, proceso que en palabras de Luhmann (1998a), se denomina *reducción de la complejidad*. Esta reducción abarca a toda la información analizada y saturada durante el proceso de distinción; por ende, esta fase implica la aplicación de la *condensación lingüística* como estrategia para la restricción de datos por medio del ahorro en las expresiones lingüísticas y contenidos gramaticales presentados en las tablas 9, 10, 11 y 12.

Con la condensación referencial se debe de comprender como el procedimiento de simplificación de las distinciones que su nivel expresivo el mismo y en consecuencia la expresión lingüística narra una sola vez un fenómeno irrepetible. Para ejecutar la tarea de la condensación lingüística se recurre a la simplificación de las distinciones (**anexo 12**), metodología propuesta por Spencer-Brown (1972), que implica dos momentos fundamentales:

- En el primero momento se aplica el axioma 1:

$$m = m \text{ y } n = n$$

Por ejemplo:

- Cuando se presenta dos o más veces la distinción: Calidad de vida/no calidad de vida = m

Conceder el amparo de los derechos fundamentales/ no conceder el amparo de los derechos fundamentales = m .

Este ejercicio consiste en la agrupación y filtración de los enunciados por las semejanzas semánticas que aparecen en la distinción de las diferenciaciones. Con este proceso se pasó de 467 a 308 distinciones.

El mismo proceso se surtió en cada subgrupo (figura 3):

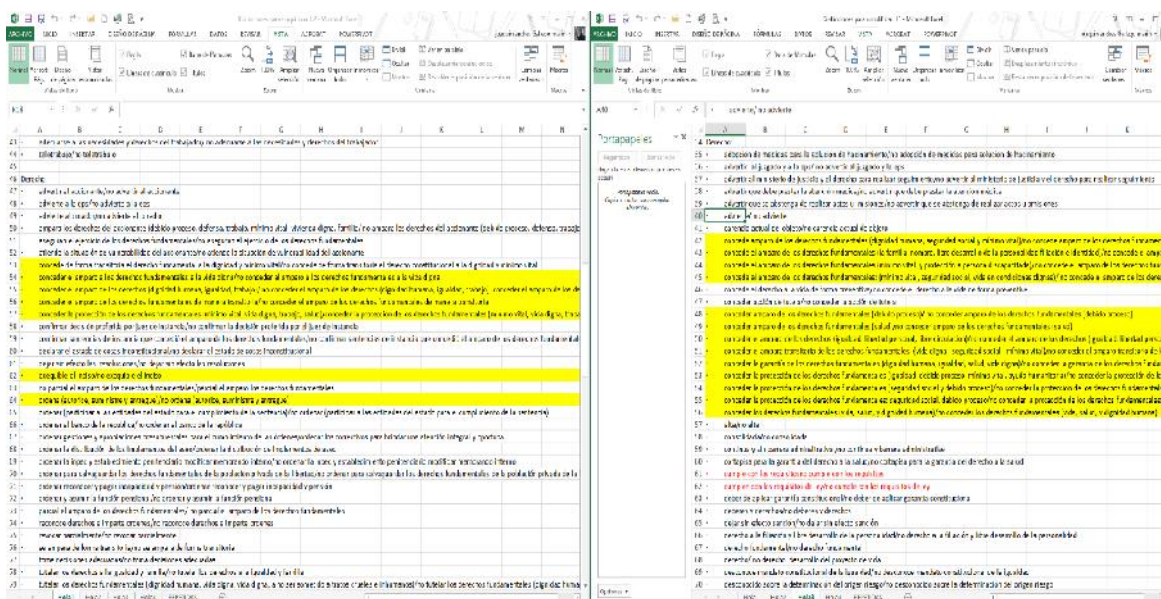


Figura 30. Agrupación de similitudes semánticas (**anexo 12**). Fuente: elaboración propia.

En el segundo momento se opera un segundo filtro de distinciones, pero ahora empleando el teorema 2. Para Spencer-Brown (1972), «that is to say, if an expression e simplifies to simple expression es , then e cannot simplify to a simple expression other than es » (p. 14).

Operando la fórmula de Brown, sería:

$$m = m$$

Donde m es un valor dominante y n es un valor recesivo.

En el análisis de las sentencias y de los productos de distinción se produce otro proceso de reducción de la complejidad conforme a la condensación lingüística en que las distinciones encierran conceptos de sentido más completos en un solo nivel de expresión lingüística. Por ejemplo:

- Mujer/no mujer = m
- Condición de ser mujer/no condición de ser mujer = n
- = m : mujer/no mujer

Otro ejemplo es el siguiente:

- Violado/no violado = m
- Violatoria de la constitución/no violatoria de la constitución = n
- = m: violado/no violado

Terminado el proceso de filtración por agrupación (que tuvo en cuenta las características semánticas de las palabras y las frases y la idea paralela que encierra conceptos de sentido), se procede a agrupar de nuevo en los mismos grupos de diferenciación antes presentados. Este paso permite simplificar aún más las distinciones por cada diferenciación (**anexo 12**).

Con relación a lo que se muestra en las figuras 31, 32 y 33, se desarrolla el proceso de condensación lingüística que la fase 7 tiene propuesta, y por lo cual, el trabajo en cada una de las diferenciaciones con sus distinciones en que se emplearon los axiomas 1 y 2 de la propuesta teórica de Brown a intención de generar una reducción de la complejidad existente en cada diferenciación.

A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O	P	Q	R	S	T	U	V	W	X	Y	Z
PERSONA									TRABAJO									ECONOMÍA							
aspectos físicos (cuerpo)/ aspectos no físicos (emocional, social)									adecuanse a las necesidades y derechos del trabajador/ no adecuanse a las necesidades y derechos del trabajador									garantía el mínimo vital/ no garantiza el mínimo vital							
autonomía del sujeto para diseñar su plan de vida/ no hay autonomía del sujeto para diseñar su plan de vida									teletrabajo/ no teletrabajo									pago de incapacidad/ no pago de incapacidad							
calidad de vida/ no calidad de vida									estabilidad laboral reforzada/ no estabilidad laboral reforzada									pago parcial de cesantías							
colombiano/ no colombiano									practicar el trabajo sexual/ no practicar el trabajo sexual									pago de incapacidad/ no pago de incapacidad							
condición de discapacidad/ no condición de discapacidad									Trabajo/ no trabajo									recibe menor ingreso monetario/ no recibe menor ingreso monetario							
condición de interdicción/ no condición de interdicción									cumple con las 50 semanas de cotización/ no cumple con las 50 semanas de cotización									reconoce y paga la pensión de invalidez/ no reconoce y paga la pensión de invalidez							
dignidad humana/ no dignidad humana																		recursos económicos/ no recursos económicos							
dignos/ no dignos																		subsistencia digna/ no asistencia no digna							
garantiza la vida digna/ no garantiza la vida digna																		Suficientes/ no suficientes							
persona con discapacidad/ persona sin discapacidad																		suple las necesidades básicas/ no suple las necesidades básicas							
persona de especial sujeción del estado/ no persona de especial sujeción del estado																		ayuda económica/ no ayuda económica							
resocialización y reducción del tiempo del interno/ no resocialización y reducción de tiempo del interno																		no tiene/ tiene							
se debe garantizar a las personas recluidas/ no se debe garantizar a las personas recluidas																		toma medidas para acceder a la propiedad/ no toma medidas para acceder a la propiedad							
condición de ser mujer/ no condición de ser mujer																		autorizar realizar el recobro/ no autoriza hacer el recobro							
extranjero/ no extranjero																		depende económicamente/ no depende económicamente							
mujer/ no mujer																		depende/ no depende							
naturaliza digna/ no naturaliza digna																		dinero/ no dinero							
plan de vida permanente/ no plan de vida permanente																		desarrolla de fuentes de ingreso/ no desarrolla de fuentes de ingreso							
condiciones dignas/ no condiciones dignas																		no cuenta con los medios económicos/ cuenta con los medios económicos							
desarrollo del proyecto de vida/ no desarrollo del proyecto de vida																		no cuenta/ cuenta							
históricamente víctimas/ no históricamente víctimas																		no tiene recursos para auto sostenerse/ tiene recursos para auto sostenerse							
identidad diversa/ no identidad diversa																		ordena pago/ no ordena pago							
intimidad e igualdad/ no intimidad e igualdad																		ordena reconocer y pagar la pensión de invalidez/ no ordena reconocer y pagar la pensión de invalidez							
reclutas/ no reclutas																		reconocer y pagar/ no reconocer y pagar							
personas no tienen mayor valor que otras/ personas tienen mayor valor que otras																		ordena pagar las incapacidades laborales/ no ordena pagar las incapacidades laborales							
sujeto de especial protección constitucional/ no sujeto de especial protección constitucional																		ordena reconocer y pagar la pensión de invalidez/ no ordena reconocer y pagar la pensión de invalidez							
sujeto de especial vulneración/ no sujeto de especial vulneración																		único medio de ingreso/ no único medio de ingreso							
																		precarias condiciones (infraestructura de la vivienda)/ no precarias condiciones (infraestructura de la vivienda)							
																		recurso de salario							

Figura 31. Captura de pantalla de los resultados de la condensación referencial: persona, trabajo, economía (anexo 12). Fuente: elaboración propia.

	AS	AL	AU	RL	RP	RO	RH	RI	RI	RA	AL	AW	AN	AU	AP	AL	AR	AS	AI	AU	AV	AW	AR	AT	AL	BA
1	MORAL					MEDICINA										FAMILIA										
2	protege la integridad moral/no protege la integridad moral					acceder a los beneficios relacionados con la salud/no acceder a los beneficios relacionados con la salud										familia natural/familia no natural										
3	integridad moral/no integridad moral					cantidad y periodicidad suficiente de implementos de aseo/cantidad y periodicidad no suficiente de implementos de aseo										ponen en riesgo la estabilidad de la familia y el derecho a la personalidad jurídica/no ponen en riesgo la estabilidad de la familia y el derecho a la personalidad jurídica										
4						delicado estado de salud/no delicado estado de salud										por adopción/no por adopción										
5						derecho a la salud física y mental/no derecho a la salud física y mental										unidad de familia/no unidad de familia										
6						existencia de condiciones biológicas y de salud/no existencia de condiciones biológicas y de salud										darle familia a un menor/no darle familia a un menor										
7						examen médico/sin examen médico										derecho a la unidad de familia/no derechos a la unidad de familia										
8						orden médica/no orden médica										debe tener las mismas garantías y protección de las que goza la familia tradicional/no debe tener las mismas garantías y protección de las que goza la familia tradicional										
9						posi/no posi										entre hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos/no entre hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos										
10						régimen subsidiado/ sin régimen subsidiado																				
11						concepto médico/no concepto médico																				
12						no tiene agua potable/tiene agua potable																				
13						no tiene medicina/tiene medicina																				
14						servicio básico de salud/no servicio básico de salud																				
15						alimentación y nutrición adecuada/no alimentación y nutrición adecuada																				
16						asistir al enfermo/no asistir al enfermo																				
17						no salubre/salubre																				
18						salud/ no salud																				
19						sujeto a condiciones reales y de salud/no sujeto a condiciones reales y de salud																				
20						tratamiento/ no tratamiento																				
21						declaración de interdicción parcial/no declaración de interdicción no parcial																				
22																										

Figura 32. Captura de pantalla de los resultados de la condensación referencial: moral, medicina, familia (anexo 12). Fuente: elaboración propia.

	ORGANIZACIÓN	DERECHO	TRANSGRESIÓN
1	no tiene en cuenta por la administración/tiene en cuenta por la administración	acceso a la tierra/no acceso a la tierra	afecta la dignidad humana/no afecta la dignidad humana
2	continúa y sin barrera administrativa /no continúa y sin barrera administrativa	adopción de medidas para la solución de hacimientos/adopción de medidas para solución de hacimientos	afectación/no afectación
3	formuladas en público y privado/formuladas en público y privado	adoptar/no adoptar	condición absurda de resolución/no condición absurda de resolución
4		advertir al esposo y la esposa/no advertir al esposo y la esposa	crédito sospechoso de discriminación/no crédito sospechoso de discriminación
5		advertir al accionante/no advertir al accionante	desconoce el interés constitucional/no desconoce el interés constitucional
6		advertir al ministerio de justicia y el derecho para realizar seguimiento/no advertir al ministerio de justicia y el derecho para realizar seguimiento	desconoce por el principio de la función notarial/no desconoce por el principio de la función notarial
7		advertir que debe prestar la atención médica/no advertir que debe prestar la atención médica	genera actos de discriminación/no genera actos de discriminación
8		advertir que se abstenga de realizar actos u omisiones/no advertir que se abstenga de realizar actos u omisiones	haciemento/no haciemento
9		advierde a la esposa advierde a la esposa	han vulnerado los derechos fundamentales de los reclusos/no han vulnerado los derechos fundamentales de los reclusos
10		advierde al curador/no advierde al curador	no cumple con el deber constitucional/cumple con el deber constitucional
11		advierde/ no advierde	se da haciemento cancelario/no se da haciemento cancelario
12		afectación/no afectación	vía el principio de progresividad y no regresividad/no vía el principio de progresividad y no regresividad
13		ajustada a los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad del encamamiento/no ajustada a los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad del encamamiento	violación/no violación
14		alta/no alta	discriminación/no discriminación
15		ampara los derechos del accionante (debido proceso, defensa, mínimo vital, vivienda digna, familia)/no ampara los derechos del accionante (debido proceso, defensa, vivienda digna, familia)	discriminación/no discriminación
16		aplicación principio de continuidad e integralidad/no aplicación principio de continuidad e integralidad	violado por el ingrediente subjetivo/no violado por el ingrediente subjetivo
17		armonía con la constitución/no armonía con la constitución	afecta a los derechos fundamentales/no afecta a los derechos fundamentales
18		asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales/no asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales	afectación desproporcionada/no afectación desproporcionada
19		atende la situación de vulnerabilidad del accionante/no atiende la situación de vulnerabilidad del accionante	continúa vulneración/no continúa vulneración
20		barrera protección calificada/no barrera protección calificada	discriminación estructural/no discriminación estructural
21		carencia actual del objeto/no carencia actual de objeto	negar el amparo de los derechos fundamentales/no negar el amparo de los derechos fundamentales
22		comprende vida afectiva, derechos sexuales y reproductivos/comprende vida afectiva, derechos sexuales y reproductivos	no ampara los derechos fundamentales/ampara los derechos fundamentales
23		concede de forma transitoria el derecho fundamental a la dignidad y mínimo vital/no concede de forma transitoria el derecho fundamental a la dignidad y mínimo vital	no concede amparo de los derechos fundamentales (vida digna y dignidad humana)/concede amparo de los derechos fundamentales (vida digna y dignidad humana)
24		concede el derecho a la vida de forma preventiva/no concede el derecho a la vida de forma preventiva	se da discriminación legal/no se da discriminación legal
25		concede acción de tutela/no concede la acción de tutela	se les perpetua su condición de extrema vulnerabilidad/no se les perpetua su condición de extrema vulnerabilidad
26		concede el amparo a los derechos fundamentales a la vida digna/no concede el amparo a los derechos fundamentales a la vida digna	situación de vulnerabilidad/no situación de vulnerabilidad
27		concede el amparo de los derechos fundamentales de manera transitoria/no concede el amparo de los derechos fundamentales de manera transitoria	tratamiento groso y desventajoso/tratamiento groso y desventajoso
28		concede el amparo transitorio de los derechos fundamentales (vida digna - seguridad social - mínimo vital)/no concede el amparo transitorio de los derechos fundamentales (trato desigual/trato no desigual)	trato desigual/trato no desigual
29		concede la protección del derecho fundamental a la unidad de familia/no concede la protección del derecho fundamental a la unidad de familia	trato discriminatorio/no trato discriminatorio
30		confirma sentencias de instancias que negó el amparo constitucional de la salud/no confirma sentencias de instancias que negó el amparo constitucional de la salud	tratamiento groso y desventajoso/tratamiento groso y desventajoso
31		confirma decisión proferida por juez de instancia/no confirma la decisión proferida por el juez de instancia	usa criterios discriminatorios/no usa criterios discriminatorios
32		confirma sentencias de instancia que concedió el amparo de los derechos fundamentales/no confirma sentencias de instancia que concedió el amparo de los derechos fundamentales	vulnerado por las altas temperaturas/vulnerado por las altas temperaturas
33		consolidado/no consolidado	violación/no violación
34		contenido prescriptivo/no contenido prescriptivo	violación de la constitución/no violación de la constitución
35		contrato/ no contrato	vía el debido proceso/no vía el debido proceso
36		contagia para la garantía del derecho a la salud/no contagia para la garantía del derecho a la salud	vulneración/no vulneración

Figura 33. Captura de pantalla de los resultados de la condensación referencial: organización, derecho, transgresión (anexo 12). Fuente: elaboración propia.

Todo este primer proceso metodológico desarrollado a este punto me permitió establecer formas de observación, selección y operación de fundamentación usados por los magistrados en los cuerpos de sentencia en estudio, abriendo el proceso interpretativo de las formas de intersección y separación de distinciones con cada elemento de sentencia con que este observador tenía relación comunicativa. De tal suerte, es ineludible estimar las siguientes consolidaciones.

Primero, en los discursos entretejidos en las sentencias de la Corte Constitucional se encuentran diferenciaciones, distinciones, expectativas normativas y cognitivas con los que los magistrados construyen excedente de referencias de la dignidad, pues los discursos contruidos en torno a este derecho movilizan a dichos observadores a emplear referentes de sentido de la dignidad por fuera del esquema de expectativa normativa. Esto es, las sentencias analizadas mediante el anterior esquema metodológico, muestran las formas de la encarnación de actualización y visualización de la dignidad humana como un derecho impulsado mediante discursos implicados, los cuales no están sustentados únicamente en el esquema del derecho.

Entonces, las sentencias de la Corte Constitucional que opera el discurso de la dignidad humana, mueven una expectativa generalizada de un derecho que trasciende la barrera del programa condicional del derecho y se constituyen como expectativa de expectativas, actualizadas dentro y fuera del mundo del derecho.

Segundo, los análisis que se hicieron de los discursos mediante el esquema actual/potencial me mostraron un desarrollo de la actualización y virtualización (Luhmann, 1996b) de la dignidad humana. Quiero decir que, la condensación referencial que se fue decantando en los análisis discursivos sometidos al esquema actual/potencial, fueron mostrando las distinciones y selecciones de sentido que empearon los magistrados en sus decisiones judiciales (actual), como el potencial expresivo de comunicación simbólica del individuo en su presentación simbólica del sí mismo en relación a la sociedad (potencial).

De tal forma, en las decisiones judiciales queda asegurado un significativo proceso de generalización de las comunicaciones sobre la dignidad humana entre lo actual y potencial. No obstante, la dignidad humana no es un sistema de acción personalmente individual, es un medio por el cual se genera la presentación de la propiedad del ser humano referido a intereses simbólicamente generales entre el individuo y sociedad, y con eso se constituye en su humanidad. En esta misma línea de la concepción de la dignidad humana, es estimable lo que Luhmann dice al respecto: «Ella es uno de los bienes más sensibles del hombre, ya que al estar tan fuertemente generalizada cada detalle afecta la totalidad del ser humano» (2010a, p. 158).

Por ende, considerar que la protección de la dignidad humana mediante los derechos fundamentales o la Constitución, como los medios racionales más idóneos ante la complejidad de la presentación del sí mismo, es abandonar la construcción relacional de persona/individuo con un otro, es decir un *alter ego* mediante procesos de comunicación entre ambos. Precisamente porque la dignidad humana siempre puede practicarse de manera consciente/inconsciente, visible/invisible, pero nunca como una esencialidad conceptual, objetiva y ahistórica, como lo pretende presentar una incorporación a un medio normativo institucionalizado.

Tercero, En la medida que se avance en la institución de la dignidad humana, en el contexto de la sociedad diferenciada, es posible comprender las proyecciones de la validez normativa que lo institucionalizan en un Estado, y por ende, en los criterios de la función normativa de la dignidad humana cuando un ciudadano (persona) se presenta ante un magistrado del tribunal constitucional para comunicarle la trasgresión que ha tenido su humanidad por las acciones u omisiones que produce las acciones del Estado.

Sin embargo, las condensaciones referenciales permiten conformar un avance a la comprensión operada de la dignidad humana por practicarse de manera consciente/inconsciente, visible/invisible en los grupos de distinción, con lo cual permite observar que la dignidad humana necesita de una cantidad mayor de aseguramiento y conservación cuando se tiene en cuenta que es una expectativa integrada a los derechos humanos, el cual si es un sistema de acción y vivencia. Esto es, cuando se tratan de derechos que configuran la presentación del sí mismo cuando hay comunicación con el otro, y con ello una construcción de su humanidad, entonces estamos en los pasos del programa de lo derechos humanos.

Cuarto, los grupos de aspectos que han sido usados como plataforma para lograr una descripción operativa tanto temporal y social de la dignidad humana, siendo la plataforma de presentación de los derechos humanos, pues los casos de análisis nos actualizan y virtualizan la dignidad humana como parte de una expectativa generalizada encarnada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Con esto, direcciono a que la dignidad humana permite orientar las modificaciones de sentido como parte de una expectativa normativa o como expectativa normativa, lo cual hace que la elaboración de la dignidad humana se someta a una posición provisional.

Finalmente, con este capítulo y el procesamiento de dato que se hace por paradojas emergentes en las diferenciaciones funciones, apuntan a elevar la visión explicativa de *¿Cómo se construye la paradoja de la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho?* (**anexo 13**) se crea la conducencia al capítulo 4, en donde hay una concentración a observar los derechos humanos como un sistema social formado por la unidad

de la diferencia entre sistema psíquico y sistema del derecho, como distinciones fundamentales, pero enlazados comunicativamente por la unidad de diferenciación, lo humano.

Así, se conforma un análisis más abstracto de las formas de operación comunicativa que los magistrados de la Corte Constitucional están formando las distinciones y selecciones entre el *sistema psíquico/sistema del derecho*, con lo cual es posible revelar las limitaciones e imposiciones que se le han cargado al sistema psíquico en su relación con el sistema derecho. Esto finalmente contribuye a la evidencia del enunciado hipotético: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada del sistema del derecho*.

CAPÍTULO 4.

PARADOJAS DE LA FORMA: SISTEMA PSÍQUICO/DERECHO

Como se ha planteado en capítulos anteriores, el enunciado hipotético que defiende es: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada del sistema del derecho*. Ahora con este capítulo se muestra cómo se dio el enunciado principal de defensa, en la medida que el lector va teniendo acercamiento a la reflexividad de los derechos humanos como diferenciación funcional cuyas selecciones tomadas por un observador de estos derechos (magistrado) está conformando limitaciones del sistema psíquico en su relación con el sistema derecho al momento de decidir en sentencia.

Se forma la pretensión de hacer visible la función relacional de los sistemas psíquicos y el sistema del derecho en los fallos judiciales de la Corte Constitucional, y de otro lado, la dificultad del magistrado de observar sus propios puntos ciegos al momento de decidir judicialmente. Pues, cuando Luhmann (1996) refiere a la necesidad de reflexividad, este la pone como un tipo especial de operación de reconocimiento del límite o imperfección de la observación que tiene el observador del sistema (por ejemplo: los magistrados), lo cual se puede hacer evidente mediante la paradoja como medio de observar la contrariedad de la forma de observar que desarrolla el observador que es decisor. Por consiguiente, en el marco de este análisis de las sentencias de la Corte constitucional, se establece que los sistemas psíquicos son delimitados por roles, categorías o nombramientos (Luhmann, 1995a; 1998b).

De acuerdo con la evolución teórica que propongo con Luhmann para los derechos humanos, mediante su teoría de los sistemas sociales, implicamos el necesario cambio de visión epistémica entre individuo y persona, a la de la categoría sistemas psíquicos, quienes encarnados en una forma corpórea se pueden llamar en su singularidad, sistema psíquico. Con este punto, pretendo orientar la evolución a las formas de análisis de la relación entre el sistema psíquico y el derecho cuando analizamos casos de los derechos humanos en que al distinguir se indica, y cuando se indica, se distingue un yo/mí en relación con el derecho.

La siguiente serie de figuras representan la unidad desde la diferencia entre sistema psíquico/derecho. Con esta concepción, observamos cómo funciona la distinción sistema psíquico/derecho en las decisiones del magistrado, las que se analizaron y se llevaron a procesos de análisis por paradojas (**anexo 13**).

El criterio fue que, en el discurso del magistrado para tomar su decisión, en unos casos, incluía en el discurso al sistema psíquico, y en otros, argumentaba desde el sistema del derecho. Así entonces, identificamos 18 paradojas en la narrativa del primero. Y 20 paradojas para el segundo (**anexo 13**).

Una vez que se observaron cada uno de los lados de la matriz, con la distinción sistema psíquicos/derecho, hallamos que todas las decisiones incluían en el discurso la primera distinción, pero en la misma decisión la excluían de la siguiente manera:

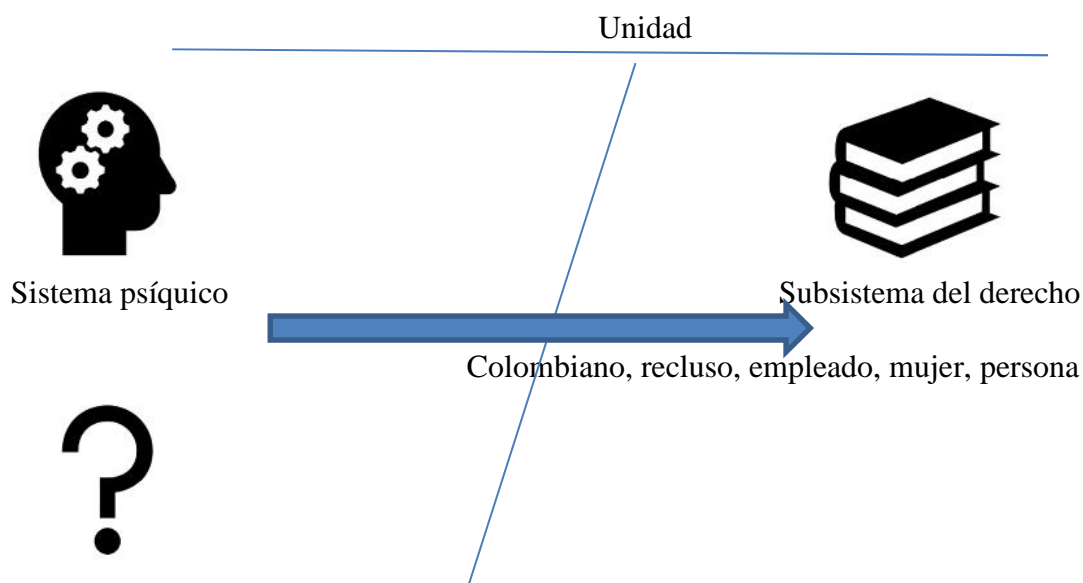


Figura 34. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho. Fuente: elaboración propia.

La lectura del gráfico es la siguiente: el magistrado para tomar la decisión convierte al sistema psíquico en roles (solo toma su parte social) de los diferentes subsistemas según sea el caso demandado (salud, político, jurídico, económico), invisibilizando al ser humano en concreto que realizó la demanda. Esta es la circunstancia por la cual, se habla de paradoja, porque se dictamina una decisión argumentada al interior de los mismos subsistemas y sus relaciones, invocando al accionante/demandante, pero al mismo tiempo excluyéndolo como ser humano.

En el siguiente caso, nuevamente, el magistrado para tomar la decisión convierte al sistema psíquico en roles, en especial el conformado por el sistema de la medicina, que funciona con el código salud/enfermedad, invisibilizando al ser humano en concreto que realizó la demanda. Esta es la circunstancia por la cual, se habla de paradoja, porque se dictamina una decisión argumentada al interior de los mismos subsistemas y sus relaciones, invocando al accionante/demandante, pero al mismo tiempo excluyéndolo como ser humano:

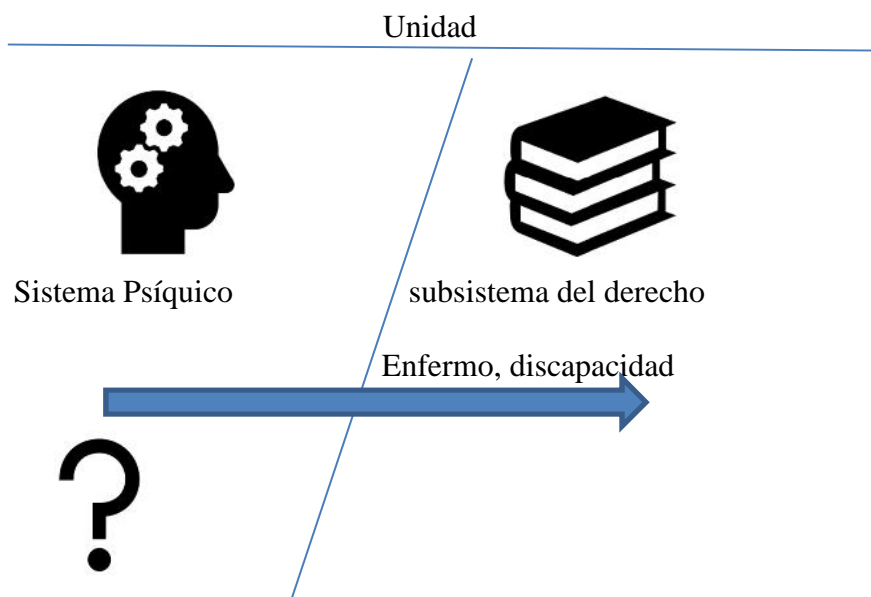


Figura 35. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho. Fuente: elaboración propia.

La figura revela que en la argumentación del magistrado aún funciona la distinción en el discurso, pero la exclusión en la decisión. En otra de las paradojas se encuentra algo similar:

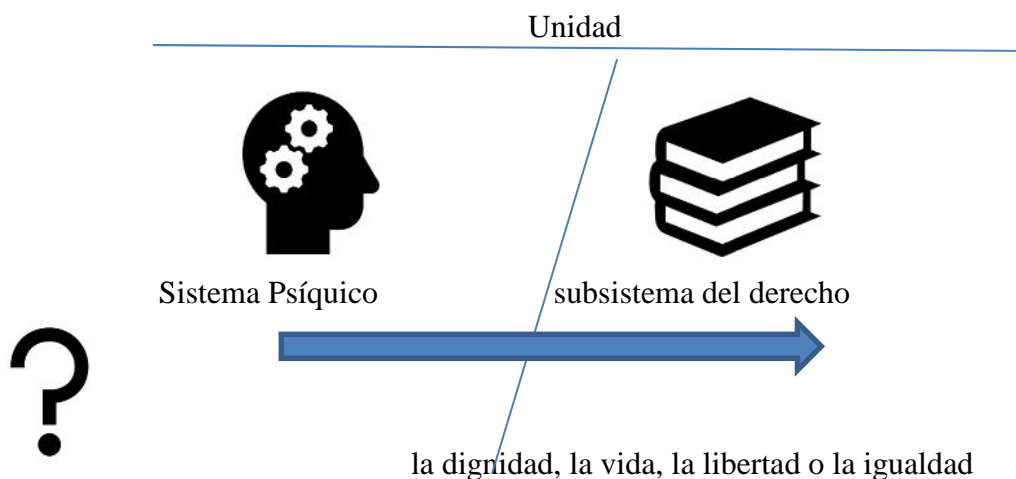


Figura 36. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho. Fuente: elaboración propia.

En este caso, la selección del magistrado en la toma de la decisión la hace en su propia autorreferencia como derecho, pero esto no implica un reconocimiento del sistema psíquico, por ejemplo: la dignidad, la vida, la libertad o la igualdad son declaradas en la decisión, pero en las acciones propuestas por el magistrado en su decisión, cuyo centro de análisis son los derechos humanos, no se llevan a cabo.

En la siguiente figura, la selección del magistrado sigue siendo desde el derecho:

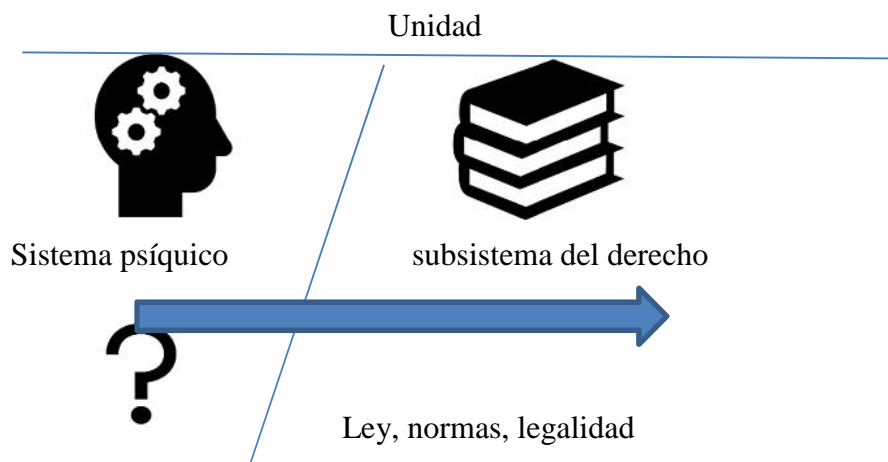


Figura 37. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho. Fuente: elaboración propia.

En este caso, como los anteriores, este nuevo gráfico muestra aspectos de selección exclusivos del derecho, mediante la norma, la ley y la legalidad como parte del programa del derecho, pues el derecho tiene la capacidad de determinar sus propias operaciones para establecer lo que él es, así como la capacidad para fijar el alcance, la diferenciación y la modificación de lo que pretende mediante la constrictión de sus propios códigos, permitiéndole procesar de mejor manera las expectativas normativas.

De nuevo nos encontramos, con la decisión del magistrado, donde acude al sistema familia tradicional a un caso que refiere otro tipo de familia:

El accionante (sistema psíquico), ante la violación de su derecho de la conformación de una familia distinta (reconocimiento hijo de crianza,) acude a la administración de justicia mediante tutela, la cual es resuelta por el magistrado, mediante el esquema del derecho (legal/ilegal) y lo traspassa a un tercero para que ejecute, sin repercusión inmediata sobre el accionante.

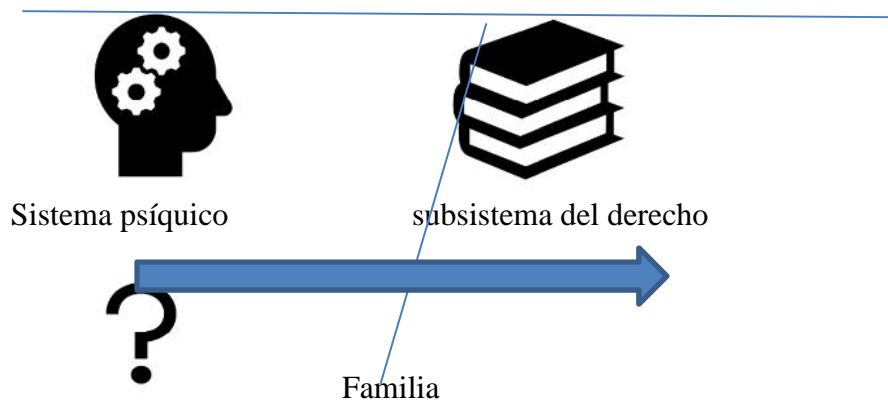


Figura 38. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho. Fuente: elaboración propia.

En el siguiente caso, las selecciones hechas por el magistrado de sus decisiones se elaboran desde el sistema del derecho, poniendo al sistema psíquico en una expectación de los derechos humanos porque las selecciones: reconocer, aplicar, deber, limitar, se quedan en el discurso:

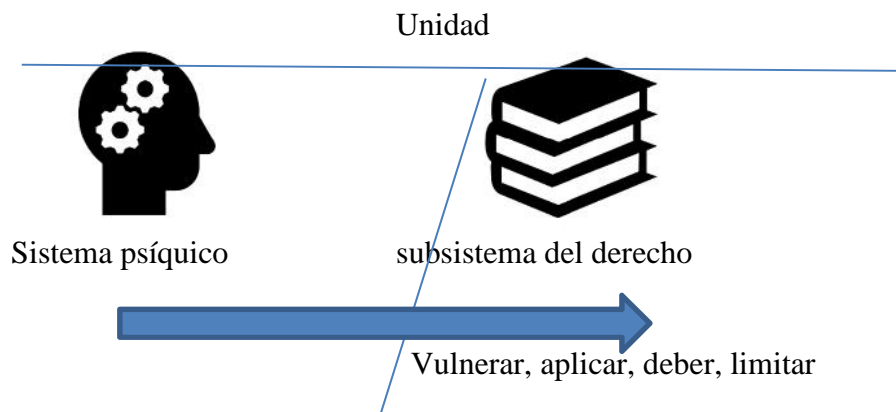


Figura 39. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho. Fuente: elaboración propia.

Pero, en la acción, el sistema del derecho difumina la unidad y conciencia referente del ser humano, siendo constante la exclusión del sistema psíquico de la decisión final.

La interpretación del gráfico que sigue, muestra la constante en el modelo de selección en que el magistrado para tomar la decisión, sigue recurriendo a otros sistemas independientes del derecho, como el económico, según el caso.

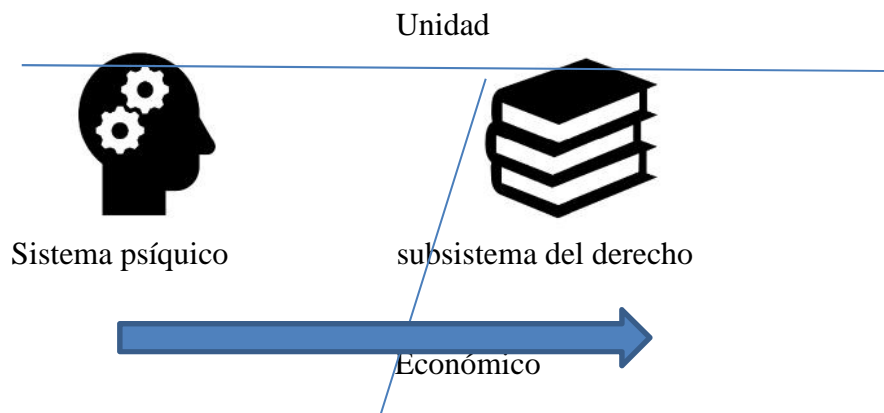


Figura 40. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho. Fuente: elaboración propia.

Esta operación de selección conlleva a una preparación de la decisión desde un campo no jurídico, pese a que toda decisión judicial se forma bajo la forma derecho/no derecho.

La figura 41 presenta el mismo esquema que los anteriores, donde prima el discurso sobre el sistema psíquico, pero se excluye este en la decisión final:

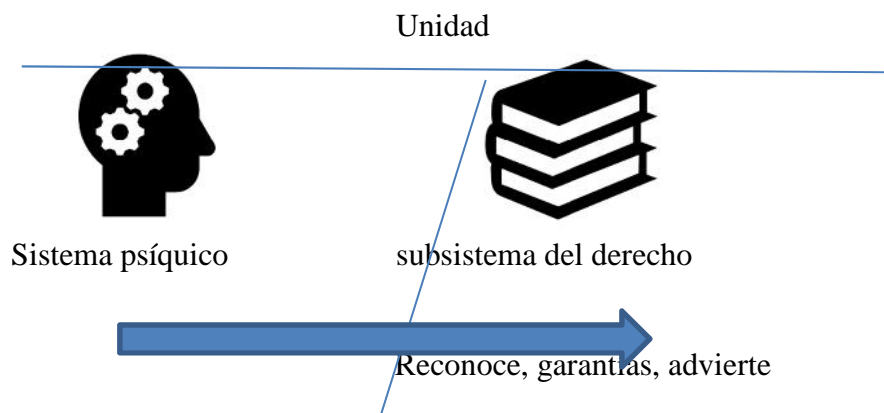


Figura 41. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho. Fuente: elaboración propia.

Si el lector observa algunas expresiones de paradoja que el **anexo 13** presenta, y los esquemas inmediatamente anteriores, encontrara una diferencia, en las selecciones y decisiones hechas por los magistrados, las que se narraron mediante las paradojas; y en los esquemas, aplicamos la teoría de Luhmann. Esta diferencia radica en que, al pasar de un esquema binario, al de relación por el esquema de distinción *sistema psíquico/derecho*, se puede lograr explicar por qué hablamos de paradojas en los derechos humanos.

Es posible encontrar una constante en el modelo de selección en que el magistrado para tomar la decisión sigue recurriendo a otros sistemas independientes del derecho, como el económico, según el caso. Esta operación de selección conlleva una preparación de la decisión desde un campo no jurídico, pese a que toda decisión judicial se forma bajo la misma base de toda operación de decisión, la elección, ante la alternativa mostrada para elegir.

En consecuencia, la finalidad desde la diferenciación funcional, con relación al sistema del derecho, es que la norma es funcional por la información que posee, mas no como enunciados de orden imperativo que le ordena al sistema psíquico y los sistemas sociales el cumplimiento de la prescripción normativa, mas esto no quiere decir que ellos actúen conforme a la expectativa.

Podemos decir que la paradoja indicada nos acerca más a la posibilidad de comprender el programa del derecho: conforme a derecho/no conforme a derecho, que a la vinculación con el sistema psíquico. Así, las paradojas (**anexo 13**) son muestra del producto de selecciones desde el derecho que los magistrados conforman en sus decisiones, que ocultan lo que propiamente la Declaración Universal de Derechos Humanos quiere hacer evidente, lo humano. Como lo indica la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), «que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias» (Preámbulo).

Entonces, lo humano implica la necesidad de encontrar la unidad de la diferencia entre sistema psíquico / derecho, que es precisamente, lo humano:

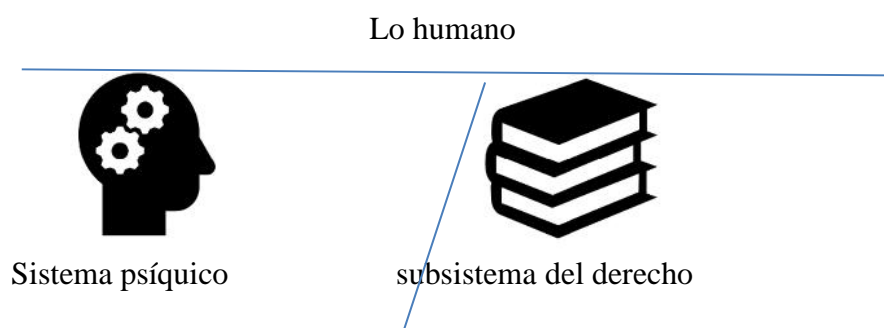


Figura 42. Unidad de la diferencia: sistema psíquico/derecho mediante lo humano. Fuente: elaboración propia.

El asunto tratado desde Luhmann es que el sistema psíquico es capaz de observarse así mismo, pero cuando aparece otro observador, como el derecho, el derecho no lo ve desde la unidad sistema psíquico, lo ve de forma reducida como individuo en una condición específica

(económica, política, sociocultural, ideológica u ontológica), quedándose en uno de los lados, y no en la unidad. Así, por ejemplo, lo que muestra la paradoja Las atribuciones que se le presentan a un individuo terminan en borrar una parte que el individuo es, es esa forma de seleccionar lo que termina por reducir la unidad del sistema psíquico.

Los discursos, decisiones y acciones que se presentan en las sentencias de la Corte Constitucional informan sobre el ser humano como un acontecimiento informativo y no como comprensión de la selectividad informada por el tribunal constitucional sobre el sistema psíquico; o de otro lado, el acto de comunicar que crea la Corte Constitucional sobre el sistema psíquico se difumina cuando se queda con la selección de este.

De esta forma, planteamos que estamos mostrando en cuanto a la forma de la operación de selección que genera la Corte Constitucional es la presencia de actividades de inclusión/exclusión del sistema psíquico de la relación con el derecho, conformándose información en las decisiones sin comprensión de la relación sistema psíquico/derecho, debido a que no se enlazan los lados de la distinción en la unidad, de los derechos humanos.

Los esquemas tratados nos muestra las selecciones hechas por el magistrado del derecho en sus decisiones judiciales ante lo humano, poniendo a este en una restricción en la medida que la expectativa de los derechos humanos se sigue aplazando cuando el magistrado de la autorreferencia del sistema psíquico en su decisión judicial conforma condiciones sobre el sistema psíquico, pese a que este tiene como intención interpretar las normas a un nivel justo hacia lo humano, pero no necesariamente es así. De ahí que las decisiones judiciales crean restricción entre derecho y sistema psíquico, lo cual termina en restringir lo humano.

Con relación a lo anterior, resulta que la decisión judicial, al igual que la norma, como los derechos fundamentales crean expectativas normativas, la cual depende de dos situaciones: la primera la temporalidad, con la cual el magistrado, como parte de la administración de justicia, conforma la decisión mediante la relación de tiempo pasado/futuro mediante el valor comunicable en tiempo presente. La segunda es, que, bajo la temporalidad, puede surgir el horizonte de afectación social y objetiva a las posibilidades de conducta y aceptaciones en el futuro, en la decisión judicial, prolongando el conflicto sin solución. Así por ejemplo nos lo muestra la paradoja: las decisiones judiciales, en calidad de decisión, están sometidas a lo decidido, mas no a lo indecible.

Y si estamos ubicados en la circunstancia que la relación del sistema psíquico y social como dos sistemas independientes, y que el primero es independiente y autónomo del sistema social, entonces, la relación del sistema psíquico y del sistema del derecho solo es posible

observarla en las relaciones comunicativas productoras de los dos, con que se aumenta o disminuye sus resonancias como sistemas autorreferentes/heterorreferentes. Y para nuestro proceso investigativo, la decisión judicial es el medio de apertura y cierre de posibilidades comunicativas entre sistema psíquico y derecho.

Con algunas precisiones que se han hecho de forma previa sobre el ámbito funcional de las decisiones judiciales (capítulo 3), emerge la particularidad de hacer evidente el modo en que los tribunales permiten o aplazan la posibilidad para el sistema psíquico, expectante de lo implicado en la decisión como medio comunicativo de la interpenetración con el derecho. El aspecto es, cómo comunicativamente se produce la operación comunicativa de inclusión/exclusión (Luhmann, 1998a, p. 167) a través de los enlaces comunicativos que se producen en la decisión judicial.

Siguiendo con el alcance y funcionalidad de la decisión dentro del derecho conforme a lo que pronuncian los tribunales, Corte Constitucional, la decisión tiene como intención de absorber y reducir la incertidumbre que se produce de lo decidido, pero, el alcance y funcionalidad de la decisión judicial se hace evidente cuando de esta se producen planificaciones de lo decidido que anticipan el efecto de lo decidido, y de lo que pueden ser las decisiones posteriores a lo decidido; es decir, un cálculo ante la potencialidad de lo decidido.

Para ampliar un poco más la intención de la decisión conformada con presupuestos, Luhmann advierte ello con el nombre de «premisas de decisión» (2010b, p. 261), a intención de romper la idea en que las decisiones se pueden conformar por racionalidad aplicando reglas de procedimiento lógico, las cuales controlan la posible comisión de errores. Con Luhmann las premisas de decisión tienen el siguiente carácter, «se quiere decir que se trata de presupuestos que ya no son puestos a prueba para aplicarlos o, acaso mejor: que si bien la relevancia de las premisas tienen un rol para el siguiente problema, no lo tiene la verdad de ellas» (p. 262).

De acuerdo con el planteamiento del autor, la decisión judicial es un dispositivo comunicativo que tiene la posibilidad de conformar la forma inclusión/exclusión de lo humano mediante las premisas de decisión, las cuales serían el mecanismo de enfocar con claridad la oscilación de la discusión judicial a resolver. Como indica Luhmann (2010b):

Pero enfoca [las premisas de decisión] la comunicación sobre las distinciones fijadas en las premisas y eso hace que las decisiones futuras observadas en referencia a las premisas dadas, desde la perspectiva de su consideración o no consideración y de conformidad o desviación, en lugar de desarrollar cada vez, nuevamente, toda la complejidad de las situaciones (p. 263).

Con la decisión judicial es posible encontrar el alcance de la relación comunicativa ejercida por la Corte Constitucional, en especial, porque es la forma de poder incluir/excluir lo humano, y en su resultado interior, la completitud del sistema psíquico. Según esto, mediante los esquemas de análisis anteriores nos muestra el engaño que se crea de la oscilación inclusión/exclusión del sistema psíquico. A nuestro entender, cuanto más nivel de conciencia desarrolle un sistema del otro, y se dé más inclusión al sistema psíquico como aquel que experimenta el yo/mí en unidad, entonces, funcionalmente los derechos humanos tendrían su cometido.

Este análisis nos conduce a una profundidad en las formas de la operación comunicativa integrada en la decisión judicial, en donde el derecho es apartado de la relación heterorreferente con los sistemas psíquicos, pese a que en el medio está la expectativa deseada con los derechos humanos. Aquí hay un menoscabo de la reflexividad que trae lo humano en esta relación sistémica, en que un evento de decisión puede pertenecer al mismo tiempo al sistema psíquico como al sistema del derecho. De tal forma que, la concepción de los derechos humanos es una constitución de dos distinciones que lo hace propiamente como diferenciación funcional, entre los sistemas psíquicos con el sistema con el derecho, y con lo que el magistrado debe operar la relación y conectividad en el presente para una funcionalidad en tiempo futuro de los derechos humanos como comunicación autorreferente/heterorreferente con los dos sistemas.

La decisión judicial, si bien abre y cierra posibilidades, es porque en ella es posible contener las premisas de decisión con que se reduce la oscilación inclusión/exclusión con que el sistema del derecho y los tribunales permite a los sistemas psíquicos participar como relevantes en el contexto comunicativo. Estamos en una proyección cierta de la finalidad de ser humano como sistema y no entidades conducidas en el sistema; así, la inclusión/exclusión del sistema psíquico tiene que ver ulteriormente en la inclusión/exclusión del ser humano, «Inclusión (y analógicamente exclusión) se trata del modo y manera en que los seres humanos son tratados como personas» (Luhmann, 1998a, p. 172).

En consecuencia, la decisión judicial es un medio para canalizar la operación observada en el caso judicial ante la transgresión normativa del derecho humano como actualidad en el caso, para una potencialidad de lo humano como sistema; pero, al mismo tiempo, como medio de configuración cognitiva de expectativas de inclusión o de exclusión del sistema psíquico en las operaciones de los sistemas sociales, aunque haya una salida digna sin capacidad operativa de lo decidido.

Y, de nuevo, con la decisión y la forma inclusión/exclusión, aparecen las consecuencias. La finalidad de esta indicación es poder conformar una atención de la operación y observación

en el proceso de conformación de la decisión judicial con relación a derechos humanos, no como decisión *loops*²⁵, sino como decisiones que a partir del doble vínculo que se conforma por las distinciones fijadas se tenga presente que en lo subyacente estaría un tercer elemento fijado, pero no visible a simple vista.

Desde lo anterior, es posible inferir que el problema del sistema psíquico desde la perspectiva de derecho no es hacia la justificación de su existencia, sino como sistema autorreferente y entorno principal del derecho. Con este supuesto es posible identificar que el problema fundamental del derecho es no encontrar e identificar la idea o sensación que justifique la existencia del sistema psíquico, sino de superar la paradoja que acorta la exclusión del sistema psíquico en lo decidido.

Luhmann nos da una pista para entender por qué pasa lo que las decisiones nos informan: «The execution of the programme becomes the condition of the execution of the programme. Hang the man if –and only if- you hang him»²⁶ (Luhmann, 1988a, p. 160). Si tenemos presente que en las operaciones y observaciones del sistema del derecho mediante sus decisiones, estas traen consigo efectos en relación con el sistema psíquico, el cual es representado bajo una estructura específicamente comunicativa con el derecho; entonces, el contexto de comprensión y operación comunicativa *alter ego* en los derechos humanos cambia en algunas circunstancias para persona y en otras para individuo. Esta disrupción lleva a lo humano en convertirse en otra latencia para el derecho, más no el elemento o tema central de una relación entre este y el sistema psíquico.

Así, si consideramos a los derechos humanos como el centro de observación y operación comunicativa entre sistema psíquico/derecho, la circunstancia de disrupción da a entender que no se ha logrado comunicar el núcleo de enlace de la relación sistema psíquico/derecho. Y con esto, se es más fácil incrementar la trasgresión que produce un Estado, una organización u otro sistema mediante su actuar ante el sistema psíquico.

Por ende, el propósito de los derechos humanos se hace por relaciones operativas entre el sistema psíquico mediante su propia autorreferencia/heterorreferencia y el sistema del

²⁵ Este término, que Luhmann entiende como *stranger* (adjetivo), proviene de Hofstadter (1982) y su libro *Godel, Escher, Bach* sobre los *stranger loops*. Sin embargo, en el contexto de las decisiones jurídicas, *loop* se entiende como bucle, que «significa siempre que el bloque ubicado inmediatamente debajo ha de ser ejecutado repetidamente» (Hofstadter, 1982, p. 485) Así entendido, el *loop* es el efecto de círculos o bucles de eterno retorno al inicio, en que el sistema gira constantemente sin ser capaz de darse cuenta de los problemas para evitarlos o superarlos.

²⁶ Traducción: La ejecución del programa se convierte en la condición de la ejecución del programa. Cuelgue al hombre si -y solo sí- lo cuelga.

derecho y sus propias autorreferencias/heterorreferencias, y por ello, aquel no es la representación conferida por la sociedad o el derecho. El sistema psíquico es el producto de su propia actividad que se comunica desde su propia determinación, sus propias representaciones.

Así, las propias representaciones del sistema psíquico son la clave para acceder a nuevas representaciones de este, más las representaciones del sistema del derecho sobre el sistema psíquico serían ideas o sensaciones que impone este a aquel, creando más restricciones o transgresiones. Estas restricciones se vuelven evidentes cuando todo lo que se dice del sistema psíquico no lo es, y por ende solo lo que se dice pertenece a una pequeña parte de la unidad conformante.

Así las cosas, encontramos el defecto de las acciones operativas de la Corte Constitucional en cuanto a los derechos humanos, pues se han quedado en una demarcación de la dualidad del pensamiento, sin tener en cuenta su evolución como diferenciación funcional. Lo que planteo es, no se ha construido una comprensión por parte del observador/decisor del derecho (magistrado) en cuanto a que estos derechos son diferenciación, y cómo son estos en el contexto de la sociedad altamente diferenciada.

Lo anterior permite entender que los derechos humanos operan como mecanismos de diferenciación y selección con los cuales es posible hacer comprensibles los problemas y barreras de la conducta comunicadora de las distinciones integrantes de los derechos humanos (sistema psíquico/derecho), así como el hecho de que ambas distinciones son contingentes. Con todo, la concepción de los derechos humanos es de orden de la comunicación orientada a la diferenciación conformada por dos distinciones relevantes al mismo tiempo, y por la selección que genere el observador/decisor. Esto es lo actual de los derechos humanos.

La insistencia de Luhmann en cuanto a la distinción del sistema psíquico de los demás sistemas es importante cuando se trata de derechos humanos, porque solo es posible comprender que los derechos humanos son funcionales cuando se tiene presente que son una unidad de la distinción, en donde se postula una interdependencia solo cuando el observador del sistema puede comprender el límite de cada distinción, y cómo necesariamente se deben de trascender esos límites. El observador/decisor tiene entre sus manos la herramienta, el problema es cuando esta lo asusta, porque cuando este olvida que el sistema psíquico y el sistema del derecho se observan y operan comunicativamente como iguales autónomos como unicidad, entonces no es consciente de la selección que va a generar. Ambas distinciones ponen a disposición la propia complejidad para la construcción con el otro, pero el único lo puede hacer visible todo ello es el observador/decisor mediante sus selecciones.

Por ende, observando los derechos humanos mediante la concepción de la diferenciación por funciones, el problema de estos derechos no se reduce a su violación, sino a las postergaciones de lo humano mediante lo decidido por el derecho cuando este recurre a la pluralidad de selecciones e indicaciones conformadas por los otros sistemas con relación al sistema psíquico. De ahí que el problema de la exclusión del sistema psíquico conduce a problemas en cuanto a la potenciación de lo humano y la lógica de salvaguardar la humanidad y su autodeterminación.

A lo mejor, el suceso de generar la exclusión de lo humano no es un interés del magistrado como parte del subsistema de los tribunales, pero lo que se moviliza con este punto de encuentro sobre la exclusión de lo humano está en las operaciones comunicativas y de selección relevadas en las decisiones de la Corte Constitucional, las cuales sí muestran formas de hacer invisible al sistema psíquico. Esto nos lleva a afirmar que esta actitud del derecho es la pérdida de la autorreferencia/heterorreferencia del sistema psíquico, y por ende, la capacidad de comunicar todo lo que este sistema experimenta. Esto es una regresión para el sistema psíquico y, al mismo tiempo, para la finalidad de los derechos humanos.

A diferencia de la proyección normativa de los derechos humanos, estabilizada por una racionalidad jurídica, la concepción de los derechos humanos acarrea operaciones y observaciones de estos por la alta complejidad emergente de la relación de sus distinciones. De acuerdo con este punto de vista, si nos centramos en la expectativa conformada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando nos invita a operar los derechos humanos en sentido de progresividad: «y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción» (Preámbulo). Entonces, el horizonte de los derechos humanos quedaría a las manos de los fundamentos jurídicos o ideológicos alentadores, pero no fructíferos cuando las selecciones resultan en exclusión del sistema psíquico.

Por lo cual, hay que plantear la consideración de la decisión judicial como el medio en que el magistrado mediante la forma de operar la relación sistema psíquico y derecho tiene más opciones de reproducir la ambivalencia selectiva entre el sistema psíquico y el derecho, y haber tenido la posibilidad de haber distinguido de otras cosas que se vincula con los derechos humanos.

Lo anterior se sostiene teniendo en cuenta el perfil funcional de los derechos humanos que hemos adoptado desde el paradigma relacional, entonces, toda aquella decisión judicial que tiene como fin el desenvolver un problema jurídico cuyo núcleo sean los derechos humanos, se

enfrenta con el problema del acto de comprensión que vincula la orientación de estos derechos, pues el alcance de protección en cuanto a lo humano no se guía por la información del derecho (el derecho por el derecho), sino en un proceso comunicativo de sistemas y entornos.

El asunto no es el derecho por el derecho (Ya no más la búsqueda de la perfectibilidad del derecho), es del derecho en relación sistémica con el sistema psíquico, y con esto, estoy induciendo a la adopción de una medida progresiva de los derechos humanos teniendo como base su tema principal, lo humano, como el elemento central de las aportaciones que hacen estos derechos al sistema social.

Entonces, el planteamiento indicado de la Declaración Universal de los Derechos humanos, entra a un nivel de operación cognitiva en función sistémica. Esto es, la otra manera para implementar medidas progresivas en lo nacional e internacional de los derechos humanos, radica en construir una comprensión de estos derechos a un nivel cognitivo, en que hay que comprender a los derechos humanos por su propio código de operación, el que lo hace independiente y autónomo de otros sistemas como el del derecho o el político.

Todo lo desarrollado en el presente capítulo nos conduce a un capítulo 5, en el cual se consolida el conjunto de argumentos que reafirman la dirección de mi enunciado principal de defensa: *los derechos humanos: la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho*. Pero, para poder comprender de forma más eficiente el sentido del postulado reina de la investigación, el lector se encontrará con lo ulterior en el proceso de comunicación que se produce entre sistema psíquico/sistema del derecho como *alter ego* de la relación comunicativa de la unidad derechos humanos, y es la paradoja general de los derechos humanos.

De ahí que, el mismo postulado de tesis despliega al mismo tiempo la paradoja de la concepción presentada de los derechos humanos; por lo que, *los derechos humanos: la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho*, también contiene *la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho*, porque las informaciones presentadas de los derechos humanos se pueden convertir, conforme al manejo de las operaciones comunicativas, en valores distintos a los presentados inicialmente; y como se observó previamente, en sentido construido de estos derechos, se ha quedado en una de las distinciones que conforman la unidad; es decir, se ha construido unos derechos humanos cuya selectividad generada por el observador/decisor opera al sistema psíquico como conciencia en la comunicación con el derecho en la medida que lo humano sea el *médium* para la construcción mutua de los derechos humanos. Como indica Corsi et al. (1996), «no existe comunicación sin participación de conciencia y no se da desarrollo de la conciencia sin participación de la comunicación» (p. 99).

Para seguir, tratando la cuestión implicada de los derechos humanos como una unidad de la diferencia de relaciones, pensamiento que los derechos humanos adquieren otro progreso, no como aceptación o el rechazo de ellos, sino como una propuesta de sentido comunicada que la sociología de los derechos humanos captaría, para ampliar la riqueza de estos como conocimiento científico en elaboración (Aymerich, 2001). El problema primordial acá registrado de un orden comunicativo de las relaciones en la unidad de la diferencia de los derechos humanos, sirve de criterio para la comprensión de las posibilidades, límites y tensiones de estos derechos en los procesos de estructuración en el sistema social.

Entonces, es necesario pasar a una instancia de mayor argumento al por qué mi enunciado: *los derechos humanos: la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho*, otorgando el interés de los derechos humanos como diferenciación y selección, para hacer más comprensible el problema de las operaciones y observaciones comunicativas de este.

CAPÍTULO 5.

LA INCOMUNICABILIDAD COMUNICADA DE LOS DERECHOS HUMANOS: PARADOJA FUNCIONAL

Ahora, en este capítulo el lector se encontrará con el foco de discusión que permitió dar pie al sentido de enunciación hipotético: *derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada del sistema del derecho* que defiende, pero que previamente necesité de un esquema teórico-metodológico para dar cuenta del porqué me encontré con el enunciado hipotético. En el presente capítulo me encargo de construir el argumento por el cual deo ver que las operaciones de selección y decisión que elabora la Corte Constitucional, en aquellas sentencias cuyo tópico son los derechos humanos, está llevando a una invisibilidad de lo humano como el programa principal de estos derechos.

El recodo para poder indicar el ya mencionado enunciado tiene tres aspectos a atender:

a) Un giro hacia una concepción de los derechos humanos como un sistema autorreferente/heterorreferente, compuesto por distinciones sistémicas interpenetradas mediante la comunicación orientada a lo humano; b) los límites y los medios de relación que componen la unidad derechos humanos mediante su finalidad funcional, lo humano; c) los derechos humanos un sistema de comunicación cuyo programa puede llegar a ser incomunicado.

5.1 UN GIRO A LOS DERECHOS HUMANOS COMO UN SISTEMA AUTORREFERENTE/HETERORREFERENTE, COMPUESTO POR DISTINCIONES SISTÉMICAS INTERPENETRADAS MEDIANTE LA COMUNICACIÓN ORIENTADA A LO HUMANO

Estaremos en un nivel diferente en cuanto nuestro estudio de los derechos humanos. ¿Por qué? mediante la apuesta teórica de los sistemas sociales y una estrategia metodológica me dio la posibilidad de ampliar el panorama comprensivo de los estos derechos como forma

autorreferente operativa mediante los enlaces comunicativos que desarrolla los sistemas psíquicos con el sistema del derecho, los cuales son sistemas autorreferentes en sí mismos, pero relacionados mediante una primacía funcional y de validez que es propio de este tipo de derechos. Esto quiere decir, la observancia de los derechos humanos en contexto de los sistemas sociales, nos orienta a considerar que estos derechos están conformados por un índice sistémico (sistemas psíquicos y derechos) que operan enlazados por procesos comunicativos, pero que cada índice sistémico es un sistema operativo con entorno específico.

Además, como lo pudimos observar en las últimas reflexiones de nuestro capítulo anterior, los derechos humanos funcionan a partir de la orientación de lo humano. Es con este último aspecto, que me posibilita establecer que, los derechos humanos si bien son una diferenciación operativa entre sistemas psíquicos y el sistema del derecho, lo humano es el criterio por el cual la operación comunicativa de los dos sistemas se hace efectiva, porque ambos sistemas se orientan hacia lo humano. De acuerdo con lo anterior se amplía la perspectiva para construir un pensamiento sociológico de los derechos humanos bajo la óptica de la diferenciación funcional, cuya perspectiva es permitir una comprensión de unos derechos humanos como una relación de autorreferencias operativas del sistema psíquico con el sistema del derecho.

Y cuando hago la referencia a tema, se adopta la concepción de Luhmann en cuanto a que tema es el programa operativo de un sistema, «así, los temas son propiamente los programas de acción del lenguaje» (1996b, p. 156). Es decir, lo humano es el *programa* operativo de los derechos humanos con el que este estabiliza la posible discrepancia de la relación sistema psíquico/derecho. Sin embargo, es muy propio encontrar en la relación operativa un conflicto de comprensión de lo humano, traducido a una pérdida de horizonte de la relación, cayendo en el acto de la operación del diseño establecido por la operación oscilante entre una distinción a otra por parte del observador del derecho.

El proceso que nos da más luces de lo anterior es lo explicado en las paradojas contenidas en la distinción sistema psíquico y de derecho del capítulo anterior, las cuales permiten concretar el esquema derechos humanos como unidad para un marco interpretativo de lo humano en función sistémica. En este sentido, los derechos humanos comunican una deseabilidad de lo humano desde el valor intrínseco del derecho y del sistema psíquico, y al mismo tiempo, en un medio de dirección correcto de la deseabilidad de lo humano.

Por ende, es válido acentuar la mirada sobre estos derechos como un sistema social autorreferente/heterorreferente, operativo por procesos comunicativos ejercido en su interior y su exterior; es decir, los procesos operativos de comunicación efectuados entre sus distinciones

y al mismo tiempo entre los derechos humanos y su entorno. Con esta delineación, los derechos humanos no son objeto, sino sistema de comunicación, quien opera con sus propios límites que lo distinguen de lo que no le pertenece como sistema.

Pero, hay que admitir lo exigente de esta nueva forma de comprender los derechos humanos porque trae consigo el problema de la selección desde su funcionalidad operativa, pues no es tan fácil para el observador la comprensión operativa de la unidad de la distinción de los derechos humanos. Así nos lo observa Luhmann, «en toda comunicación hay que esperar una cuota más o menos alta de pérdida, por falta de comprensión y una producción de desperdicio» (1996b, p. 156), especialmente cuando un sistema abarca e incluye todas las operaciones comunicativas de la relación sistémica.

Ante esta consecuencia operativa que se adelanta para los derechos humanos, el procesamiento de sentido de estos derechos es importante, en especial cuando el procesamiento de sentido trae consigo la fórmula de reforma continua para los derechos humanos cuando estos en su sustrato operativo se teje la relación actualidad y potencialidad. Con este planteamiento aparece lo que marcadamente imprime Luhmann del *re-entry* operante en los sistemas sociales, y en donde se puede acertar sobre la capacidad de autorreferencia que poseen los derechos humanos en relación con la heterorreferencia (interna y externa) que se operan en ellos. Comprender lo anterior en el planteamiento de los derechos humanos es exigente, pero necesaria.

Partamos de la orientación de Luhmann: «The distinction actual/possible is a form that “re-enter” itself»²⁷ (1995b, p. 42). Por un lado, la distinción actual/potencial es la estrategia de sentido para captar y procesar la indicación seleccionada que genera inestabilidad de la unidad, desencadenando su unicidad; y por el otro, el *re-entry*, es la actualización continua de posibilidades del sistema a lo que es como unidad, es decir, el que conforma la posibilidad del sistema de operar conforme a su programa para su autocorrección.

Para los derechos humanos, la distinción actual/potencial está mostrando cómo estos derechos tienen la capacidad de actualización al momento de surgir argumentos, impresiones o intenciones no conforme a su código y programa; es decir, cuando los derechos humanos son sometidos a la operación de selección entre sistema psíquico y sistema del derecho, ejecutada por un observador (en la investigación es el magistrado), y de cuya selección el sistema del derecho es el que se impone sobre el sistema psíquico. Y con el *re-entry*, los derechos humanos

²⁷ Traducción recomendada: La distinción actual/posible es una forma de "volver a entrar" en sí misma.

no se terminan conforme a lo que se dice y se da a conocer de ellos, aunque se reduzcan a consideraciones normativas o de valores, pues estos siguen operando como unidad de distinción bajo el programa de lo humano.

Por ejemplo: «amparar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al agua potable de los interesados» (sentencia T-175 de 2012). Esta expresión es información de selecciones emergentes de distinciones que el magistrado como observador/decisor conforma con información presentada por el actor (accionante/demandante) como sistema psíquico, el sistema del derecho y otros sistemas sociales, con lo que finalmente termina en conformar la pregunta relacional: ¿qué digo?/¿Cómo lo digo?

Por lo que el magistrado, al indicar un argumento dentro de la sentencia, es la elaboración de un procesamiento de sentido que expresa selecciones que no agotan el programa principal de los derechos humanos para afirmar las condiciones del sistema psíquico, pues a última hora, termina por afirmar las condiciones del sistema del derecho (u otro sistema). Esto es la paradoja de supeditar las condiciones afirmadas en que el sistema del derecho es el que se impone sobre el sistema psíquico por la función operativa implicada por el observador.

Regresando a nuestro ejemplo, la expresión vincula derechos fundamentales, es decir, derechos bajo una impronta de derecho, lo cual es lo actual; sin embargo, la expresión, ‘en condiciones dignas’, permite ser el *re-entry* a los derechos humanos conforme a la expectación construida por la Declaración Universal de los Derechos humanos, y en consecuencia, la forma de tratar distintamente lo humano y lo fundamental, permitiendo lo potencial de la expresión. El problema que surge de esto es cómo tratar la paradoja implicada por el magistrado para que el receptor comprenda ¿qué se quiere decir con esa expresión?

En definitiva, emprender la comprensión de los derechos humanos conforme a ser un sistema autorreferente/heterorreferente por orientaciones operativas, nos permiten dejar ver el avance funcional de ellos con otras distinciones y diferenciaciones orientados a restablecer la cotidianidad del sistema psíquico; pero al mismo tiempo en poder establecer la existencia de la paradoja de ellos cuando al pretender restablecer la cotidianidad del sistema psíquico se termina por envolverlo en externalidades que superponen sus esquemas y programas no conformes al de los derechos humanos.

En definitiva, edificamos la concepción de unos derechos más allá del mundo jurídico, en donde un observador/decisor (magistrado) se encuentra con los referentes de los derechos humanos que el actor (accionante/demandante) presenta. En este orden de ideas, ante la unicidad se encuentran dos externalidades: decisor/actor, los que forman información desde visiones

distintas, pero que finalmente se deberían de centrar como yo/tú proyectado ante la unicidad implicada. La continuidad lo haría entender que tanto el decisor como el actor constituyen relación a partir de la unicidad de los derechos humanos.

Desde lo anterior, hay un pensamiento de continuidad, el cual nos posibilita ver el lado de las diferentes aristas que se hilan con los derechos humanos, lo que permitiría el nacimiento de unos derechos emergentes hacia el restablecimiento de la cotidianidad entre la unicidad (sistema psíquico/derecho) con las externalidades (decisor/actor, sistemas sociales).

5.2 LOS LÍMITES Y LOS MEDIOS DE RELACIÓN QUE COMPONEN LA UNIDAD DERECHOS HUMANOS MEDIANTE SU FINALIDAD FUNCIONAL, LO HUMANO

Ahora, nos adentramos a la arquitectura de los derechos humanos como sistema autorreferente/heterorreferente, como una estructura latente por distinciones que permiten a todo observador distinguir a estos derechos como funcionales por las operaciones de selección.

La conexión sistema psíquico y derecho pudo haber supuesto el inicio de una búsqueda para resolver la inquietud con relación a los derechos humanos; la ratificación o no de la relación sistema psíquico/derecho resulta ser un sendero disímil, si no se tiene presente que «los derechos humanos sirven en términos de función sistémica, para mantener abierto el futuro de la reproducción autopoietica de los diferentes sistemas» (Luhmann, 2005, p. 172). Con esto, el proceso de alumbrar nuevos sentidos desde la reflexión luhmanniana es abrir el paso a la funcionalidad de los derechos humanos como medio de reproducción sistémica del sistema psíquico y del derecho. En esta medida, el problema del sistema psíquico puede hallar el camino de superar la delimitación de atribución en la que lo encierran los demás sistemas para ubicarlo como identidad autorreferente independiente de los sistemas sociales.

Lo anterior se entiende mejor cuando observamos los derechos humanos por distinciones, y no como objeto de descripción ontológico. ¿Cómo? Por una parte, el sistema del derecho, mediante las decisiones jurídicas y las normas, opera naturalmente dentro de la margen del programa legal/ilegal como expectativas normativas que cognitivamente le significan al sistema psíquico frustración ante la expectativa fallida, pero con la posibilidad de aprender de ello tendiente a un nivel de corrección o aceptación desde lo frustrado, o de lo contrario seguir así sin la corrección. Es decir, la frustración puede ser tomada por el sistema del derecho (apertura operativa) o no tomada por este (cierre operativo), para seguir operando sus programas y códigos.

Por otra parte, en el sistema del derecho mediante sus decisiones, como las sentencias de la Corte Constitucional, pueden generar soluciones judiciales que pueden ser más problemática que el mismo problema configurado inicialmente por el accionante o demandante. Esto es porque el magistrado como observador de segundo orden toma la decisión sin comprensión de la selección entre derecho y sistema psíquico, o porque este toma una decisión sin anticipar las formas de la comprensión que se pueden dar relativas a la cognición presente-futuro, en ese instante, de lo decidido. Es decir, lo que él va a tomar en la decisión va a tener consecuencias hacia futuro por los enlaces comunicativos que la decisión lleva, cuyos efectos de inclusión también pueden ser de exclusión, distintos a los presentados al inicio.

Así, los resultados desde la presente tesis no son consecuencia de un capricho investigativo de encontrar expresiones contrarias a la lógica, sino un proceso reflexivo que permitió observar el surgimiento de la posibilidad que contradice la expectativa constituida de lo humano por el punto ciego del observador/decisor de los derechos humanos, entonces, se configura la paradoja de concreción: *la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho*, nos permite hacer visible la selección de la distinción sistema psíquico/derecho empleada por el observador/decisor de los derechos humanos, la cual, lleva a potenciar o frustrar lo humano, pese a que se nombren en lo decidido.

Si tenemos presente que mediante la dignidad humana observada en las operaciones de la Corte Constitucional se busca construir una reflexión de los derechos humanos, también que estos derechos son una unidad de la relación sistema psíquico/derecho, y que las paradojas nos permiten tener una noción más abierta y de labor compleja del alcance de la autorreferencia y heterorreferencia que el observador debe poseer en la visión funcional como derechos humanos. Sin embargo, consideramos destacar la propia particularidad contenida de la paradoja, la que es del observador sistemas psíquicos o sistemas sociales, su propio bloqueo ante la complejidad de la relación contenida en los derechos humanos, como por ejemplo la paradoja: *la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho*, permitiendo distinguir hacia futuro el resultado de lo operado en el pasado. Para ello se aportan dos razones fundamentales.

En primer lugar, la forma derechos humanos opera de forma autorreferente con relación a las heterorreferencias de los sistemas y elementos, cumpliendo con la función de mantener el interés sobre el valor comunicativo de humanidad como punto de partida constante de la relación. Dicho punto de partida supone un alto grado de flexibilidad si se aborda desde el punto de vista de las paradojas. Implica que el grado de interpenetración que trae consigo la relación sistema psíquico como *alter ego* y derecho como *ego alter*, nos posibilita distinguir la

inclusión/exclusión de lo humano en el sistema social. Entretanto, la reflexión que permite distinguir la relación entre sistema psíquico/derecho se hace posible a través de observar la encarnación del *alter ego* que produce las paradojas.

Bajo este escenario, se podría pensar que el ejercicio de reflexión por paradojas es un medio funcional de la unidad derechos humanos, pues con estas estamos operando las variabilidades que se producen en las operaciones comunicativas entre sistema psíquico/derecho como parte del proceso de estabilidad y cambio de este, y también como medio de evaluar y hacer visible la constante actividad de círculos conceptuales y lógicos con que se está manejando este tipo de derechos en el contexto del sistema social. De igual manera, la paradoja no está buscando la fundamentación o validez de los derechos humanos, advertir las observaciones y operaciones de selección y distinciones que se generen en las decisiones judiciales, las cuales pueden convertirse en elocuentes en la decisión, pero en las acciones, difusas.

En consecuencia, el enunciado de paradoja: *la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho* no es abrupta, reflejando que esta expone a través del lenguaje la posibilidad de mostrar las condiciones operativas y de observación a las que el evento de decidir es siempre distinto a las deseadas.

Por lo anterior fue el surgimiento de la construcción de una reflexividad de la interpenetración sistémica entre sistema psíquico y derecho ante una finalidad subyacente, lo humano. La finalidad es poder anticipar los problemas que puede conformar lo decidido cuando el decisor reduce la posibilidad de concebir al sistema psíquico como parte del entorno del derecho, sin ampliar la potencialidad del ser humano. Para ilustrar: en Sentencia T- 510 de 2016 el accionante le indica al magistrado que se le han violado los derechos a la vida digna, el mínimo vital, al debido proceso y de petición, pero el magistrado en su decisión resuelve conceder de forma transitoria la dignidad humana y al mínimo vital en su decisión, lo cual conlleva a una transitoriedad de lo humano como objeto y no como entorno del derecho.

En segundo lugar, la paradoja hace emerger el valor comunicativo oculto en las decisiones, haciendo más relevante lo oculto que lo expresado como información. Así, de la relación sistema psíquico/derecho como unicidad de los derechos humanos, nos muestra ausencias/presencias comunicativas, puesto que, entre las dos distinciones como procesadoras de información se entreteje la referencia uno a otra totalmente desencadenadas. Por ende, desde la fórmula de la comunicación presentada por Luhmann (1998b) como realidad emergente entre sistemas se vuelve importante el valor de la información y su contenido mediante el acto de entender. El acto de entender se conforma por la información y el acto de comunicar, los cuales integran la comunicación. Siguiendo a Luhmann (1998b), la información es evento antes que

dato de selección de distinción entre lo indicado y dejado de indicar, ante lo cual se genera una selección de contenido con el cual genera el acto de comunicar. El acto de comunicar es una operación del emisor de la información quien es encargado de conformar selección de comunicar la selectividad constituida de la información.

Así, si tenemos el valor de la información, el contenido informado y las razones por las cuales se comunica lo seleccionado, de tal suerte que el receptor de la información —otros sistemas— reelabora mediante sus propias estructuras, según sus propias formas, la información comunicada y, en consecuencia, decide con qué responsabilidad hay que asumir lo informado. Mediante lo anterior se elaboran distinciones, selecciones y decisiones de aceptación o de rechazo de la selección notificada.

Lo expuesto anteriormente me conduce a considerar que el límite operativo de los derechos humanos no está en el sistema, está en la no comprensión comunicativa de su código y programa que lo hacen autorreferente con la heterorreferencia. La trama del límite radica en entender que la comunicación se realiza cuando y hasta donde se genera la comprensión operativa de los derechos humanos como unicidad con las distinciones *sistema psíquico/sistema del derecho*.

En este sentido, la unicidad de uno y del otro [*sistema psíquico/sistema del derecho*] es lo que hace que sea su código operativo y funcional hacia su programa principal, el ser humano. Solo esto le permite al observador/decisor (magistrado) orientar los derechos hacia el entorno – otros sistemas- porque evalúa lo informado y lo llevan a una continuidad en la decisión judicial (sentencia). Aquí es donde aparece la selección de sentido del decisor, quien desde las externalidades mueve el problema de transgresión de los derechos humanos a ser una oportunidad o en ser una paradoja.

Lo anterior implica entender que el decisor que estaría conformando sentencias (magistrado), con los actores (accionantes/demandantes), por constituirse como partes de la unicidad de los derechos humanos, con la externalidad de uno a otro como un yo/tú. Así que, tanto decisor como actor no son tan opuestos y adversos, son el otro externo desde los que se concibe a los derechos humanos; por lo tanto, si se explica desde la reflexividad, lo que concebimos o decimos de los derechos humanos, se constituiría en fuente de conocimiento acerca de dichos derechos.

Por eso, tanto el observador/decisor como el actor, están enrolados mediante la referencia de los derechos humanos como unicidad, y se enfrentan a una acepción concebida (decisor) y la otra vivida (actor) de los derechos humanos hiladas como externalidades por la

unicidad. A primera vista lo anterior sería una formación de la ambivalencia de dos miradas de aquellos derechos, pero mirado desde el pensamiento de continuidad, los derechos humanos devienen como emergidos en la situación enlazada entre uno y otro en torno a la unicidad implicada.

Podemos afirmar que la construcción de unos derechos humanos es por su unicidad y externalidad al mismo tiempo. Es decir, los derechos humanos como unidad, se imbrican entre uno (decisor) y otro (actor) para dar origen a unos derechos humanos emergidos de la relación decisor/actor.

Factiblemente estamos ante la distinción decisor/actor, como producto de dos actividades formadas como sistemas psíquicos, lo que permite ubicarlos como una relación *alter ego* externos en sí, pero enlazados mediante los derechos humanos en su unicidad. En síntesis, la continuidad unicidad y externalidad permiten a los derechos humanos ser emergentes por *alter ego*, actuando como elementos importantes para el resultado menos contingente en la decisión judicial (sentencia).

5.3 LOS DERECHOS HUMANOS, UN SISTEMA DE COMUNICACIÓN CUYO PROGRAMA PUEDE LLEGAR A SER INCOMUNICADO

Partimos de la siguiente consideración de Luhmann, «La comunicación en su trasfondo siempre es una acción selectiva» (1998*b*, p. 142), y esto es constante tanto para el emisor como para el receptor. Por ejemplo, tomar una decisión de acuerdo con a la alternativa de distinción de la información producida por elementos de sentencia: accionante o demandante, decisiones judiciales e intervinientes, con las cuales el magistrado construye argumentos y decisión judicial; o también, la selección se presenta al emanar órdenes o exhortaciones, con las que el receptor de la información toma la decisión de cumplir la orden/no cumplir la orden o acatar lo exhortado/no acatar lo exhortado.

De esto, lo humano en la comunicación es acción selectiva. La comunicación se hace en la medida que quien haga el acto de comunicar, alter, toma con conocimiento la diferencia entre información y acto de comunicar, apropiarse de ellas, aprovecharlas, y utilizarlas para la participación comunicativa con ego, quien mediante el acto de comprensión se convierte en el inicio de un nuevo proceso comunicativo: «De ahí que la comunicación únicamente sea posible como proceso de autorreferencia» (Luhmann, 1998*b*, p. 144).

Con esta forma de considerar la comunicación, es posible llegar al final de la respuesta del interrogante trazado. El sistema del derecho, al asumir lo humano como comunicación y no como información, implica que en el momento que se entienda lo humano como valor superior de información y contenido se puede entrar a participar del acto de comunicar con quien lo genera, el sistema psíquico, y la consecuencia observar las operaciones de quien opera la información.

El acercamiento a la plausibilidad de la tesis: los derechos humanos: la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho, se revela porque, si bien los derechos humanos opera como el borde de la moneda que une las distinciones sistema psíquico/derecho, lo comunicativo de lo humano es el medio que orienta a estas distinciones a unas acciones autorreferentes de estos derechos por operaciones comunicativas que integran las distinciones. Particularmente, cuando comunicativamente se conceden derechos en la actualidad, se espera que en el futuro no se arrebaten los derechos concedidos, lo cual conduce a que la expectación no se cumpla y, por ende, se materialice la aparición de la incomunicabilidad de lo humano.

Así, la operación comunicativa sobre lo humano le exigiría a la decisión judicial que en la actualidad de los derechos fundamentales se conformen las mejores anticipaciones y reducciones de contingencias que garanticen hacia futuro la potencialidad de, por ejemplo: de la dignidad, la vida o la libertad como expectativas normativas de la expectativa formadas por los derechos fundamentales; o de lo contrario, como indica Luhmann (1998a), «at any rate, the paradox, like the sun, passes underground and reappears in the future»²⁸ (p. 159).

De acuerdo con lo anterior, al operar los derechos humanos desde el punto de vista de lo comunicativo, este siempre es selección; así, por ejemplo, en la medida que los sistemas psíquicos tienen acceso a los sistemas sociales de manera diferenciada, como el derecho, siempre va a ver selectividad, entre los dos, de la información, selección del contenido y finalmente una aceptación por entendimiento o incomprensión de la información y su contenido.

Por tanto, lo decidido en Sentencia de la corte Constitucional, si bien se ha decidido conforme a derecho, ello no implica que lo decidido estuviera generando inclusión del sistema psíquico en la medida que se estuviera presentando toda la complejidad aportadora del sistema psíquico que se relaciona con el derecho.

De allí que la relación comunicativa entre sistema psíquico y derecho no se concentre en percepción o fundamentación, sino en operaciones participantes entre los dos mediante

²⁸ Traducción recomendada: en cualquier caso, la paradoja, como el sol, pasa bajo tierra y reaparece en el futuro.

información, contenido y comprensión o incomprensión seleccionada; así, por ejemplo, cuando el sistema psíquico conforma la idea del sí mismo como yo auténtico que impone sus particularidades, abre su potencia de lo humano. Pero es el derecho mediante la especificación de la autorreferencia propia, el selector. Entonces, un sistema de acción receptor (*ego*) de información puesta en canal comunicativo (como una decisión jurídica), es comprendida y seleccionada como base de la conducta de enlace con la selectividad que el emisor (*alter*) haya puesto del sistema psíquico como unidad del yo/mí.

Como resultante, la comunicación como selección de distintas selecciones construida por la comunicación misma, conduce a que el sistema, como el derecho, por acciones selectivas cambie de estado, y en consiguiente se opere en él otra diferencia, como, por ejemplo: dignidad/no dignidad, vida/no vida, entre otras. Así, el derecho al efectuar una expresión planteada desde un interés fundamental del ser humano, esta es ya una selección en un horizonte inmerso de posibilidades, de las cuales, solo es seleccionada conforme al contexto de expectativa, pero ello no quiere decir que sea toda la información con la plenitud de comprensión.

Así las cosas, emerge que la unidad de los derechos humanos no está garantizada por la calidad del contenido de la información que autorreferente y heterorreferente conforme el sistema psíquico y el derecho, sino por la racionalidad empleada en el proceso de selección, indicación y argumentación del por qué sí y el por qué no de la selección. De tal forma, cuando se está vinculado lo humano en los procesos de decisión judicial, este es acción selectiva del observador/decisor (magistrado), y es este el encargado de asumir lo humano como comunicación y no información. Pero, la única forma de hacer más comunicativo lo humano es iniciar el acto de entender la importancia del proceso autorreferencial (Luhmann, 1998a, p. 144) del sistema psíquico en la relación con el derecho.

Entonces, la paradoja *la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho* nos muestra el rompimiento del acto de comprensión que el observador/decisor tiene de la relación sistema psíquico y derecho, y nos avanza a poseer un horizonte de observación y reflexión que nos está comunicando la necesaria de operar racionalmente los derechos humanos como una complejidad de expectativa de lo humano en la medida de la relación de un *alter ego* que es sometido a una selección.

Lo expresado anteriormente nos conduce a establecer una exigencia mayor en cuanto a los niveles de lo decidido en las sentencias de la Corte Constitucional, las cuales nos están mostrando selecciones actuales de inclusión. Sin embargo, el influjo de dimensiones sociales y objetivas, nos muestran en temporalidad futura la exclusión del sistema psíquico en su vivencia,

mientras lo decidido por el magistrado muestra una inclusión en su configuración retórica de la decisión, porque finalmente el magistrado no pudo saber qué se pretende cuando se dice que no se pretende lo que se dice.

De manera que las decisiones judiciales de la Corte Constitucional están configurando incomunicabilidad de los derechos humanos conducentes a la incomunicabilidad de lo humano en la medida de no conformarse una anticipación y reducción de las contingencias que pueden transgredir la humanidad del sistema psíquico. Incluso, las decisiones judiciales no están resolviendo nada de los derechos humanos, aunque en su composición retórica indiquen que sí, puesto que no resuelven la paradoja encerrada en la distinción operada para resolver la sentencia.

Lo anterior propicia el surgimiento de una paradoja que subyace ante todo el problema de la incomunicabilidad. Se descubre con la paradoja en que *el Estado crea las condiciones de protección del ser humano mediante los derechos humanos, pero al mismo tiempo, crea las condiciones para la vulneración de los derechos humanos*. Esta forma operativa de los derechos humanos lleva a incluirlos en el discurso del Estado para validar que hay procesos y acciones democráticas y de respeto de los derechos humanos, pero en la práctica, el Estado considera su vulnerabilidad.

En cambio, si el magistrado y otros observadores de los derechos humanos tienen en cuenta la circunstancia en que en su decisión siempre va a aparecer la paradoja, la información y comprensión de los derechos humanos tiende a hacer más posible la comunicación de lo pretendido por los derechos humanos, su tercer elemento, lo humano. Entonces, en las decisiones ocurrirá la construcción de los mejores medios para restringir la paradoja y permitir la latencia no conforme a derecho, sino conforme a lo humano.

Solo mediante la intercesión de la distinción sistema psíquico/derecho se podrá encontrar qué fundamentos sistemáticos hay que utilizar para posibilitar la terceridad y así escapar a la retórica de los derechos humanos para enlazarse hacia la vía de lo humano que este contiene. El cambio de la apreciación de los derechos humanos que se ha venido presentando en este capítulo conduce necesariamente a la innovación de estos derechos, en clave funcional de apertura y cierre que provee la paradoja.

Ya, con este corte de argumentos que se cargan en el presente capítulo se formula con mayor eficiencia el porqué del enunciado hipotético: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada del sistema del derecho*, lo que confirma la función de la paradoja en el campo de conocimiento de los derechos humanos. Por eso, el lector tendrá un

capítulo 6 en donde puede comprender la relevancia de la paradoja en la descripción de los derechos humanos como sistema social en la sociedad moderna.

CAPÍTULO 6.

LA PARADOJA, UN ELEMENTO CONSTRUCTOR DE LA AUTORREFERENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este capítulo se expone por qué es valioso explicar la existencia de discursos paradójicos conducentes a conformar paradojas cuyo trasfondo afectan la funcionalidad de los derechos humanos como expectativa de la expectativa normativa y cognitiva. Pues como se mostró en los dos capítulos anteriores, mediante la paradoja es posible hacer evidente lo que no a primera vista no es evidente de la praxis jurídica que se desarrollan en las sentencias de la Corte Constitucional, lo que conlleva a una *incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho*.

En este orden de ideas, en este capítulo constará de las siguientes discusiones. 1) Una conceptualización de la paradoja en que mostrará los avances de ser una figura del lenguaje a ser un medio de observación de la sociedad; 2) la función de la paradoja dentro de los sistemas sociales; 3) la propuesta de revirtualizar lo humano desde la doble contingencia; y 4) se discutirá sobre la función que presta la paradoja, como *re entry*, en la autorreferencia de los derechos humanos.

6.1 UNA APROXIMACIÓN A LA PARADOJA DESDE SUS ÓPTICAS DE OPERACIÓN

La historia de la paradoja muestra que es generadora de varias formas de comprensión por encima de la inicialmente indicada por su aspecto etimológico que De Asís (2000), Ferrater (1958), Sorensen (2003) o Vega y Olmos (2011) han considerado de esta es más allá de un razonamiento cuyo resultado es contrario a la expectativa de razonamiento, o contrario a la opinión general de las personas, que tendría que suceder desde el punto de vista lógico-retórico.

La palabra paradoja procede de la combinación de los términos griegos *pará* (al lado) y *doxa* (opinión), que viene a significar más allá de lo creíble o la opinión marginal (Ortega, 2014); ella plantea una situación de aparente coherencia, pero que contiene contradicciones. Algunas son simples juegos de palabras (*paradojas semánticas*) mientras que otras poseen una profunda carga intelectual, muchas veces ligadas a crisis en el pensamiento, por ejemplo, en los fundamentos de las matemáticas. Así, se ha construido un criterio general de que la paradoja es una idea opuesta o inconsistente a la que se considera verdadera a la opinión general, la cual la llevaría a un estado del absurdo de la idea o del razonamiento generado, como lo refiere Celaya (2018), «una proposición en apariencia verdadera que conlleva a una contradicción lógica o a una situación que infringe el sentido común» (p. 85).

Sin embargo, a partir de las diversas reflexiones filosóficas que se han generado desde los clásicos griegos por el uso que le daban a la paradoja en las disputas verbales y debates intelectuales, la palabra se ha empleado como medio para examinar los conceptos que se emplean en el conocimiento de la realidad. Entre los pensadores del periodo clásico griego, se reconoce a Zenón, a Epiménides o a Euclides como los más destacados por el uso de contradicciones que adquieren una forma lógica en el lenguaje (retórica) para contradecir la opinión recibida. De otra forma la emplearon Arquímedes y Eudoxo, quienes desde la matemática de la cuadratura tratan los procesos infinitos de contradicción. Otro exponente es Heráclito, quien postula la contradicción entre la realidad y la naturaleza, y los límites de la dialéctica, formulando así una postura que se engloba en lo que se conoce como *lógica paraconsistente*, línea de pensamiento que Hegel y Marx rescatan, desmarcándose así de la perspectiva de paradoja que Zenón propone.

Con los sofistas y en el pensamiento socrático o aristotélico, la paradoja fue de uso reiterado en el orden retórico y paraconsistente, dado que se convirtió en una herramienta para generar contraposición. Posteriormente, Marco Tulio Cicerón, mediante su *paradoxa stoicorum*, muestra la paradoja como un divertimento discursivo de orden filosófico que hace más accesible la *doxa* a todas las personas. Es de esta última forma como la emplea Lewis Carroll (1982): a modo de método para pensar en un problema, mostrando a qué resultados absurdos se puede llegar mediante la aplicación de nociones lógicas o modos de hablar aceptados como comunes.

Así las cosas, la paradoja se ocupaba y se razonaba en torno a los discursos y procesos semánticos de la retórica; sin embargo, con Georg Cantor (2005), con Gottlob Frege (2017) y con Bertrand Russell y Alfred North Whitehead (1981), mediante el desarrollo de una postura filosófico-matemática, mostraron la importancia de la paradoja para el desarrollo de la lógica. Por ejemplo, en *Principia mathematica*, de Russell y North (1981), la formalización de la

matemática se hace desde la lógica, y la paradoja de Russell se convierte en el medio para resolver la contradicción con la teoría de los grupos propuesta por Cantor.

Estas formas de indicar y presentar la paradoja podrían tener implicaciones para nuestra comprensión no solo del discurso indirecto y proposiciones que consideramos como correctas, sino también en la dimensión objetiva, en donde también aparece la contradicción que en apariencia es verdadera, pero contiene un doble fenómeno con implicación lógica contraria. Como indica Luhmann, «el punto de partida de una articulación objetiva de sentido es una primera disyunción que contrasta algo indefinido frente a otro algo asimismo indefinido» (1998a, p. 91).

De otra parte, De Asís (2000) opina que la paradoja «presenta distintos significados según el ámbito en el que se proyecte» (p. 30). Con el autor, paradoja es en sí misma constitutiva de complejidad, pues el concepto cambia en función de las diversas formas de observarlo. Es lo que para Corsi et al. (1996) significa que «las condiciones de posibilidad de una operación son al mismo tiempo las condiciones de su imposibilidad» (p. 123). Se genera una condición de la afirmación que resulta, al mismo tiempo, la condición de su negación —lo que hay o se constituye como certeza de algo esperado o considerado como cierto, puede resultar como consecuencia la incertidumbre—.

A su vez, José Ferrater Mora (1958) anota que existen diferentes nociones de paradoja: la lógica, la semántica, la epistemológica y la psicológica, que se han instalado operativamente en disciplinas como la económica, el derecho, la sociología, la política, la estadística, la física o la literatura, las cuales revelan las fallas del sentido común, pero al mismo tiempo, muestran la bondad que posee el trabajo con paradojas porque con estas se puede buscar soluciones. Al respecto, Vega y Olmos (2011) observan:

Las paradojas son un terreno fértil, donde se pone a prueba nuestra capacidad de buscar soluciones. Convencen muy poco las tentativas de solventarlas todas de un plumazo (prohibir todo tipo de reflexividad, p. ej.), que emanan de infundadas esperanzas en alguna receta general y definitiva. En lugar de eso, lo normal es ir capeando las paradojas, abordarlas casuísticamente, acudiendo: unas veces, a ajustar o pulir nuestros conceptos; otras, a abandonar o modificar la ofendida presuposición; otras, a descartar a la postre el hecho paradójico; y algunas veces también a reconocer que hay ciertas contradicciones verdaderas (p. 444).

Desde la perspectiva de Vega y Olmos (2011), la paradoja resulta ser un medio útil para reconocer, modificar y hasta abandonar postulados contradictorios que aceptamos como verdaderos, gracias a lo cual es un dispositivo eficaz para tramitar y solucionar problemas

complejos. Para Sorensen (2003), las paradojas son preguntas que nos abren la posibilidad de generar respuestas, Según el autor: «Paradoxes are questions (or in some case, pseudoquestions) that suspend us between to many good answer»²⁹ (p. 8). Así, con la alusión que nos hacen Vega y Olmos, y Sorensen, la paradoja no se limita a considerar las alusiones o conclusiones como algo absurdo, sino como forma que permite conocer algo nuevo.

Entonces, cuando se quiera instrumentalizar la paradoja, es necesario reconocer que se debe ampliar el ámbito de su comprensión e ir más allá de un ámbito de la doxa; además, independientemente de que se creen contradicciones lógicas, semánticas, psicológicas o epistemológicas que posiblemente nos muestren errores del razonamiento, proponemos que las paradojas nos llevan a generar operaciones mentales entre los conceptos que empleamos y las experiencias del mundo cotidiano, es decir, básicamente nos llevarían a la explicación de fenómenos. Y si estamos indicando que nos situamos en una perspectiva de observación epistémica de construcciones comunicativas de orden funcional-estructural, la paradoja es un medio que nos permite construir preguntas que nos amplían y proveen de recursividad metodológica para efectuar análisis subyacentes en las comunicaciones construidas entre sistemas y elementos del sistema.

De esta forma, la paradoja adquiere dos extensiones: una paradoja que involucrara alguna forma de percepción de absurdo o de contradicción que afecta al sistema por la implicación de dimensiones temporales, objetuales o sociales. La otra, una paradoja del sistema como contradicción o alguna forma de operación relacionada con los sistemas que interactúan en una función o propósito. Estas dos formas de la paradoja, permiten la autorreferencia que se está llevando a cabo de los derechos humanos que aplica propiedades emergentes que son únicas, según la manera de operar la distinción sistema psíquico/derecho. Sin embargo, ambas extensiones de la paradoja incluyen los componentes de contradicciones, tensiones, tautologías o ciclos de refuerzo y manejo a partir de nueva información.

Al prestar atención al derecho como sistema del sistema de la sociedad, las paradojas se convierten en un recurso para observar las operaciones de los sistemas autorreferentes y sus observadores. Las paradojas no solo se dan desde las descripciones fijas de un texto, sino, también, mediante la autorreferencialidad de los sistemas se pueden generar observaciones y descripciones sociales que se pueden fijar en una estructura o en un texto (Luhmann y Fuchs, 1988); además, la paradoja es propuesta como una forma de reflexionar sobre la

²⁹ Traducción recomendada: Las paradojas son preguntas (o en algunos casos, pseudopreguntas) que nos suspenden entre muchas buenas respuestas.

identidad de los sistemas porque con ella es posible especular sobre lo que es o lo que no es la sociedad.

Con base en el giro de consideración que se presentó anteriormente de la paradoja, dentro del proceso del presente ejercicio investigativo, vale la pena preguntar: ¿Qué implica el concepto de paradoja desde la posición teórica de Luhmann? Y, en consecuencia, ¿cuál es la función de la paradoja en la observación de los derechos humanos?

Ignacio Izuzquiza, en la introducción al libro de Luhmann *Sociedad y sistema: la ambición de una teoría* (1990b), expone que la reflexión teórica luhmanniana de la sociedad está constantemente llena de paradojas. Para Izuzquiza:

El pensamiento de Luhmann es, a un tiempo, un pensamiento dominado por la paradoja y por la necesidad de emplear la paradoja de modo creativo, como si ella fuera un destino inexcusable de toda teoría radical, que pretenda describir la sociedad moderna (p. 22).

Como presenta Izuzquiza, la paradoja es una forma creativa, es un medio de superación de los obstáculos de la descripción en la sociedad policéntrica, funcionalmente diferenciada en donde el individuo ya no está fusionado en la sociedad y la sociedad opera por sistemas. De esta forma, la paradoja puede ser usada como un recurso del observador de la sociedad en que la observación, la diferenciación y autorreferencia de los sistemas llevan directamente a la conformación de la paradoja.

Siguiendo a Ramos Torre (1997), «la “caza” de las paradojas está bien asentada en la sociología de Luhmann» (p. 138), la cual se hace mediante la propuesta de análisis que provee el método funcionalista luhmaniano, a intención de hacer latente las perspectivas incongruentes de las relaciones y producciones invisibles para el sistema. Así lo precisa Luhmann, (1998b):

Por un lado, el análisis funcional puede establecer las estructuras «latentes» y las funcionales, es decir, trata relaciones invisibles para el sistema del objeto y que quizás ni siquiera puedan hacerse visibles, ya que lo latente tiene una función por sí mismo. Por otro lado, el análisis funcional traslada lo conocido y lo familiarizado, es decir, la funciones «manifiestas» (fines) y las estructuras, al contexto de otras posibilidades, lo cual las expone a la comparación y las trata como contingentes, sin respetar si el mismo sistema puede fijarse en el cambio correspondiente o no (p. 74).

En consecuencia, con Luhmann (2005, 1988a, 2000, 1996), la paradoja debe comprenderse a través de los componentes de las contradicciones o tensiones que produce, como medio de construcción de reflexiones que introduce, mediante el lenguaje, la identidad de la autorreferencia de los sistemas sociales y psíquicos. Esto es, que la paradoja es el medio con

que se puede determinar los bloqueos de las operaciones de los sistemas, y con ella la forma de poder identificar como las operaciones del sistema son o no conformes con el sistema. En el sentido Luhmaniano de la paradoja, esta es un medio de mostrar con mayor eficiencia la autodescripción y autoobservación del sistema, pero que pueden estar difusas ante la forma de observar y seleccionar la operación de relación con que se construye el sistema.

Una forma de comprender la forma función de la paradoja dentro de los sistemas sociales es como lo ejemplifican Luhmann (1988a): «we might say society is what it is or alternatively, society is what it is not»³⁰ (p. 28), ya que la paradoja lo que hace es mostrar las posibles auto descripciones del sistema, como el social. Además, como indican Luhmann y Fuchs, la paradoja lo que hace es mostrar dos versiones de la descripción que se produce del sistema que el observador no tiene en cuenta, y que pueden ser desastrosas para el sistema: «nor can he predict what consequences one or other versión of selft-description will have for the system»³¹ (p. 28).

Por lo tanto, el efecto que nos presenta Luhmann de la paradoja puede ser un bloqueo en la autodescripción y autoobservación del sistema; o el medio de superar o desbloquear las formas ideológicas y formales de la autodescripción del sistema, que pueden ser desbloqueados para superar, en primera medida, las figuraciones ideológicas dominantes y hegemónicas naturalizadas que se producen de los sistemas y en consecuencia de la sociedad³²; y en segunda mano, la reducción de la complejidad de las relaciones y autodescripciones que se producen del sistema.

6.2 LA PARADOJA Y SU FUNCIÓN EN LOS SISTEMAS SOCIALES

De acuerdo con lo planteado de la paradoja en los sistemas sociales, se debe de comprender como la base de la integración y, al mismo tiempo, la base de desintegración, encantamiento/desencantamiento, continuidad/discontinuidad de las expectativas y valores en el sistema social por efecto de las consecuencias en un tiempo.

Igualmente, la paradoja se ofrece como un medio de irritación del observador del sistema, obligándolo a buscar nuevas formas de estructuración de las operaciones de sentido que se desarrollan en el sistema, como «un modo creativo» (Luhmann, 1990a, p. 22).

³⁰ Traducción recomendada: Podríamos decir que la sociedad es lo que es, o bien, la sociedad es lo que no es.

³¹ Traducción recomendada: no puede predecir las consecuencias que una u otra versión de autodescripción tendrá para el sistema

³² Luhmann denomina a este proceso como desparadojización.

Sobre la paradoja, Castro (2011) explica:

El sistema utiliza la paradoja para desenredar aquellas interpretaciones y observaciones que de otra forma no se pueden explicar o resolver. Es un mecanismo de auxilio que el sistema comunicacional utiliza. No es un elemento metafórico o lingüístico. Es un proceso operacional que permite explicar, las decisiones y las acciones que surgen y se dan, en las relaciones que se establecen en el sistema. En la complejidad subyace la paradoja (p. 9).

La presentación de Castro de la paradoja ilumina la función que desempeña ante la diferenciación funcional producida en los sistemas sociales, pues estos se configuran por distinciones. De tal forma, la paradoja permite conocer la limitación del observador del sistema [como los derechos humanos] y, en consecuencia, cómo se opera el proceso de relaciones que se establece internamente en el sistema y de este con el entorno, para con ello conformar una decisión que vincule toda la identidad del sistema.

Con esto planteado, la dimensión de la paradoja es tan interesante tanto lo que presenta como lo que se esconde en esta, llevando a establecer que el problema de observación de los sistemas no está en la forma lógica tradicional de una paradoja del lenguaje, sino en autológica de observación desarrollada por el observador para la explicación de las operaciones comunicativas y relaciones en los sistemas sociales. Como lo presenta Luhmann (1998a, 1998b, 2005, 2006), la paradoja se da en los procesos de distinción y selección en que el observador como sistema hace del otro sistema, o en su propia autoobservación. Lo que va mostrando el autor en el contexto de los sistemas sociales es que, la paradoja aparece en toda parte y en cualquier momento por el papel del observador, «*observador como tercer excluido incluido*» (Luhmann, 2006, p. 857).

El mismo observador se vincula a la producción de la paradoja, aunque este no quiera, o en el peor de los casos, no sea consciente de su existencia cuando genera la distinción y selección, llevada a una decisión.

En el contexto del derecho, entendido como sistema social, y la precisión previa en cuanto a su funcionalidad no limitada a la designación de fines y medios del conjunto de procedimientos y normas institucionalizadas, sino mediante esquemas operativos propios movidos por el programa, como el criterio que orienta el derecho para la adjudicación de lo que es conforme o no conforme a derecho, y el código legalidad/ilegalidad con el cual el derecho trata cada objeto o relación que se le presenta. Esta forma de operar el sistema del derecho, es la forma de la distinción con la que se observan las operaciones comunicativas, y con las que se genera selección y decisión.

Ahora bien, como señalan Corsi, Esposito y Baraldi (1996), «El código por sí mismo no proporciona criterios para la acción y no impone referencias» (p. 42), es el sistema como observador, o autoobservador, el que genera la selección de la distinción que presenta el código y conforme con ello decide en las operaciones orientadas al código. Sin embargo, es en la elección de la distinción conformante del código lo que constituye a la paradoja, porque las consecuencias son diferentes. Por ello, una decisión dentro del derecho, como las que se conforman en las sentencias de la Corte Constitucional, puede llevar discursos paradójicos que acarreen abandonar postulados contradictorios que aceptamos como verdaderos. Por ende, la paradoja es una gran posibilidad de generar una forma de la asimetría de la unidad del sistema y, por ende, en la interferencia del programa del derecho.

Por ende, el centro de producción de la paradoja es lo que paradójicamente es aquello que se presenta poco razonable como producto de la distinción operativa dentro de la observación u operación del sistema del derecho.

Ahora, para los derechos humanos como diferenciación funcional también aparece la paradoja en los procesos de operación comunicativa que se elaboran en la autorreferencia y heterorreferencia de estos, y en consecuencia el problema de la simetría/asimetría a partir de la operación de distinción, selección y decisión que también se efectúan en este campo de diferenciación. Además, porque en la medida de las distinciones que conforman los derechos humanos se hacen selecciones, y desde allí se generan decisiones por parte del observador del sistema o de él mismo como sistema autorreferente/heterorreferente orientado mediante el programa de lo humano.

Y como ya se ha presentado metodológicamente, la afirmación indicada como hipótesis en defensa es, al mismo tiempo, una paradoja que nos presenta dos elementos: el primero la incomunicabilidad de los derechos humanos que se produce desde las operaciones de comunicación efectuadas en el sistema del derecho, y el segundo, la comunicación de los derechos humanos que se produce desde las operaciones de comunicación efectuadas en el sistema del derecho, operándose en la paradoja la distinción incomunicación/comunicación.

De manera que en todo aspecto de observación como diferenciación, la funcionalidad de la paradoja nos muestra, por su forma operativa entre sistema psíquico y sistema del derecho como las distinciones que integran la unidad como un carácter de ser único, le cabe la probabilidad de la aparición de la paradoja, la cual envuelve a los derechos humanos en una diferenciación que puede dar la probabilidad de lo improbable en cuanto a su orientación funcional como derechos humanos. Tal discriminación de la paradoja puede contener dos actitudes reflexivas en los derechos humanos.

La primera, como una construcción ideológica del Estado atrapada en la dualidad inclusión/exclusión del ser humano a las estructuras de poder de aquel (Douzinas, 2014; Tapia, 2017; Massini-Correas, 1989; A. Bustamante, 2002). En consecuencia, se descubre con la paradoja que el Estado crea las condiciones de protección del ser humano mediante los derechos humanos, pero al mismo tiempo, crea las condiciones para la vulneración de los derechos humanos. Esta forma operativa de los derechos humanos lleva a incluirlos en el discurso del Estado para validar que hay procesos y acciones democráticas y de respeto de los derechos humanos, pero en la práctica, el Estado considera su vulnerabilidad.

La segunda, orientada a mostrar el problema en que los derechos humanos son lo que son y, al mismo tiempo, son lo que no son, porque la representación del conjunto de expectativas generalizadas de la sociedad sobre el ser humano tiende a poseer desequilibrios por albergar la capacidad de no comprensión de la información portadora como sistema autorreferente. Entonces, vale decir que los derechos humanos deben superar condiciones lógicas, temporales, objetuales o sociales para superar el desequilibrio, traducido en la aparición de la paradoja de la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos.

La segunda dirección nos está llevando al no reconocimiento de los diferentes puntos ciegos que hay en lo humano, pues no es posible dudar de la expectativa normativa que se ha recreado de los derechos humanos y, de la expectativa cognitiva creada por lo informado de estos, el problema de la aparición del punto ciego reside en la utilización de la distinción que conduce a que el sistema psíquico quede disuelto. Desde lo anterior es posible observar que según los casos de análisis sobre la dignidad humana, esta no aparece como experiencia exitosa en todas las decisiones judiciales de la Corte Constitucional, si se observa mediante las reflexiones desarrolladas por la presente investigación, como además el no acople de la relación sistema psíquico/derecho de la unidad derechos humanos. En consecuencia, el planteamiento de lo humano hay que ponerlo en perspectiva diferenciada entre actualidad/posibilidad, o, en su defecto, actual/potencial para poder construir significación de garantía de la condición de lo humano.

Así, con los derechos humanos, la incapacidad de comprender la exigencia que comprenden de lo humano puede quedar disuelto o revelarse, por el derecho o por el sistema psíquico, y en consecuencia lo que se decida por parte del sistema, es la imposibilidad del observador de ser racional con su propia posibilidad o límite en la operación de observación. Se observa y no se observa al momento de tomar la decisión. Lo anterior es lo que nos conduce a configurar la presencia de la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho porque la construcción de los derechos humanos se va produciendo por contingencia comunicativa entre

el derecho y el sistema psíquico, y en consecuencia los valores y propósitos que este construye de lo humano quedan sujetas a contingencias de los sistemas.

Entonces, la teoría de los sistemas que Luhmann edifica posibilita la explicación del sistema del derecho como un contexto de comunicación operativamente cerrado e informacionalmente abierto, que se diferencia y delimita mediante sus propias operaciones en un entorno social y, al mismo tiempo, determina en qué aspectos se deja influir de su entorno.

Desde esta perspectiva, si con los derechos humanos tenemos en cuenta sus propias particularidades operativas y funcionales en el momento de conformar observación sobre lo humano, entonces la paradoja encerrada en la enunciación hipotética también nos está presentando un tercer elemento subyacente de la relación, el cual parte desde el mismo núcleo configurativo esencial en raíz de lo humano como experiencia no neutra, propio de la misma condición de los sistemas. Desde lo indicado, entonces lo humano no es simplemente lo definido por consideraciones teóricas o jurídicas, es una construcción que está indicada en una expectativa normativa, pero que no es cerrada, es contingente, pero una contingencia específicamente social (doble contingencia), que debe de tener muy presente el observador del derecho al momento de tomar la decisión judicial (v. gr. el magistrado).

De lo tratado previamente, me posibilita postular el alcance reflexivo de la paradoja en los derechos humanos en el campo de la evolución social mediante el paradigma relacional que entretejen los sistemas sociales. Pero también es fundamental la evolución de lo humano en el contexto de la sociedad diferenciada por funciones. Por lo cual, avanzamos en el siguiente punto para establecer qué es lo humano como programa de los derechos humanos y como terceridad subyacente en la distinción.

6.3 LO HUMANO, SU DOBLE CONTINGENCIA

Los derechos humanos, por los propósitos que poseen, según como lo hemos deducido anteriormente, nos han presentado un trasfondo de arraigo que lleva implícitas la contingencia de lo humano, mucho más cuando el trabajo por paradojas nos muestra que se despliega un proceso cognitivo que implica destejer para volver a tejer relaciones emergentes que se van configurando en ellas. Así, como nos muestra nuestro mismo enunciado hipotético: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho*, el trasfondo de lo enunciado pondera que la relación contradictoria de lo comunicado de los derechos humanos es, al mismo tiempo, lo no comunicado de lo humano como expectación de interés público de la sociedad.

Lo que deseamos afirmar en primer término es que el contenido esencial que constituye la humanidad es incomunicable para el otro que lo invisibiliza o lo visibiliza o, en términos de Luhmann, es el proceso de inclusión/exclusión que los sistemas sociales (como observador) hacen del entorno, que para nuestro caso sería el sistema psíquico como sistema autorreferente/heterorreferente. Sin embargo, el sistema psíquico en el contexto de los sistemas sociales, no está apareciendo como parte de la relación, aunque es parte de la relación. Como bien indicó Luhmann (1998b), «la persona no puede permanecer ni existir sin los sistemas sociales, y viceversa» (p. 77).

Ahora bien, el surgimiento de la incomunicabilidad no implica que no exista lo humano en el trasfondo de la relación sistema psíquico/derecho, sin embargo, el referente de ser humano está envuelto por la contingencia de los sistemas sociales. De esta manera, el ser humano, sin dejar su condición, es matizado por las contingencias que se producen de ella por parte de un *alter ego*. Y si estamos hablando que es desde la relación de sistemas sociales, entonces estamos ante la concepción de doble contingencia que implica Luhmann (1998a) en la construcción de los sistemas sociales.

Con base en la forma de la contingencia social, podemos decir que lo humano desde la doble contingencia opone radicalmente a todo cuanto sea posible concebir en términos de esenciales, mucho más cuando se trata del ser humano en las relaciones de los sistemas sociales. Esto es, estamos superando el orden aristotélico en cuanto a la posibilidad de que algo sea y la posibilidad de que algo no sea diferente a lo humano. Estamos demostrando que lo humano es una composición de cierta selectividad que se vincula con hechos, acontecimientos y fenómenos, que se relacionan unos con otros por procesos cognitivos en cabeza de los sistemas tendientes a generar reducciones que pueden conformar inclusión/exclusión.

Ahora bien, la reducción no es de lo absoluto a una sola condición basado en un capricho. Es, más bien, un proceso de selecciones que apela al sentido como medio para construir actualización de posibilidades que permiten observar las diferencias entre lo que se da en la actualidad y lo que es potencialidad, permitiendo crear la selectividad desde la observación. De acuerdo con este planteamiento, entonces nos enfrentamos con las formas relativas del entendimiento humano generadas desde las operaciones de selección que elaboran los sistemas sociales sobre lo humano a partir de la relación sistema psíquico/derecho.

Es por ello que el dato persona tiene que ser replanteado en el campo de conocimiento de los derechos humanos y formalizarse el referente del sistema psíquico, lo cual contribuiría a superar las barreras fundadas en el esencialismo y la dualidad del ser humano. En cambio, al operarse la unidad sistema psíquico no hay sujeción a la condicionalidad cuantitativa que los

sistemas sociales le confieren por una cognición no autorreferente. Entonces, es posible que en la medida que los sistemas sociales, como el derecho, permita heterorreferencia del sistema psíquico, la actualidad/potencialidad de los derechos humanos opera la autorreferencia de este derecho por la posibilidad de su evolución ante las trasgresiones. Por ende, si el derecho sigue aplicando la forma de la ontología de persona, esta sigue siendo un dato de información ontológica, pues el dato es información que el sistema selecciona como un ser/no ser. Por ende, adquiere relevancia el desarrollo de los derechos humanos desde las distinciones y modos de la selección de la distinción evocados desde la visión *alter ego*, desde los que se crean experiencias comunicativas entre un yo/mí, y otro emergente como entorno.

En el contexto del desarrollo sociológico de Luhmann, la doble contingencia aporta otro referente de observación sobre lo humano, en especial, ante la fundamentación sociológica de los derechos humanos. La doble contingencia ya no es un problema de selección exclusiva de los individuos, sino también de los sistemas, sistemas parciales y subsistemas que interactúan comunicativamente como el sistema psíquico de relación entre aquellos. Es decir, la doble contingencia ya no es un desarrollo exclusivo de un mí; de hecho, es un desarrollo de los sistemas que posibilita y habilita la interrelación contingente entre *alter ego* comunicativo.

En la perspectiva de presentación que estamos conformando de los derechos humanos, implicar la doble contingencia crea inicialmente un estado de desmitificación en que estos derechos son construidos por una determinada teoría (de justicia o del humanismo), es decir, una determinada propuesta ideal conferida por la teoría, acobijada por una epistemología de las ciencias; y segundo, los derechos humanos no son postulados abocados a una contingencia de la acción individual o de las estructuras sociales. La perspectiva reflexiva que llevamos, pone la construcción de los derechos humanos bajo la doble contingencia porque la contingencia se presenta en los dos lados de la relación de los sistemas intervinientes que, al relacionarse, experimentan el problema de la relación desde contingencias diferentes. Por ejemplo: sistema psíquico/derecho.

Esta evolución es necesaria, especialmente cuando la sociedad colombiana del ahora no es homogénea y centralizada. Entonces, por lo que referenciar los derechos humanos en que la sociedad es policéntrica y descentrada, implica superar las pretensiones jurídicas, ideológicas, económicas, políticas que se le han configurado a estos derechos. Teniendo presente la visión de la complejidad de la sociedad moderna, la manera de referenciar los sistemas está en la comprensión de los procesamientos comunicativos en estos. Si se abordan desde una visión centralizada, estratificada y homogénea, se crearán las discrepancias de las perspectivas de mayor razón o legitimidad.

Así, cuando la relación de *alter ego* se provoca mediante lo humano, con este se configura el potencial de actualización del sistema psíquico mediante las selecciones provocadas por el derecho, aunque se generen relaciones con diferentes sistemas sociales. En sí, la relación de los sistemas, psíquico y derecho no son elementos de más o igual valor por comparación, se presentan como iguales, pues tanto uno como otro llevan siempre selecciones como sistemas cognoscentes cerrados operativamente que construyen el mundo social dependiendo de su propia distinción entre autorreferencia y heterorreferencia, y que el otro también aplica.

Desde esta forma, la relación de las distinciones que operan como códigos en los derechos humanos están inmersas por la doble contingencia, pues, el derecho puede observar y generar selecciones actualizadas en las selecciones del sistema psíquico, que pueden o no convertirse en selecciones del derecho; pero, el derecho, como sistema autónomo, no vive las experiencias de sistema psíquico, pero las puede actualizar desde su perspectiva la autorreferencia del sistema psíquico. Con este enfoque de sentido sobre los derechos humanos, es más plausible penetrar la condición de lo humano no como valor, sino como ejercicio operativo de relaciones que surge por los procesos de inclusión y exclusión que haga conforme a la forma de ubicación que haga el sistema del derecho en su observación continua de los derechos humanos.

De ahí que cuando se observa al sistema psíquico desde la dignidad humana como noción contemporánea que centra la función de lo humano en el orden social, el resultado no está en que el derecho se ponga en los zapatos del sistema psíquico para sentir qué es digno o no digno, sino que el derecho debe de ponerse a disposición, mediante sus códigos y programas, para la posibilidad de lo humano. Por ende, la doble contingencia produce que el sistema psíquico y el derecho experimenten a los derechos humanos como lo que es y también puede ser de otro modo.

Así, lo humano, en el proceso de la doble contingencia, es al mismo tiempo no humano, por el sometimiento de lo humano a contexturas de sentido que el sistema psíquico y el derecho experimentan. Además, el número de procesos de doble contingencia que se le originan al ser humano no quiere decir que afecten la expectativa de lo humano que la sociedad ha construido desde los derechos humanos como unidad de la relación sistema psíquico/derecho.

Con esta forma de pensar los derechos humanos entramos en impulsar la importancia del sistema psíquico y el derecho como distinciones de apertura a la posibilidad de ambos, en la medida de la comprensión que desarrollen los dos sistemas. De esta forma, abogo a que la relación sistema psíquico y derecho sea siempre observada en relación sistema/entorno, conformantes de la unidad lo humano, direccionadores de la construcción de una cognición del

ser humano desligado de cualquier condicionamiento operativo (cognitivo o estructural), pero contingente en su experimentación.

De esta manera, se eleva un necesario miramiento de no usar ni la intencionalidad ni lo relativo del lenguaje para definir el concepto de los derechos humanos, pues estos ya han evolucionado mediante la capacidad autorreferente y heterorreferente en contener su propio programa funcional del ser humano. Esto pone en el campo de conocimiento a un sistema de función relacional *alter ego* para posibilitar la autorreproducción del ser humano como un sistema y entorno del derecho.

Lo conducente es que con estas formas de replantear los derechos humanos muestran el campo escalar de complejidad de estos derechos, pero, sobre todo, que no se circunscriben a tematizaciones u operación de ideas, sin negar que estos dos sean puntos de referencia de estos derechos. La cuestión está en aceptar la existencia de la recursividad operativa en los derechos humanos y por lo cual la autorreferencia consigo mismo a través de otros elementos, por ejemplo: las tematizaciones, las concepciones, las acciones, causas o efectos.

Como agregado final en esto de los derechos humanos desde la reflexividad que me ha permitido presentar la paradoja, paso a estimar la siguiente pregunta: ¿cómo la paradoja permite la reentrada de lo humano dentro de los mismos derechos humanos, y, por ende, en el sistema social? Por ello, vale la pena presentar operativamente desde la concepción del *re-entry*³³ propuesto por Luhmann (1998b) la operación de la reentrada de lo humano.

6.4 LA PARADOJA COMO UN *RE-ENTRY* EN LOS DERECHOS HUMANOS

Al ubicarnos en el vínculo funcional de estos derechos en torno a lo humano, y especialmente bajo la forma de la operación sistema psíquico/sistema del derecho, nos alejamos del perfil de caracterización de los derechos humanos como objetivos, neutrales, apolíticos o ahistóricos

³³ *Re entry* o reentrada, es un concepto tomado por Luhmann de la propuesta del cálculo lógico construido por George Spencer Brown, siendo implicado en la teoría de los sistemas sociales para considerarla como una forma en la forma de la distinción/selección desarrollada por el observador del sistema y el mismo sistema, con la cual es posible generar acoplamientos del sistema. Es decir, *re-entry* es la operación de las referencias internas, mediante la autorreferencia, o externas, mediante la heterorreferencia, creadas en los sistemas, con las cuales las distinciones y selecciones generados por estos albergan apertura comunicativa y de acción hacia futuro; de forma que, en los procesos de distinción/selección, la selección es cierre y apertura al mismo tiempo de la distinción no seleccionada de la unidad integrada.

(Tapia, 2017) o de su universalidad, indivisibilidad e interdependencia o como concepto que describe fenómenos radicalmente diversos (Douzinas, 2014).

A diferencia de lo anterior, ubicarnos en la concepción de los derechos humanos como una diferenciación, nos orienta a la posibilidad de considerar la evolución analítica y comprensiva de estos derechos como un sistema social, con la característica de realizar su autorreproducción mediante la autoobservación y autodescripción. De esta manera, el horizonte de la comunicación de los sistemas no, mediante nuestro análisis ha visualizado la complejidad sobrexistente en los derechos humanos, bajo la dinámica de la diferenciación social por funciones, en donde se ha asentado la producción de criterios propios a este tipo de derechos como producto histórico-semántico de la relación sistema psíquico/derecho (Luhmann, 2000), como distinciones de la unidad como complejidad.

La anterior apreciación de Luhmann conlleva estimar la importancia del proceso conmutativo constituido en las correlaciones que se conforman el sistema psíquico, y las posibilidades de acceso que tiene a los sistemas funcionales por operaciones, como el derecho, con el que se construye el sentido de derechos humanos. Según Luhmann (2005):

Los derechos humanos tienen que ver con la complejidad de las circunstancias, es decir, tiene que ver esencialmente con los efectos de la diferenciación funcional. Los derechos humanos son el correlato de la apertura estructural de la sociedad de cara al futuro (p. 172).

Así, los derechos humanos son un sistema de observación que existe cuando se constituye como unidad desde la distinción, proceso que, al mismo tiempo, permite diferenciarlo de algo más. O, como lo plantean Corsi et al. (1996), «todo objeto posible existe solo porque algún sistema lo construye en cuanto unidad» (p. 118).

Pero, con Luhmann, la construcción de los sistemas desde la autorreferencialidad alberga de por sí a la paradoja, como un monstruo del pensamiento, por la pérdida de la determinabilidad del observador del sistema, por la complejidad no determinable que encierra el proceso de observación de observadores, y por las observaciones de observaciones y las autoobservaciones, en un sentido u otro de los sistemas. En palabras de Von Forester (2006), «nosotros no vemos que tenemos una mancha ciega» (p. 90), o en términos del funcionalismo de Luhmann (1988a), «in this way an observer can realize that the observed system cannot realize that it is unable to

realize what cannot be realized»³⁴ (p. 36), lo que conduce a conformar semánticas que reducen, problematizan, obstaculizan o disuelven la cognición sobre lo observado por la circularidad creada por el observador de estos derechos bajo las distinciones de no ser. Esto es, en el contexto de la presente investigación de los derechos humanos es la operación lógica de la indicación y no indicación que encierra la paradoja, empujando al observador a la configuración binaria: es/no es, creer/no creer, hacer/no hacer, el uso del esquema ontológico aristotélico del ser/no ser. Según Luhmann (1995): «The observer can make true and false statements and can correct him- or herself (or be corrected by others) because being is what it is (not as it is, as we probably would say)»³⁵ (p. 38).

Y si estamos asumiendo los derechos humanos desde la diferenciación funcional, entonces el proceso de observar los derechos humanos por paradojas se vuelve un medio creativo, dado que reconoce la naturaleza recursiva del problema de la circularidad creada por el observador de estos derechos en el proceso de la construcción de fundamentos de acción o comunicación. De esta manera, la paradoja presta, en la relación funcional entre el sistema psíquico y el sistema del derecho como distinciones formadoras de la unidad, permitiéndole el acoplamiento como derechos humanos.

Lo que Luhmann pretende fijar con la forma *re-entry*, es que en las operaciones de acción o comunicación que todo sistema haga, existirá siempre la posibilidad para que sea operada adecuadamente la unidad de la diferenciación. Desde lo cual, considero importante direccionar la comprensión de la paradoja y su utilidad en los derechos humanos, pues esta es una *bisagra* o *medio* que permite unir la unidad de estos derechos, y en consecuencia, su acoplamiento estructural como diferenciación al permitir el reingreso de la distinción dejada de seleccionar por el observador (magistrado, tribunal, derecho) o por la autoobservación como diferenciación.

Como derechos humanos, operativamente este no tendrá cierre o fin como diferenciación, pues mediante la paradoja, es posible hacer visible las conexiones entre operaciones del observador o él mismo, y la selección actual de la distinción operante en la relación; pero al mismo tiempo, mediante la temporalidad, las dinámicas sociales y funcionales como diferenciación, permite reintroducir la distinción dejada de vincular para la estructuración de su programa de lo humano. Entonces la paradoja posibilita, para el observador y para los derechos humanos, conformar conexiones entre las operaciones complejas que se tejen en las

³⁴ Traducción sugerida: de esta manera un observador puede darse cuenta de que el sistema observado no puede darse cuenta de que es incapaz de realizar lo que no puede realizarse.

³⁵ Traducción recomendada: El observador puede hacer afirmaciones verdaderas y falsas y puede corregirse a sí mismo (o ser corregido por otros) porque el ser es lo que es (no como es, como probablemente diríamos)

distinciones y selecciones con base a sus específicas distinciones sometidas entre lo actual y potencial a que reactive las acciones y comunicaciones hacia el programa central de ellos.

De tal forma, con la paradoja es posible observar y describir lo actual/potencial de los derechos humanos, en dos vías: la primera, como *forma en la forma* con las que el observador o auto observador puede volver simétrico lo que se volvió asimétrico por la selección de la distinción (Luhmann, 2006). La segunda, como medio para distinguir lo que es propio y no propio de los derechos humanos para autocorregirse como sistema y como entorno mediante el sentido actual y en lo que se puede actualizar en lo distinguido de estos derechos (sistema psíquico o del sistema del derecho).

El aspecto de volver relevante la paradoja, como lo muestra esta investigación, es que ella trae consigo la manera de distinguir la pluralidad de concepciones y operaciones que están vinculadas a los derechos humanos y lo que no está vinculado a estos, pero que, para un observador de estos derechos lo considera como algo natural de ellos. De manera que, la paradoja muestra lo que es natural y no natural de ellos; es decir, muestra al mismo tiempo, las composiciones naturales y artificiales de los derechos humanos, y por ende poder distinguir lo que es expectativa normativa de la expectativa normativa y cognitiva.

Si se quiere analizar la distinción indicada a lo final del párrafo anterior, esta depende de la manera de observar a los sistemas conforme a la diferenciación funcional, y con ello, poder ir comprendiendo que entre derechos fundamentales y derechos humanos existe fuertemente la diferenciación como sistema y como entorno. Para mayor sustento de lo anterior, es posible observar que los enlaces operativos que generan tanto los derechos fundamentales como los derechos humanos llevan a la inclusión/exclusión del sistema psíquico de manera muy diferente, y quien pretende acceder a uno o a otro, comprenda que los criterios de inclusión y exclusión se comportan de manera diferente conforme a los criterios internos de los derechos fundamentales y de los derechos humanos.

Por ende, es muy valiosa la orientación de Luhmann (2005) en cuanto a los derechos humanos en los términos de la diferenciación funcional:

Los derechos humanos sirven, en términos de función sistémica, para mantener abierto el futuro de la reproducción autopoiética de los diferentes sistemas. Ninguna clasificación, ninguna subdivisión y mucho menos ninguna clasificación política sobre los hombres debe limitar el futuro, sobre todo cuando los hombres pertenecen al entorno del sistema (p. 172).

Por ende, es muy importante siempre precisar que dependiendo de la distinción de la que se parta, el problema de la inclusión/exclusión del sistema psíquico puede aparecer de diferentes maneras. Por ello, si se parte desde los derechos fundamentales, entonces la distinción parte de la observación interna del derecho entre legal/ilegal, y si se parte desde la distinción de los derechos humanos, entonces se parte de la posibilidad de distinción y selección sistema psíquico/derecho. Lo que conduce a que haya diferenciación de la idea de operar comunicativamente los derechos fundamentales como expectativas normativas y los derechos humanos como expectativas normativas generalizadas más allá de las establecidas por las formas jurídicas.

Con lo anterior, es posible promover mucho más fácil el proceso de superación de la paradoja: *la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho*, en el contexto de la sociedad colombiana del ahora, pues para superar la paradoja, es necesario la promoción de la desparadojización. Luhmann (2000) promueve la posibilidad de fundamentar los derechos humanos en la desparadojización, pues: «Los sistemas que operan autorreferencialmente solo pueden volverse complejos si logran resolver el problema de la paradojización, es decir, desparadojizarse (Luhmann, 1998a, p. 56).

Entonces, el principal factor para superar la circularidad, y permitir que aflore el lado creativo de la paradoja, está en la necesidad de fundamentar los derechos humanos en la función que cumplen en los sistemas sociales en que el observador de estos derechos usa la paradoja como medio de superar o desbloquear las formas ideológicas, preestablecidas y formales de la descripción de los derechos humanos –desparadojización-. Además, porque es necesario garantizarles a los derechos humanos una evolución dependiendo las formas de la distinción, de la que se parta. Según Luhmann (1995b):

Being is framed by such secondary distinctions (or categories) and not by its distinction from non-being. Being does not need to be distinguished from, or to exclude, non-being to be itself. It simply is, by itself (nature) or by way of creation (p. 38).³⁶

Llegados a este punto, en lugar de preocuparme por el concepto de derechos humanos y por las diferentes formas y procesos que se conforman para llegar a él, nos inclinamos por la consideración luhmanniana de que la fundamentación de los derechos humanos surge desde la forma paradoja/desparadojización que estos mismos conforman. Como Luhmann (2000) lo

³⁶ Traducción recomendada: El ser se enmarca en esas distinciones (o categorías) secundarias y no en su distinción del no ser. El ser no necesita ser distinguido de, o excluir, el no ser para ser él mismo. Simplemente es, por sí mismo (naturaleza) o por medio de la creación.

declara, «partimos de la tesis [de] que toda fundamentación de los derechos humanos (en doble sentido validez y fundamentación) tiene que vérselas con el manejo de la paradoja» (p. 28).

Como advierten Luhmann (2000), Pintos (1999), Magalhães (2010), Tapia (2017) y Douzinas (2014), en los derechos humanos aparecen paradojas de muy diversa índole que, al parecer, se presentan por arbitrariedades y malas prácticas que encierran contradicciones con expectativas conformadas desde estos derechos. Sobre el particular, Peces-Barba (1988) opina:

La manipulación puede venir de un uso puramente semántico del concepto, de una instrumentación política partidista e incluso de una negación de su valor al contraponerlos a otros valores o fines que se consideran positivos e incompatibles con los derechos humanos (p. 265).

Teniendo presente lo que estima Peces-Barba, creo que la superación de los derechos humanos a la instrumentalización o manipulación que proveen otros sistemas, como el político, es la posibilidad del arrojo que nos presenta la paradoja como esquemas de autoobservación y autodescripción creativa tanto de los derechos humanos como del sistema social. De acuerdo con todo lo dilucidado en este apartado, la paradoja reside a un nivel más profundo que lo normalmente tratado de los derechos humanos, permitiendo superar el obstáculo producido por los desarrollos, interpretaciones y concreciones a que se han sometido los derechos humanos en cabeza estructural de la Corte Constitucional como subsistema del derecho en Colombia. Pero ahora, vale la pena saltar a la posibilidad de superar la paradoja y contribuir a mejorar la evolución de los derechos humanos, pues la estimación de observar las operaciones de los derechos humanos desde la autodescripción fijada en las sentencias de la Corte Constitucional como un derecho en permanente construcción entre lo actual y potencial.

Para contribuir un poco más en la evolución de los derechos humanos como diferenciación funcional, en el próximo capítulo, propongo examinar la función y formas de construir desparadojización de los derechos humanos, y al mismo tiempo, esto cómo puede solucionar el problema de la incomunicabilidad comunicada de estos derechos en las sentencias de la Corte Constitucional cuando entren a analizar los derechos que han sido considerados, desde el punto de vista jurídico, como transnacionales, y como los he venido sustentando, de ser derechos de expectación generalizados, sometidos a contingencias desde las observaciones y descripciones expresadas en la resolución 217A (III) de la ONU del 10 de diciembre de 1948, la cual proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos.

CAPÍTULO 7.

DE LA PARADOJA A LA DESPARADOJIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Este capítulo, considerándolo como el final en el proceso de darle sentido a mi provocación de enunciado hipotético: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho*, resulta coherente con la idea que entiende al ser humano como un sistema autorreferente con la heterorreferencia de los sistemas sociales, pero en especial con el derecho cuando se trata de operar comunicativamente hacia la pretensión de la protección/transgresión de lo humano.

Pero para hacer el abordaje de la desparadojización es importante trazar un punto previo en relación con el significante/significado de la Resolución 217A (III) de la ONU del 10 de diciembre de 1948, la cual proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos para luego pasar a la desparadojización como último planteamiento, desde la vía conceptual, para la evolución de los derechos humanos como valor superior de expectación.

7.1 LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PARTE VINCULADA EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

El cambio epistémico introducido para los derechos humanos se hace claro si se explica que en la realidad el sistema psíquico y el derecho son cognición de relaciones, en que tanto uno y otro son auxilios y límite como sistemas, y no objetos excluyentes de sentido por las representaciones de cada uno. Observar y operar los derechos humanos implica la aplicación de la distinción para llegar a la unidad de su conformación.

Si observamos lo fundado en la resolución 217A (III) de la ONU del 10 de diciembre de 1948, la cual proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos, esta crea más que expectativas normativas y cognitivas que indican y delinear una determinada situación futura

ante lo humano. Si estamos en el contexto de las sociedades diferenciadas, la Declaración Universal de Derechos Humanos se ha convertido en una unidad de información, cargada de sentido sobre lo humano; es decir, cargada de codificación con que los sistemas sociales operan de acuerdo con la comprensión.

Por ello, aunque no necesariamente se cumple lo que la Declaración pretende hacer cumplir, esta se sigue manteniendo como expectativa de gran interés para los sistemas. La declaración informa, pero por ello no quiere decir que efectúe lo que informa con fuerza legal como resolución que es. Pero, la misma Declaración lo que ha generado es una construcción de una estabilización de los derechos humanos, y al mismo tiempo la creación de una expectación normativa de orden comunicativo que, aunque haya decepciones o situaciones de conflicto que la ponga en duda por la sensación de fracaso que los sistemas comunicativamente entienden, no necesariamente por esto pierda su interés en que a futuro se pueda cumplir.

De la manera que lo he venido exponiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos, se proyecta como información en donde se encierran expectativas normativas y cognitivas, pero, al mismo tiempo, condiciones contingentes que superan un referente de norma o de valor, y se amplía como comunicación del conjunto de intencionalidades encerradas de lo humano. De esta manera, es necesario considerar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos contiene un conjunto de condiciones para la corrección comunicativa de los sistemas sociales en torno a lo humano, con la cual, se direcciona un posible funcionamiento para posibilitar o no posibilitar lo humano.

De tal forma, no es un programa de extensión del derecho o de otro sistema, por ejemplo, la política, porque no se mueve bajo el índice sistémico del sistema político de poder/no poder. Entonces, ambos sistemas, el político y del derecho son operativamente sistemas autónomos y operativamente diferenciados, los cuales se diferencian como entornos de relación con los derechos humanos.

Además, podemos considerar que los derechos humanos como un sistema autorreferente/heterorreferente posee más constancia de relación con el sistema del derecho por ser parte de la unidad de la diferencia con los sistemas psíquicos, mientras con el sistema político y otros sistemas sociales es ocasional, conforme a la distinción particular que efectúe el observador o la referencia de sistema con dicho entorno. Por ello, la insistencia al lector en cuanto a que estos derechos son una diferenciación trazadora de límites mediante su propio entorno operativo de relación interna y externa.

Por ello insistimos en que la pretensión de la Declaración Universal de Derechos Humanos no reside en anticipar los conflictos que pueden esperarse; en cambio, son expectativas normativas de la expectativa para un *alter* ante un *ego* que se enfrentan en las situaciones cotidianas a la dualidad protección/transgresión. Esto es, en el momento de la transgresión y defraudación de la expectativa que tiene *alter*, siempre estará la posibilidad en que *ego* lo entienda y pase a un proceso de protección de acuerdo a la expectativa de lo humano impregnado en la resolución 217A (III) de la ONU. Así pues, la Declaración Universal de Derechos Humanos está sometida a la posibilidad de su actualización en la medida de la inclusión/exclusión del sistema psíquico por las selecciones que genere *alter ego*, pero su contenido no se deforma o cambia, y sigue estando ahí como expectativa de la probabilidad de que se cumpla lo esperado.

Entonces la reflexión de la Declaración Universal De Derechos Humanos, desde la perspectiva de la teoría de los sistemas sociales, permite explicarla como un contexto de comunicación operativamente de cierre entre los sistemas sociales que clausuran su relación con lo declarado y, a la vez, informacionalmente abierto a los sistemas que se interrelacionan con la distinción sistema psíquico y derecho. De aquí resultaría la pregunta: ¿Cómo opera la interrelación sistema psíquico/derecho ante las demandas de transgresión de la expectativa normativa de la resolución de la 217A (III) de 1948 de la ONU y su constructo cognitivo que han generado en los sistemas sociales y psíquicos?

Como lo he presentado en capítulos anteriores, los sistemas psíquicos y los sistemas sociales se enlazan comunicativamente mediante la expectativa conformada por lo declarado por la resolución; no obstante, la forma de construir las relaciones es complejas por las formas de las relaciones que se conforman entre estos sistemas y las formas de operar la distinción sistema psíquico/derecho a cargo del derecho para poder decidir jurídicamente la forma de la oscilación. Ahora, tratándose de decisiones no judiciales, sí vale la pena observar reflexivamente a los derechos humanos y la forma como los sistemas sociales, independientes del derecho, operan la forma de la distinción sistema psíquico/derecho.

Conforme a lo anterior, vale preguntar ¿cómo emplea el sistema económico la distinción sistema psíquico/derecho en su observación de los derechos humanos, cuando aquel opera bajo el medio simbólicamente generalizado del dinero? O ¿cómo emplea el sistema político la distinción sistema psíquico/derecho en su observación de los derechos humanos, cuando aquel opera bajo el medio simbólicamente generalizado del poder?

En la medida que se operacionaliza la relación en que el sistema psíquico es sistema y el sistema del derecho es entorno, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es funcional por la información que posee y por la creación de recursividad.

Siguiendo a Luhmann (1998b), para especificar mucho más la funcionalidad de la Declaración como información, vale la pena razonar la información como es parte de la comunicación con que se mueven los sistemas sociales, porque es creadora de un estímulo objetivo discriminado en una distinción y selección determinada. Nos indica el autor, «[información] es un momento del proceso comunicacional, porque únicamente en relación con ella puede activarse la atención selectiva» (p. 142).

De tal forma que la Declaración Universal de Derechos Humanos es parte importante, pero no total de los derechos humanos, en especial porque esta es creadora del repertorio moderno de los derechos humanos con que los sistemas sociales han edificado expectativas normativas y cognitivas. Es decir, no son enunciados de orden imperativo que motivan a la persona al cumplimiento, sino expectativas generalizadas cuyo repertorio está abierto a las posibilidades de ser conocidas/desconocidas, naturales/positivos, transgredidos/protegidos.

Por eso, el tratamiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos como información nos conduce a que esta no se logra en su programa porque esté estipulada como resolución de la ONU, sino porque el observador a partir de ella genera selectividad que dispone mediante distintas opciones del lenguaje en darla a conocer (la selección), y que finalmente se somete a una selección de entendimiento.

Además, si la Declaración Universal de Derechos Humanos es información, le sigue a que esta es creadora del proceso basado en la unidad-distinción formadora de los derechos humanos. Este otro planteamiento, que a primera mano surge de la matemática, Luhmann (2006) lo lleva al campo de los sistemas sociales, para precisar la funcionalidad en la autorreferencialidad que tiene los elementos dentro del sistema. Esto es, todo elemento que está vinculado al sistema, como para nuestro análisis es la Declaración Universal de Derechos Humanos, produce mediante la aplicación de la comunicación, más comunicación. Y esta creación es porque en los sistemas sociales las operaciones comunicativas crean más comunicación, porque siempre habrá dudas, preguntas, aceptación o rechazo de lo comunicado, lo cual acarrea más posibilidades de decir, explicar, justificar más de lo que en el momento parece oportuno (pp. 105-106).

La recursividad en esta perspectiva es una *recursividad comunicativa*, siempre existen en los sistemas sociales. Para el caso de los derechos humanos, en estos aparece la recursividad

comunicativa, mediante los elementos operativos en estos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta siempre le creará a aquellos, infinidad de contingencias. Esto también significa que los sistemas sociales experimentarán la contingencia por los elementos y al mismo tiempo por lo producido por los entornos, lo cual es también concebido como información.

Lo anterior permite inferir que la Declaración Universal de los Derechos Humanos crea divergencia según como se informa y según lo que se informa y se comprende de lo informado, es decir, la tematización seleccionada, pues lo entregado como información contiene un repertorio que puede hacer más eficiente la expectativa del ser humano. Pero desde la posición que estamos asumiendo de los derechos humanos, resultan ser selecciones de sentido envueltas por contingencias ante la expectativa generalizada de ellos. Con esto podemos inferir que la función del derecho con el sistema psíquico, al tratarse de derechos humanos, no es la de suprimir o anticipar los conflictos o transgresiones, es la de conformar bases de certeza meramente internas e independientes que puedan ser o no cumplidas, pero siempre a intención de reducir la contingencia de los derechos humanos.

Es así como mediante la diferenciación funcional los derechos humanos no se reducen a la praxis jurídica. Nos vemos en la necesidad de abogar por unos derechos humanos que se construyan en las relaciones que van conformando los sistemas de la sociedad y, en consecuencia, de ubicarnos en una construcción por relaciones de sentido que van tejiendo los sistemas con relación a la pretensión de información encerrada en la Declaración Universal De Derechos Humanos en cuanto a lo humano.

De acuerdo con el recorrido hecho hasta ahora, la actitud del pensamiento en los derechos humanos debe seguir el rumbo necesario de ser condiciones contingentes por las dimensiones: temporal, social u objetual. Por lo cual, la capacidad de enfoque y percepción edificada de estos derechos está muy presupuesta a crear un presente-futuro en la convivencia social, no limitada. Probablemente, en todo esto juega un papel importante la observación trazada, en cuanto a que los derechos humanos son un sistema de comunicación cuyo programa puede llegar a ser incomunicado, en especial cuando en la construcción de complejidad a la que los derechos humanos están sometidos está siempre presente la contingencia.

De tal forma, *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho*, no es disconforme con la perspectiva de los derechos humanos que estoy mostrando, pues la presentación de la Declaración Universal De Derechos Humanos, es una especie de construcción auxiliar con la que fue posible su despegue como derecho en el contexto de la sociedad contemporánea, pero contenedora informativa del programa principal de los derechos humanos.

7.2 LA DESPARADOJIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO ALTERNATIVA PARA SUPERAR EL VELO DE LO HUMANO

Ya anteriormente habíamos indicado que es muy valioso el propósito de considerar siempre la existencia de la paradoja, pero también cómo solucionarla o desparadojizarla. Entonces, es posible indicar que la desparadojización es una técnica para superar o «to tranform the paradox into a less troubling issue»³⁷ (Luhmann, 1988a, p. 154), destacando también su utilidad en los procesos de operación y reflexión de las paradojas. Ahora bien, en el contexto propiamente de los derechos humanos, la desparadojización depende de las condiciones de aceptabilidad social de los derechos humanos, para indicar que logran ser expectativas normativas de las expectativas, pese a las trasformaciones estructurales de la sociedad y los cambios en la semántica jurídica.

Observar los derechos humanos desde la posición de observador, que puede ser un sistema o entorno de ellos, es útil para el horizonte de la perspectiva de la observación que emplea el sistema, además de cómo estos refuerzan la perspectiva de observación. En particular, si se toma los análisis desde el enlace comunicativo que produjo la expectativa dignidad humana, la que finalmente terminaron en decisiones judiciales, entonces es necesario indicar la necesaria aparición de la doble perspectiva al analizar un dato, y por esto resulte siempre la distinción implicada en las operaciones comunicativas de los derechos humanos, como lo es: sistema psíquico/derecho.

Es conforme a las distinciones como se puede reconocer a los derechos humanos como diferenciación funcional, lo que nos conduce a construir un conocimiento más específico y diferenciado de estos derechos. Por ejemplo, nos serviría para reconocer el influjo de motivaciones políticas en los derechos humanos para los cambios de ley, pero no en el marco del cambio de la ley desde la jurisdicción de justicia, sino del poder legislativo; o también, la pluralidad y autonomía de los discursos y esferas de comunicación en que el ser humano es la operación presente de los sistemas, que se hace más efectiva en la medida de la inclusión/exclusión como presencia/ausencia de lo humano como acoplamiento para ellos.

No obstante, reconocer los influjos de los sistemas sociales sobre los derechos humanos es primordial para su primera comprensión, y además, mediante la intención de la paradoja de volver evidente lo que a primera vista no es evidente. La cuestión con la paradoja cambia de la presunción a la concreción de lo humano incluido para toda decisión con relación a los derechos

³⁷ Traducción recomendada: para transformar la paradoja en una cuestión menos preocupante.

humanos. La comprobación de esto se da cuando puntos ciegos del sistema del derecho sobre el sistema psíquico, y en conexión, los ocultamientos de lo humano son revelados, y empezamos a contar con el sistema psíquico como un ego que aparece en el mundo del otro como un alter ego. Así como, al indicar «conceder [...] el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna a favor de los accionantes» (Resuelve, Sentencia T-075 de 2016), el magistrado revela y anticipa que la trasgresión es provocada por la administración (el otro) por una normativa configurante de expectativa para este que decepciona la expectativa de la vida digna del yo y, por ende, resuelve que el problema no solamente es el acceso, sino la resolución creada por la administración la que conforma la decepción de la expectativa de la vida digna del yo.

A pesar de que la paradoja nos permite mostrar los errores que se pueden estar causando en las decisiones judiciales sobre las formas de conformar la selección que conducen a la conformación de la inclusión/exclusión de lo humano, también se nos muestra de forma constante el desarrollo del binarismo de las determinaciones humanistas sobre el individuo como ser/no ser. De tal manera, la perspectiva teórica, metodológica y filosófica de esta tesis doctoral implicaría la necesaria estimación de llevar a superar el punto ciego de lo humano mediante los procesos de observación y reflexión que la desparadojización brinda ante el punto ciego de lo humano. Así, la alternativa a la paradoja es su lado de diferenciación, que Luhmann la denomina como desparadojización (1988a, 1988b, 2000), como medio para destrabar el nivel de envoltura que nos presenta la paradoja para trascenderla o desarrollarla.

En primer lugar, el observador del derecho debe de tener siempre presente que, ante las operaciones de distinción, se conforman selecciones para constituir una decisión desde la distinción seleccionada. Pero, como hemos indicado, el observador siempre se enfrentará con la presencia o ausencia del tercer elemento sobreviniente de la dualidad que presenta la paradoja que tiende a irritar la unidad funcional del programa o código de operación del sistema. Como así sucedió en la presente investigación.

Con este tercer elemento se pueden modificar o mantener las expectativas normativas y cognitivas para adaptarlas a nuevas situaciones. Esto es, la posibilidad del observador de ser consciente de la paradoja que encierra el uso binario de la distinción provocada por la paradoja, pero que en esta se muestra fácilmente el tercer elemento. El tercer elemento nos puede llevar a otra distinción que constituye la unidad de la diferencia, que se mantiene distinto de los otros dos conformantes de la relación inicial, y así progresivamente de la forma que la caracteriza. Entonces, el tercer elemento lo que provoca es trascender la paradoja de la autorreferencialidad de la unidad de la diferencia. El ir más allá de la circularidad creada por la paradoja mediante

esa terceridad como reflexión en que toda unidad empieza a ser comprensible por tres elementos de relación: el visible, su lado inverso, y el subyacente que para nosotros es lo humano.

Así pues, el enunciado hipotético: *derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada del sistema del derecho*, tiende a representar un proceso operativo de tres elementos (presentes, ausentes y subyacentes) permanentes en la relación que existe entre el sistema psíquico y el sistema del derecho. De manera que el trasfondo del enunciado no es un problema limitado a la comunicación o no de los derechos humanos, sino de la comprensión de lo humano.

En segundo lugar, la comunicación, en su trasfondo, siempre es una acción selectiva constante, tanto para un *alter* como para un *ego*. Por tanto, la decisión conforme a la alternativa de distinción de la información producida por accionante, demandante, e intervinientes, el magistrado construye argumentos y decisión con los cuales puede dar cuenta de los límites operacionales y observacionales para decidir jurídicamente lo que no se ha podido decidir por otros sistemas.

Pero, al mismo tiempo, la acción selectiva es la comprensión de la existencia de una selección de normas, interpretaciones, técnicas de motivación de la sentencia, la discrecionalidad judicial (con la que se emanan órdenes, exhortaciones), los elementos y significados de la seguridad jurídica y los precedentes, con la finalidad de ampliar o reducir la contingencia de lo decidido.

En tercer lugar, cuando el observador de tercer orden (investigador) puede determinar que la propia norma crea los conflictos que necesita para su propia evolución y, por lo tanto, perfecciona su propia autorreferencia mediante la conexión comunicativa producto de los análisis que se hace en el derecho. Por lo que se refiere a los derechos humanos, entonces la conexión comunicativa se presenta como herramienta para observar las conexiones comunicativas que desarrollaba el observador primario y secundario del derecho en torno a los derechos humanos mediante el medio de comunicación la dignidad, y con esto, las operaciones entre los elementos de sentencia como *alter ego* de la relación comunicativa en que, para cada *alter*, es un *alter ego* como actor contingente de cada *ego*.

La relación *alter ego* para los derechos humanos es fundamental cuando la doble contingencia revela que la expectación de estos derechos no es un problema ideológico o político, sino práctico, producto de las relaciones entre un *alter* y un *ego* que experimentan la doble contingencia como sistemas. Por ejemplo: cuando un alguien que se llame John Fredy Jiménez presentó de manera individual la tutela, el derecho, en su subsistema tribunal encarnado mediante el magistrado lo trata como un sistema de igualdad cuya intención es el de hacer valer

su impronta más que la referida por la política como ciudadano, entonces es un *alter ego* de la relación comunicativa.

De ahí que la conexión comunicativa no está limitada a lo que informa *alter a ego* y viceversa, sino a las formas como se entrelazan *alter ego* sobre lo que comúnmente para los dos sería comprensible, pero que no lo son. Entonces consideramos como observadores de tercer orden que, cuando se da la paradoja, es porque la conexión comunicativa de *alter ego* está mostrando la no observancia de la complejidad de relaciones para dar razón de la adecuada reducción de complejidad (seleccionar alternativas) que contiene la decisión judicial. Bajo esta circunstancia, la paradoja pone en riesgo las operaciones y observaciones que se construyen de la diferenciación derechos humanos, pues la reproducción de este derecho se da por selecciones que pueden estar encuadradas en una distinción sin la autorreferencia de la otra [sistema psíquico/derecho].

En cuarto lugar, si estamos observando el derecho en el contexto de la sociedad como sistema y este como sistema parcial del sistema social, la decisión jurídica, al igual que cualquier otra decisión, está inmersa en el conflicto de la contradicción por las selecciones que se conforman al momento de la toma de decisión judicial. Pero anexo a lo anterior, la decisión judicial se encuentra con el conflicto que produce la dimensión de la temporalidad.

Si bien, como se ha mostrado en capítulos anteriores, las dimensiones de la temporalidad, la social y la objetiva, se vinculan mucho a la decisión judicial, conformándole a estos niveles de contradicción, más allá de la lógica. Pero, en este punto de superar la paradoja, encontramos que el influjo de la dimensión temporal es transversal y constante a la decisión judicial, creándole a lo decidido la distinción certidumbre/incertidumbre del resultado de lo decidido, pues siempre estará inevitable e irreversiblemente el resultado de acontecimientos producto de lo decidido. De acuerdo con esto, tanto el pasado y el futuro son visores para la configuración del resultado de la decisión, en que lo único seguro fue el pasado que delineó los elementos constitutivos de la trasgresión a las expectativas normativas y cognitivas que el sistema psíquico considera frustrada, y el futuro como una posibilidad.

Dicho de esta manera, en el proceso de construcción de la decisión, en tiempo presente, aparece la dificultad del punto ciego para el observador al momento de decidir (decisor), y con resultado hacia futuro de no poder conocer las consecuencias de su decisión a pesar de conformar mediante el acervo de datos normativos o fácticos una pretensión de freno o previsión de las consecuencias. Con esto, en el momento de construcción de la consideración de decisión como operación de argumentos dogmático-conceptuales, reglas o ponderaciones que conllevan con mayor amplitud al surgimiento de las consecuencias, pero con la posibilidad de ser

controladas en la medida que el observador observe que posee el recurso de la distinción y la decisión para unir las, como dos lados de la moneda en que la decisión las une, con la finalidad de potenciar la inclusión de lo humano.

También, a la temporalidad, la dimensión social y la dimensión objetual juegan un papel en la conformación de la paradoja, pues nos aproximan a que quien decide jurídicamente se le presenta resolver sin observar la creación de la paradoja. La primera es de un carácter dependiente de las dinámicas sociales y la segunda está cargada del problema de la paradoja clásica que explica Ferrater (1958) que, sin embargo, no dejan de ser creativas tanto para el sistema que observa autorreferente/heterorreferente como para el observador de segundo orden.

En quinto y último lugar, la paradoja también supone un reto epistemológico en el desarrollo del enunciado: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho*, porque es necesario dar cuenta del giro de pensar lo humano en el contexto de los sistemas sociales, pues las paradojas permitieron observaciones más determinantes con relación a la forma lo humano como tercer elemento; sin embargo, como se planteó en el proceso de discurso sobre el sistema psíquico, este es en la medida del enlace comunicativo de inclusión que se le presente al sistema psíquico en la presentación social.

Al tener presente que en las operaciones y observaciones que hemos hecho en las decisiones judiciales de la Corte Constitucional, traen consigo una actualidad/potencialidad del ser humano; entonces, ante la existencia de la paradoja por las acciones de selección llevadas a un proceso de comunicación en que es necesario emplear un nivel superior para la paradoja. Aunque la paradoja conduzca inicialmente a examinar con más detenimiento la complejidad y autorreferencia que está operado en el derecho con el sistema psíquico, es necesario elaborar un nivel superior de observación y selección, como medio efectivo de socializar al sistema psíquico sin borrarle lo humano en la relación comunicativa con el derecho y los demás sistemas sociales. Por ende, la propuesta de la desaparadojización.

Así, mediante el medio epistémico con que se observaron las dinámicas comunicativas en torno a los derechos humanos, la información, los actos de comunicar y al mismo tiempo el acto de entender con que se construye la comunicación era posible inferir que ante el sistema psíquico se construyen selecciones que son contrarias a este, entendido conforme a la expectativa creada por el derecho, o la política o el tribunal constitucional, mas no por los derechos humanos en el contexto de la diferenciación funcional.

Por ello, con importancia metodológica de la paradoja, porque logra revelar las divergencias en el acto de entender lo que se informa en cada comunicación del ser humano

como un yo y su desarrollo como un mí. Tal como la decisión jurídica, con esta se abre y cierra posibilidades al sistema psíquico, y su resultado es la aparición de la paradoja de la decisión que oculta las razones del observador sobre lo que es conforme al derecho humano o no conforme al derecho humano.

Mediante la episteme que construye la teoría de los sistemas sociales el ser humano está enganchado con el derecho en la medida que la selectividad del sistema le ofrece esa posibilidad de respetarle la impronta del yo, como también, las selecciones de acciones sean conformes al código de los derechos humanos: sistema psíquico/derecho. Ciertamente, la posibilidad de esperar que los otros esperan que el sistema psíquico así lo haga es posible, sí y solo sí, porque el derecho y el sistema psíquico experimentan la doble contingencia. Por ello, nos conducimos bajo la orientación de la doble contingencia como elemento con que *alter ego* se comprenden como diferente e iguales en la apuesta comunicativa de los derechos humanos, y como elemento que ayuda a la tarea de la desparadojización de los derechos humanos.

No dudemos de la importancia de la doble contingencia y su papel en la desparadojización, en especial porque es un mínimo de observación mutua y un mínimo de expectativas basadas en cada variante de la realización de los derechos humanos. Para ilustrar lo que estamos indicando, es pertinente volver a las observaciones de las decisiones judiciales proferidas por la Corte constitucional en materia de la dignidad humana, ya que, desde la doble contingencia se hace visible la relación comunicativa entre accionante o demandante y demás sistemas que se entrelazan en torno a lo humano, pero cada uno enlazado con su comprensión de lo humano con su lado opuesto implicado pero oculto. Así lo indica Luhmann (1998b).

Las situaciones con doble contingencia, requiere para echar a andar la comunicación, un mínimo de observación mutua y un mínimo de expectativas basadas en conocimientos. Al mismo tiempo se excluye debido a la complejidad de tales situaciones, que los participantes se comprendan entre sí totalmente entendiendo que comprender se refiere a cada variante de la realización del sistema que cada quien observa para sí (p. 117).

Finalmente, el papel de la desparadojización no es un asunto exclusivo del observador de tercer orden (investigador u observador externo), esto es del mismo sistema, como el derecho, porque es desde los propios esquemas y elementos que opera cada sistema los medios para desarticular la paradoja con la autorreferencia del sistema de los derechos humanos. A primera mano, lo planteado sería otra forma de desatar la paradoja porque se debe advertir que el sistema no renunciará al conformar relaciones *alter ego* entre sistemas; al contrario, si estamos en sistemas que se relacionan por comunicaciones, la relación es inevitable en cualquier momento por las operaciones de aperturas y cierre. Así, cuando el magistrado, en su decisión

indica que no concede la protección de los derechos, no quiere decir que lo decidido termine allí para el accionante, pues este en lo comunicado encuentra recursividades a partir de su autorreferencia mostrada por los derechos humanos, que lo llevan a una nueva comunicación con el derecho cuando su expectativa de lo humano se le ha defraudado.

En suma, maniobrar bajo el ala operativa del funcionalismo de los sistemas implicaría para el derecho un constante proceso basado en la autorreferencia de lo humano cuando está en relación comunicativa con el sistema psíquico, y mediante el cual se resuelve el giro de aparición de las paradojas, las tautologías, o los *loops*. Con base en el concepto de Luhmann de autorreferencia, lo humano adquiere mayor complejidad porque le connota una distinción según la medida de su diferencia con lo no humano.

De esta manera, los derechos humanos son lo que son como sistema parte de los sistemas sociales, rebasando hace mucho tiempo la segmentación al derecho o como valor, poniéndose como un sistema de consciencia en un plano social, pero expuesto a la conflictividad de la paradoja. En definitiva, es la presentación de un derecho de autorreproducción como sistema social con el derecho.

Tras el cumplimiento de estas tareas estratégicas que nos presentaban las paradojas en el derecho y posteriormente en el derecho humano, la observación que se ha construido a partir de ellas y posteriormente los planteamientos de su desarrollo (desparadojización) nos lleva a posibilidades del mundo de los derechos humanos de comprensión y creación resguardado por secretos que para el observador de primer orden es orden y para el de segundo orden es una complejidad de diversos contextos que se deben de observar reflexivamente para resolver evolutivamente las paradojas que el de primer orden no puede distinguir por sus puntos ciegos.

Ya con la carga de argumentos previa, creo pertinente pasar a la construcción de un capítulo final a un modo de cierre de mis argumentos en el proceso de acreditar mi hipótesis, y al mismo tiempo, como medio propositivo hacia el aporte teórico de los derechos humanos, ayudando a evolucionar las formas de estudio y comprensión de aquellos derechos como parte de las funciones sistémicas que se construyen en los sistemas sociales.

CAPÍTULO 8.

CONCLUSIONES

El paso para edificar el conjunto de conclusiones que resultaron del proceso investigativo se partió de la pregunta *¿Cómo se construye la paradoja de la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho observado desde los casos de la dignidad humana?* El desarrollo de este interrogante, llevó al planeamiento de la hipótesis: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada del sistema del derecho.*

Afirmar que existe una incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho, implica considerar que las formas de construir fundamentos e interpretación de aquellos derechos, tienen unas raíces con las que se edifican y ejercen los derechos humanos, las que ponen en conflicto la finalidad ante el ser humano.

Por tanto, los primeros hallazgos se conforman en el análisis de los referentes teóricos del derecho, de los derechos humanos, e investigaciones en el último campo de estudio. Con estos elementos, se me permitió mostrar dos vías con que se ha construido la concepción de los derechos humanos.

La primera vía es mediante el pensamiento dualista evolucionado en la ciencia por Descartes y Hume [empírico/racional] y presente en el derecho [positiva/natural]. Esto ha creado dos formas de impactar en el campo de conocimiento en los derechos humanos: El primer impacto es en la formación de las visiones teóricas y conceptuales elaboradas desde el correlato: derechos jurídicos vs. morales, éticos o de valor social. Esto configurar su esencialismo de fuerza, compromiso, obligación, sistematicidad, profundidad, carácter público, relevancia social. El segundo, es la formación de una trama circular constante, desde la cual se crean los correlatos esencialistas como: subjetivos u objetivos, universales o no universales, individuales o colectivos. Aspectos que se hilan en las investigaciones en derechos humanos, sin disolver el

camuflaje de semánticas que se ha edificado con la dualidad natural/positivo, objetivo/subjetivo, moral/racional.

La segunda vía del pensamiento fue el relacional, encargado de observar y construir conocimiento desde la continuidad como marco interpretativo para edificar comprensión de los derechos humanos. Encuentro que para las ciencias sociales el pensamiento relacional está procurado en la teoría de los sistemas sociales del sociólogo alemán Niklas Luhmann, en donde categorías como diferenciación funcional, sistema/entorno, autorreferencia/heterorreferencia, complejidad, sentido, distinción, actualidad/potencialidad, sistema psíquico, sistema del derecho, son centrales en el constructo teórico.

Desde lo anterior, se procedió a analizar investigaciones en derechos humanos, las que proyectan visiones de unos derechos en la sociedad moderna altamente diferenciada, policéntrica, descentrada, con lo que es posible comprenderlos como derechos que sirven de enlace entre personas y sistemas sociales. Así, por ejemplo, Schwartz (2008) nos muestra los enlaces comunicativos entre derechos y sistemas psíquicos (asesinos), entre los que se crean expectativas normativas y cognitivas no formales, diferentes a las creadas por el sistema del derecho, pero les sirven para esperar un comportamiento coherente con las expectativas creadas. O los derechos humanos son solo un mito funcional y de comunicación que se reproduce semántica y legalmente, las que finalmente reproducen la paradoja de lo humano. Así, por ejemplo, Barragán (2013) nos muestra que se forma una paradoja de lo humano cuando los derechos humanos se enfrentan con otros sistemas autopoieticos (el capital) con el que se producen desbalances y estabilizaciones cuando se enfrentan con la contingencia.

La teoría de los Sistemas Sociales y lo que nos presentaron las investigaciones en derechos humanos, terminaron por justificar el por qué era pertinente el referente de pensamiento de continuidad para tratar a dichos derechos como *una diferenciación funcional autorreferente, formado por distinciones internas (autorreferencia), enlazadas comunicativamente con diferenciaciones y distinciones externas (heterorreferencia), lo que permite constituir la unidad como sistema de sentido*. Este punto de vista lleva a que los derechos humanos van más allá de ser una condición jurídica ligada al esquema operativo derecho/no derecho, al esquema de su propia referencia: sistema psíquico/derecho, cuyo programa principal es el ser humano.

Al asumir los referentes estructurales de la teoría de los sistemas sociales para el estudio de los derechos humanos se arrastra relación *alter ego* con el que se sustenta la conciencia de los sistemas y su autorreferencia que se hace con la heterorreferencia del entorno. Esta es la forma primigenia de relación comunicativa sistema/entorno, la que sirvió para interpretar la

relación que se forma de las distinciones [sistema psíquico/sistema derecho] formantes de los derechos humanos como una diferenciación funcional.

Pero al mismo tiempo, el programa teórico de los sistemas sociales mediante la concepción *alter ego*, arrastra para los derechos humanos la superación de la concepción individuo, sujeto, persona como formas separadas, lo cual no es ni falso ni verdadero, sino que son parte de la unidad que la teoría implica como sistemas psíquicos de diferencia. Entonces tal concepción, *alter ego*, posibilita un enfoque de los derechos humanos que está observado desde la continuidad.

Para mostrar cómo se aplica toda la elaboración luhmaniana en la concepción que estamos presentando de los derechos humanos, se creó un protocolo investigativo para estudiar los distintos discursos y acciones, y guiado por los conceptos seleccionados de la teoría de los sistemas sociales del autor, resultando una metodología, propia, me permitió volver visible la *paradoja de la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho*, y en consecuencia, revelar el escollo operacional de los derechos humanos en el campo del estudio del derecho y el tribunal constitucional colombiano cuando sus magistrados todavía centran sus decisiones judiciales desde el modelo dualista científico y jurídico, y ajustado a la concepción operativa de unos derechos creados para una sociedad de concepción centralizada y no diferenciada.

Es así que se trabajaron tres objetivos específicos. El primero: *determinar los diferentes discursos paradójicos en los casos de la dignidad humana en el sistema social del derecho colombiano*. El segundo: *seleccionar acciones paradójicas relacionadas con los discursos paradójicos que se han configurado en los casos de la dignidad en el sistema social del derecho colombiano*. El tercero: *establecer la relación entre los discursos paradójicos y las acciones paradójicas en los casos de la dignidad humana en el sistema social del derecho colombiano*.

Los dos primeros objetivos dan cuenta de la *formación del punto ciego del observador* de los derechos humanos (magistrado en el caso de análisis) por centrarse en distinciones desde la que selecciona para la formación de la decisión. Distinciones *envueltas por la oscilación* en la selección entre la relación *sistema psíquico/derecho*, y selecciones entre la relación *derechos humanos/sistemas sociales*. Lo anterior es, la representación e intención del que actúa bajo los sedimentos textuales de los derechos humanos, quedan envueltas por distinciones y selecciones con que toma la decisión desde una visión dualista y compartimentada de las relaciones que se entretienen en las relaciones centradas en derechos humanos.

Así, discursos como: *derecho a la unidad de familia, no poner en riesgo la estabilidad de la familia y el derecho a la personalidad jurídica, o accesibilidad de las personas en condiciones de discapacidad*, terminan siendo contrarios a su intención, como: *no derecho a la unidad de familia, poner en riesgo la estabilidad de la familia y el derecho a la personalidad jurídica, o no accesibilidad de las personas en condiciones de discapacidad* (**anexo 13**) por la distinción y selección para la toma de decisión.

Por ejemplo, con los casos de análisis el magistrado expresa la importancia del derecho de la dignidad humana, y con el cual se expresan alcances y restricciones de los comportamientos del Estado y organizaciones. Pero cuando un sistema psíquico (v. gr. accionante) le pide al magistrado de la Corte Constitucional que le permita entrar al sistema de la familia. El magistrado envuelve discursos de captación sobre el derecho a la dignidad, pero al decidir, su selección principal que rige la relación conyugal depende de un acto administrativo, porque la accionante es reclusa que se somete al reglamento de la institución carcelaria. Aquí se revela la paradoja de que *las mejores intenciones del derecho traen las peores consecuencias* (**anexo 13**).

Igualmente, un sistema psíquico (v. gr. demandante) le pide al magistrado de la Corte Constitucional eliminar las barreras físicas y sociales creadas en la población con discapacidad por el lenguaje contenido en las normas civiles del sistema jurídico colombiano. El magistrado declara la dignidad, vida, la igualdad, todo ello amparado en los presupuestos de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de las Naciones Unidas. Pero en el momento de tomar la decisión, el magistrado considera que algunos lenguajes del derecho civil son aceptados por el modelo social (del sistema médico) como medio de interpretación de la norma demandada por discriminatoria. Con estas formas de decidir se crea la paradoja: *en el deseo de afirmar las condiciones de persona, pero la decisión crea más supeditación a las condiciones afirmadas* (**anexo 13**).

Lo que se encuentra es que al momento del análisis en que la función latente es la relación entre sistema psíquico/derecho, el magistrado opta por seleccionar el código del derecho, poniendo en opacidad su relación con el sistema psíquico, así la decisión cuyo núcleo son los derechos humanos, cae en la forma derecho/no derecho. Y si la función latente de relación es derechos humanos/sistemas sociales, la selección termina bajo el código del otro sistema social (económico, político, organizaciones, trabajo) y los otros sistemas que se ponen en relación con los derechos humanos.

Este hallazgo fecunda la multiplicidad de las funciones de análisis que implica los derechos humanos en un momento de la decisión judicial, poniendo de manifiesto *el punto ciego*

del mantenimiento de la función latente de aquellos derechos. Además, muestra la instrumentalización de la relación. En total, se manifiesta la priorización del derecho o los sistemas sociales y, en consecuencia, la consumación de la finalidad del otro sistema, mas no del sistema psíquico.

De manera que el punto ciego es la limitante de los magistrados cuando se centran en observar al accionante/demandante con el derecho cuyo núcleo operativo de comunicación son los derechos humanos, pues se manejan como una figura esencialista de asignación impuestas por otros sistemas (económico, político, jurídico, Estado, organizaciones). Se debilita así al sistema psíquico encarnado como demandante/accionante, porque finalmente el discurso no integra a la humanidad actuada en el proceso judicial. Emerge, además, la sublimación del esencialismo del derecho y los demás sistemas sociales como objeto trascendente ante el sistema psíquico.

Lo anterior también lleva a inferir la activación del esquema de la homogenización de la parte ante el todo, pues el observador/decisor (magistrado) observa al individuo o la persona (parte) conforme a la retórica conformada por los demás sistemas (todo), fragmentándolos de la unidad llamada sistema psíquico. Entonces los derechos humanos se constituyen desde un desplazamiento de esquemas de referencia de un lado a otro, desde una lógica de unilateralidad. Esto releva la no actualización del derecho, el que no se vincula con los sistemas psíquicos.

Entonces, se supondría que hay una representación edificada con los discursos orientados hacia futuro para satisfacer propósitos, pero la distinción y selección que se produce en los discursos, ya están entrando a tener rompimiento hacia su finalidad, y en sí no se integran para la decisión. Por eso, expresiones como: *protección, reconocimiento o concesión* de los derechos humanos se reducen en su capacidad de enlace con categorías como: *cumplir, limitar o exhortar*, cuando el que decide desde el discurso rompe lo actuado por los actores (demandante/accionante). Esto permite inferir que la concepción sobre el actor es preexistente y se mantiene incólume si es abordada desde la distinción derecho o conforme a la operatividad de otro sistema.

Ahora bien, se supondría que la acción puede hacer de facto a los discursos de los derechos humanos, pero no es así. En el momento que el magistrado indica que decide, hay un arrastre de todo lo que el mismo discurso presenta: Distinciones *envueltas por la oscilación* sistema psíquico/derecho que le forma *el punto ciego del observador/decisor*. Por eso un magistrado dice *sí* a los derechos humanos del actor, pero, al mismo tiempo, hila la regla o norma con la que finalmente se edifica la cognición del *no*.

Finalmente, *la decisión judicial es una manifestación de una selección con la que surge lo no seleccionado* a raíz del punto ciego del magistrado ante los derechos humanos. En este orden de ideas, es la insistencia de correr el velo de imposición en el derecho sobre los actores con el derecho, y actuar en integración de sentido bajo el sistema psíquico. Por lo tanto se plantea, para quien decide operar los derechos humanos es relevante ser consciente de la unidad de la diferencia implicada en los derechos humanos, pues si la noción de derechos parte de una preexistencia, la consumación de la acción y la intencionalidad del sistema no se orientarán hacia futuro.

Respecto al tercer objetivo de la investigación, nos conduce a aportar sobre la dicotomía identificada en los discursos y acciones que terminaban siendo paradójicas en la decisión judicial (sentencia). Con el propósito de dar cuenta de este objetivo, se plantea lo siguiente:

La posibilidad de abordar el problema de los discursos paradójicos y acciones paradójicas se da por la existencia de las contingencias que se pueden formar en el momento del proceso de la formación de la decisión judicial o posterior a ella. A esto es lo que refiere Luhmann (1996b) como la existencia de la dimensión *temporal, objetiva y social*, llevando al magistrado a no autoobservar la formación de la oscilación entre lo indicado [actualidad] y no indicado [potencialidad] mediante la configuración de discursos y acciones en la sentencia.

Ello quiere decir, los derechos humanos se construyen con la contingencia, tanto en el momento de elaborar los discursos y acciones, en donde aparecen contingencias sociales y objetivas como posterior a la decisión judicial en donde surgen contingencias temporales, lo que trae implicaciones presente-futuras en la decisión. Se plantea, por lo tanto, sin la contingencia, la decisión judicial de la Corte Constitucional termina por defraudar la expectación de la expectativa instalada de los derechos humanos porque emerge la paradoja en los discursos y acciones en sus decisiones de sentencia. Así que cuando se dice en la decisión: *conceder*, esta ya está arrojada a la contingencia por los factores temporales, sociales u objetivos con que finalmente se llega a *no conceder*.

Además, la contingencia se ensancha cuando el magistrado se enfrenta a relaciones de diferenciaciones funcionales o sistemas, pues como sitúa Luhmann (1996b) las contingencias se dan entre sistemas, lo llamado como doble contingencia. Así la sentencia puede ser el medio con que se active la cognición y forma de relación observable por los sistemas sociales enlazados con los derechos humanos. Ello quiere decir que la decisión judicial, como sentencia, contiene la posibilidad de una divergencia entre la autorreferencia, la selección del contenido y la información, lo que lleva a que los demás sistemas adapten la manifestación a sus satisfacciones.

Finalmente, lo que el magistrado piensa de los derechos humanos no necesariamente es lo que los demás sistemas sociales y psíquicos piensan de los derechos humanos. Así, la sentencia es solo la contenedora de un dato respecto a la alternativa posible de esos derechos observados por un sistema, mas no quiere decir que coordine las observaciones recíprocas de los sistemas vinculados y la información que ellos operan de los derechos humanos.

Lo anterior me permite observar que las sentencias no fijan derechos humanos, solo presentan selección y proyección de satisfacciones que no están enlazadas con aquellos, pero le sirven para formar correcciones ante la finalidad perseguida.

Este hallazgo fecunda la multiplicidad de las funciones de análisis y consecuencias que implica en un momento de la decisión judicial, la que finalmente puede quedar en el objeto perseguido por un sistema social, mas no del sistema psíquico.

Con los alcances investigativos de este tercer objetivo me permitieron *hacer visible lo invisible*, la operacionalización *de los derechos humanos como sistema* y conformar respuestas en cuanto a la pregunta de investigación: *¿Cómo se construye la paradoja de la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho observado desde los casos de la dignidad humana?*

La norma jurídica es funcional por la información que posee, mas no como enunciados de orden imperativo que le ordenan al sistema psíquico y los sistemas sociales el cumplimiento de la prescripción normativa, pues la expectativa cognitiva es divergente a la normativa. Así nos lo mostraron las paradojas, pues las decisiones que se dieron en las sentencias, estaban más cercanas a responder al programa del derecho que a los derechos humanos, *lo humano*.

Las paradojas muestran la forma de observar y operar comunicativamente el sistema psíquico (accionante/demandante) en la búsqueda de protección de su núcleo de esencia ante las trasgresiones cometidas sobre lo humano. Lo anterior se afirma cuando los discursos y acciones que se presentan en las sentencias de la Corte Constitucional informan sobre el ser humano como un *acontecimiento informativo* y no como comprensión de la selectividad informada por el tribunal constitucional sobre el sistema psíquico, esto es, la vulnerabilidad *de lo humano* por parte del Estado.

Las formas de distinción y selección empleadas por los magistrados conforman pautas lógicas de cierres y aperturas comunicativas entre los elementos de distinción productores de la unidad derechos humanos: *sistema psíquico/derecho*; es decir, sentencias que *permiten y al mismo tiempo no permiten* el proyecto de consolidar los derechos humanos como expectativa generalizada de la sociedad. Así, la paradoja muestra cómo el decisor en asuntos de derechos

humanos se enfrenta a la complejidad de relaciones, de las que sale operando reducciones como: derecho/no derecho, poder/no poder, tener/no tener.

Se acierta en que la visión por paradojas muestra el cierre de posibilidades dentro de los derechos humanos, pues estas afirman la positividad de conceder sentido a una decisión arbitraria gracias a la presión ideológica o tensiones sociales extremas que deforman la finalidad de la protección de los derechos humanos. Por ende, discursos y acciones son paradójicas, pues finalmente *las garantías constitucionales son relatos jurídicos, que es tan válido adherirse como desprenderse de ellas* y *las advertencias terminan por ocultar lo advertido o la orden precisa tanto el éxito de la conducta como su fracaso* (**anexo 13**).

Aparece una claridad indomable de los derechos humanos. Su unidad no está garantizada por la calidad del contenido de la información que el autor refiera desde el sistema psíquico o del sistema del derecho, sino por la continuidad entre los dos sistemas para la selección, indicación y argumentación del por qué sí y el por qué no de la selección. De tal forma, cuando se está vinculado lo humano en los procesos de decisión judicial, este es la unidad del ser de los derechos humanos que el observador/decisor (magistrado) está encargado de asumir con el otro externo a él, el actor (demandante/accionante). Pero, la única forma de hacer más comunicativo lo humano es iniciar el acto de entender la importancia del proceso autorreferencial (Luhmann, 1998a, p. 144) del sistema psíquico en la relación con el derecho.

Estas inferencias ponen en hallazgo el conflicto que se suscita en las sentencias, las que en su trasfondo no resuelven nada en relación la expectativa de los derechos humanos para el sistema psíquico [actualidad] y se queda toda la expectativa para el futuro. Este hallazgo permite apelar a la construcción interna del sistema de los derechos humanos en la medida de la relación comunicativa: *sistema psíquico/derecho*, como un *alter* y el otro como un *ego*. Esta entrada, envuelve la forma de observar por parte del decisor al sistema psíquico en su relación con el sistema del derecho como *alter ego* como relación de continuidad para posibilitar a los derechos humanos emergidos de su unicidad.

Sin embargo, una perspectiva de la continuidad, implicaría entender que tanto el decisor que estaría conformando sentencias (magistrado) como los actores (accionantes/demandantes) se constituyan desde la unicidad de los derechos humanos y la externalidad uno a otro. Sucede que, desde la continuidad, se da cuenta de las integraciones de unicidad y externalidad dada entre el decisor y el actor.

En este sentido, la relación unicidad y externalidad permiten el nacimiento de unos derechos humanos emergentes que se caracterizan por tener la relación entre los dos como un

elemento importante para el resultado menos contingente en la sentencia. Lo cual implica que el resultado de la decisión judicial no se constituye en algo esperado de manera predefinida, sino algo que se espera como nuevo, como emergente; dado que, gracias a la conexión de la unicidad y externalidades del decisor con el actor, suscita en la novedad por darse como resultado de la continuidad: decisor/actor.

El problema detectado fue que el sistema psíquico ha sido escindido por un observador/decisor (magistrado) que no lo ve como un yo/tú proyectado con la concepción de los derechos humanos, lo que conduce a la ruptura de su unicidad en el momento de decidir en asuntos de los derechos humanos. De nuevo, es un problema del referente del modelo dualista, en donde observador/decisor observa al sistema psíquico por las estructuras preconcebidas elaboradas por la sociedad sobre este y de los derechos humanos. Así, no hay nada nuevo en la decisión en derechos humanos, cuya intención es restablecer la cotidianidad del sistema psíquico.

Estos análisis tratados en la investigación, permiten mostrar que los derechos humanos en el sistema del derecho colombiano, están contruidos en discursos paradójicos, los cuales fueron el medio para comprender el valor de inclusión o exclusión que el derecho tenía del sistema psíquico como actualidad y cómo *el ser humano es emergente como terceridad*. En una extensión de sentido, se podría considerar la siguiente forma funcional:

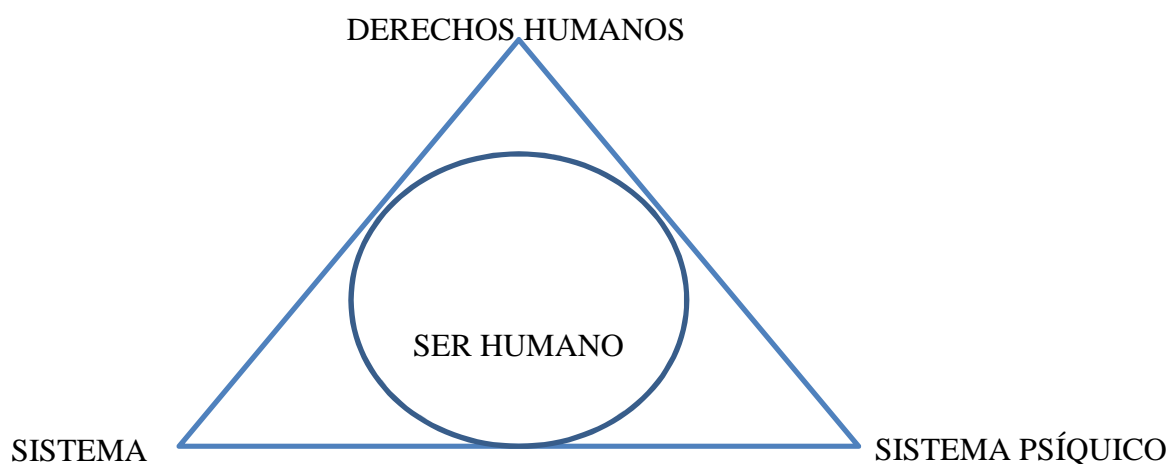


Figura 43. Representación de la unidad de los derechos humanos y su programa central.
Fuente: elaboración propia.

Con las precedentes manifestaciones de conclusiones, llevo al lector a la consideración hipotética: *los derechos humanos: paradoja de la incomunicabilidad comunicada en el sistema del derecho*, cuya comprobación se manifiesta en la invisibilidad/visibilidad del ser humano en las decisiones, que provoca un desplazamiento de las consecuencias de estas, al futuro, o a otros subsistemas sociales, sin resolverse el caso demandado.

El lector puede comprender, mediante el horizonte planteado, el giro epistémico de orden comprensivo para los derechos humanos desde la teoría de los sistemas sociales: las decisiones *comunican* sobre el ser humano como acontecimiento informativo y no como comprensión de la selectividad comunicativa entre el derecho y el sistema psíquico, así este último se difumina cuando en la operación de distinción y selección efectuada por el magistrado se imprimen argumentos desde el código principal del derecho (derecho/no derecho), separando ello al sistema psíquico como parte de la comprensión de la selectividad operativa.

Incluso, nos muestra cómo las selecciones hechas por los magistrados de la Corte Constitucional, ponen al ser humano en restricción en la medida que la expectación de los derechos humanos se sigue aplazando cuando el magistrado conforma condiciones sobre el sistema psíquico, pese a que tenga la intención de interpretar las normas a un nivel *justo* hacia lo humano, pero no necesariamente es así. De ahí que, las decisiones judiciales crean restricción entre derecho y sistema psíquico, lo cual termina en restringir lo humano.

Así, con lo hallado fue posible construir una comprensión sobre la necesaria relación de identidades propias que el sistema psíquico y el derecho como dos sistemas que se acoplan estructuralmente *mediante lo humano*; esto es, lo humano como medio de interconexión de sentido que unen al sistema psíquico y unen al derecho, como dos sistemas involucrados en las posibilidades [contingentes y doblemente contingentes] *para restablecer lo cotidiano del actor* (sistema psíquico).

Lo anterior se dedujo a partir de los análisis de las sentencias construidas en paradojas, que permitió observar la existencia de un tercer componente, *lo humano*, oculto en el juego de semánticas que se incorporan en una decisión judicial, aunque posiblemente identificable para un tercer observador del derecho y de los derechos humanos, cuando es consciente del problema del punto ciego del observador secundario del derecho y de los derechos humanos.

Ahora bien, construir la consideración que los derechos humanos no son expectativas normativas y cognitivas, sino *expectaciones generalizadas* en el sistema social. Significa que *los derechos humanos supera la condición de ser expectativas normativas y cognitivas para estar en un nivel generalizado de la sociedad, la que espera que lo edificado en dichos derechos*

evolucione de manera favorable y se hagan reales Esta es una visión teórica de los derechos humanos, deducible a partir comprenderlos desde la posición de la autorreferencia y heterorreferencia que construyen los sistemas psíquicos y del derecho mediante enlazamientos de sentido, los que inician en la transgresión hacia la protección.

Aunque, como lo muestran las paradojas, no necesariamente es plausible la protección, sino la dilatación de lo esperado o la mutación de la transgresión de acuerdo con el acotamiento que genere el observador del punto ciego. Esto como producto de la forma de selección en la distinción, pues si solo se ubica en el derecho, los derechos humanos quedan expuestos a la distinción de derecho y no derecho, y si se sitúa en la distinción sistema psíquico, puede quedar expuesto solo a la distinción yo/mí, sin la unidad de este como sistema psíquico.

En definitiva, es el observador que puede generar un enlace [de sentido] entre sistema psíquico y derecho a intención de incluir o excluir al sistema psíquico en la trama comunicativa con el derecho. Estrategia que todo observador de los derechos humanos puede usar para solucionar el problema de la aparición de la paradoja es ser consciente del punto ciego de la operación de selección para conformar la decisión.

En síntesis, teniendo en cuenta lo planteado en el objetivo general de la investigación doctoral: *explicar la formación de la paradoja de la incomunicabilidad comunicada de los derechos humanos en el sistema del derecho, observado desde los casos de la dignidad humana*, se concluye que los magistrados se ubican desde el modelo dualista con que se conciben, pero la cotidianidad depara de ellos otras cosas. Esto muestra la escisión de su unicidad formada por el sistema psíquico/el sistema del derecho por el referente individuo/persona interpuesto por el derecho o los demás sistemas sociales, con excepción de los sistemas psíquicos como principales formadores de unicidad. Esto es el factor de la sociedad homogénea y centralizada.

Por lo tanto, fue necesario restituir la unidad sistema psíquico/derecho a partir de la conexión entre la continuidad sugerida por Niklas Luhmann, y así, se pudo establecer que los derechos humanos son una construcción comunicativa de relaciones entre sistema/entorno, sometido a la distinción conforme a la forma de ser observado que somete y es sometido por la contingencia. Esto implica la construcción de interpretación que conlleva a la comprensión a medida que los discursos van conectando la información y comprensión que el individuo y la sociedad tienen de estos derechos, mas no como condición preestablecida, aunque provenga de una norma. Se trata de una forma novedosa de entender los derechos humanos como construcción.

Puede parecer que todo lo que hasta ahora se ha trabajado en estas conclusiones es solo un problema teórico y sin impacto alguno en los asuntos prácticos de los derechos humanos, como son las decisiones jurídicas o el litigio de los abogados. Sin embargo, el asunto de la paradoja de los derechos humanos permite construir las formas del control de las propias posibilidades de negación de lo humano que se elabora en el derecho colombiano, y que en la latencia de las operaciones comunicativas entre los sistemas psíquico y derecho permiten superar el binarismo esquemático de es y no es, a que toda unidad de análisis estará siempre subyacente un tercer elemento de la relación binaria, *lo humano*; es decir, un tercero que permite afianzar o definir al primero de la relación, que para este caso es el sistema psíquico.

Así pues, el magistrado, cuando encara una decisión que concierne a los derechos humanos, su esquema operacional de decisión debe recurrir a la autorreferencia de la distinción: sistema psíquico/derecho, en que el uno y el otro son unidad de la relación que potencian a los derechos humanos. Además, porque el magistrado debe encarar la semántica moderna de los derechos humanos vinculada a una transformación social estructural específica, como la colombiana en donde hay diferenciaciones específicas descentradas y autorreferentes.

Por lo cual, surgió la consideración de operar argumentos contrafácticos, más los dogmático-conceptuales, por parte del observador/decisor (magistrado) como medio de reducir la doble contingencia de la decisión judicial. Pero, hay que indicar al lector que operar argumentos contrafácticos que le pueden conllevar al magistrado a un control de la amplitud del surgimiento de las consecuencias de lo decidido, es un medio de reducir el punto ciego, pero que no elimina el punto ciego y mucho más no vuelve al observador/decisor más consciente de todas las consecuencias que trae el punto ciego. En consecuencia, es conducente tener la pregunta constantemente sobre ¿qué entiendo?, ¿qué me quiere decir con...?, y de esta forma elabora argumentos contrafácticos para que el observador/decisor del derecho [magistrado] no se bloquee en el proceso autorreferente de los derechos humanos.

Sé que esta visión de los derechos humanos es una exigencia a la institución social que protege la diferenciación funcional contra tendencias destructivas no enlazadas con lo humano, por lo cual, representa un intento de proporcionar una orientación hacia unos derechos que tienen que superar su respuesta desde una dualidad jurídica o científica por las teorías pragmatistas, conceptualistas o integrativas de ser un sistema normativo ideal de carácter individualista, lo cual es demasiado estrecho al funcionalismo de los derechos humanos en el sistema social.

Es por eso que el presente enfoque de investigación, con una metodología funcionalista y teoría centrada en el pensamiento relacional, replantea un enfoque diferenciado que siempre

toma en cuenta a las construcciones evolutivas que se gestan en el seno de la sociedad altamente diferenciada y policéntrica, (en las distintas funciones de los subsistemas), y el efecto que esto genera en la vida misma de los sistemas psíquicos como sistemas de acción. Sin embargo, es necesario reconocer que el argumento teórico de los derechos humanos no ha abordado cuestiones relativas a componentes como la técnica jurídica, o el problema relacionado con desplazamientos forzados, migraciones, violencia de género, masacres, o según sea el caso de estudio desde los derechos humanos.

Pero si resulta pertinente indicar que la investigación buscó ubicarnos adecuadamente en qué tipo de sociedad nos encontramos, para que uno pueda buscar posibles variaciones de las operaciones comunicativas efectuadas entre sistema psíquico y derecho, lo que quizás podrían conducir a condiciones menos “gravosas” de los derechos humanos. Como también, hacer visible el constante actuar del Estado como creador de las condiciones de protección del ser humano mediante los derechos humanos, pero al mismo tiempo, como creador de las condiciones para la vulneración de los derechos humanos. Esta forma operativa de los derechos humanos lleva a incluirlos en el discurso del Estado para validar que hay procesos y acciones democráticas y de respeto de los derechos humanos, pero en la práctica, el Estado considera su posible vulneración.

En cuanto al abogado, este como otro observador del derecho y en consecuencia de los derechos humanos, y selector de selecciones, puede constituir alternativa reflexiva de los derechos humanos, de los ocultamientos que se producen en el sistema del derecho y sus comunicaciones (sentencias), con el fin de que su litigio siempre esté en busca de dichos ocultamientos que afectan lo humano cuando le toma al derecho anticipar la violación de los derechos humanos.

Además, el abogado al tener en cuenta la existencia de la paradoja puede observar los límites de observación que está teniendo el decisor judicial en cuanto a lo que se selecciona y comunica entre sistema psíquico y derecho. Esto es, la posibilidad de observar las aperturas y cierres dentro del derecho en relación con el sistema psíquico, y que en consecuencia las formas en que se relacionan uno y el otro. Es la posibilidad que el abogado, de acuerdo con la capacidad de interpretar la operación de la decisión como medio de observar la operación comunicativa construida por el magistrado como observador, lleve a cabo la diferenciación específica de los sistemas, y ante esta, puede anticipar el efecto de lo decidido [futuro] a favor del ser humano como medio que potencia lo humano en la relación comunicativa entre el sistema psíquico y el derecho.

Ya como sistema psíquico (Joaquín), este trabajo me permitió observar y comprender que las operaciones comunicativas son constantes, y me hizo ver que en medio de ellas hay ocultamientos que se pueden develar, configurando un proceso que puede ayudar a tomar mejores decisiones. Y, como abogado, la investigación me mostró que es posible examinar desde otros puntos de vista las operaciones de las contrapartes, y que gracias al develamiento de esas operaciones —tercera cuestión— pueden emerger alternativas para la toma de decisiones jurídicas más incluyentes que excluyentes, lo que llevaría a mitigar los conflictos que puede genera la decisión en el futuro.

Referencias

- Alcantarilla H, F. (2007). *Utopía y derechos humanos: los derechos del hombre en las sociedades ideales* (tesis doctoral no publicada). Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), España.
- Alexy, R. (2016). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC.
- Álvarez G, N. (1999). Cara y cruz de los derechos humanos. *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares* (1998-1999), 8, pp. 89-102. Disponible en: <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/6080>
- Aquino, T. (2001). *La Suma Teológica*, Segunda acción de la segunda parte (secunda secundae). Madrid: biblioteca de autores cristianos.
- Aristóteles. (1982). *Tratados de lógica (organon) I*. Madrid: Gredos.
- Arnold-Cathalifaud, M. (2008). Las organizaciones desde la teoría de los sistemas sociopoiéticos. *Cinta de moebio*, (32), pp. 90-108. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0717-554X2008000200002&script=sci_arttext&tlng=en
- Atienza, R, M y Ruiz M. J. (1987). A propósito del concepto de derechos humanos de Francisco Laporta. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 4, p. 67-69, dic. 1987. ISSN 2386-4702. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/1987-n4-a-proposito-del-concepto-de-derechos-humanos-de-francisco-laporta>.
- Austin, J. (1990). *Como hacer cosas con palabras*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- Aymerich O, I. (2001). *Sociología de los derechos humanos: un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Barragán C, M. (2013). *El capital autopoiético y los derechos humanos: un enfoque crítico funcional* (tesis de maestría no publicada). Universidad Iberoamericana, México DF. Disponible en: https://www.academia.edu/6548209/El_Capital_Autopoi%C3%A9tico_y_los_Derechos_Humanos_Un_Enfoque_Cr%C3%ADtico-Funcional

- Belaunde, D. G. (1994). La interpretación constitucional como problema. *Revista de estudios políticos*, (86), pp. 9-38. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27306.pdf>.
- Bidart C, G. J. (1991). *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea.
- Bobbio, N y Bovero, M. (1986). *Sociedad y estado en la filosofía moderna*. México: Fondo de Cultura económica
- Bulygin, E. (1987). Sobre el estatuto ontológico de los derechos humanos. *Revista DOXA*, N. 04 (1987). ISSN 0214-8876, pp. 79-84. Disponible en:
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10901/1/Doxa4_05.pdf
- Cantor, G. (1882). *Fundamentos para una teoría general de conjuntos*. Disponible en:
<https://es.scribd.com/doc/38135632/Georg-Cantor-Fundamentos-para-una-teoria-general-de-conjuntos-1882>
- Carroll, L. (1982). *El juego de la lógica* (6.ª ed.). Madrid: Alianza editorial.
- Cada 4 minutos un paciente mal atendido pone una tutela en Colombia. (2011). *El Tiempo*. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/tutelas-en-colombia-por-pacientes-mal-atendidos/16234375/1/>
- Cascajo, C. J. L. (1993). Concepto de derechos humanos y problemas actuales. *Revista Derechos y Libertades*, 1, pp. 33-37. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/1427>
- Castro S, B. (2011). Aportes de Niklas Luhmann a la teoría de la complejidad. *Polis*, (29), pp. 1-15. Disponible en: <https://journals.openedition.org/polis/2017>
- Cicerón, M. (s. f.). *Las Paradojas de los estoicos*. (M. Valvueda, Trad.) Obtenido de [https://historicaldigital.com/download/Ciceron,%20Marco%20Tulio%20-%20Las%20paradojas%20de%20los%20estoicos%20\(bilingue\).pdf](https://historicaldigital.com/download/Ciceron,%20Marco%20Tulio%20-%20Las%20paradojas%20de%20los%20estoicos%20(bilingue).pdf)
- Congreso de Colombia. (20 de enero de 2014). Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. [Ley 1709 de 2014]. DO: 49.039. Disponible en:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56484>
- Constitución Política de Colombia (Const.). (1991). Actualizada con los actos legislativos a 2016. Corte Constitucional. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Corsi, G., Esposito, E. y Baraldi, C. (1996). *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. México: Universidad Iberoamericana. Disponible en:

<https://ceducativa.weebly.com/uploads/1/5/0/9/15091428/glosario-sobre-teoria-social-de-luhmann.pdf>

Corte Constitucional (s. f.a). La Corte. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

_____. (s. f.b). Relatoría. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php?todos=%25&sql=dignidad+humana&campo=%2F&pg=0&vs=0>

_____. (19 de noviembre de 1991). Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. [Decreto 2591 de 1991]. DO. 40.165. Disponible en:

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Normal.jsp?i=5304>

_____. Sala Segunda de Revisión. (3 de junio de 1992). Derecho a la libertad/igualdad ante la ley/inimputables/medidas de seguridad/principio de dignidad humana. [Sentencia T-401]. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-401-92.htm>

_____. (17 de junio de 1992. proceso de tutela adelantada por Luz Marina Ávila Castro por la violación del derecho a la honra. [Sentencia T-412 de 1992]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1992/T-412-92.htm>

_____. (25 de enero de 1993). Derechos fundamentales (interpretación). [Sentencia C-018]. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1993/C-018-93.htm>

_____. (30 de mayo de 1996). Acción de tutela en contra de la Corporación Gun Club, del Instituto de Seguros Sociales y del médico Álvaro Erazo Murra, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la intimidad y al trabajo, consagrados en los artículos 1o., 13, 15 y 25 de la Constitución Política. [Sentencia SU-256 de 1996]. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/SU256-96.htm>

_____. (8 de abril de 1997). Doctrina constitucional en tutela (casos idénticos)/Revisión fallo de tutela (razón y fundamento)/Revisión fallo de tutela (casos idénticos). [Sentencia

T-175]. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en:

<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-175-97.htm>

_____. (17 de octubre de 2002). Principio de dignidad humana-naturaleza. [Sentencia T-881]. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm>

_____. (8 de marzo de 2012). Acción de tutela acciones de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC.- [sentencia T-175 de 2012]. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-175-12.htm>

_____. (11 de febrero de 2013). Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3° y 36 (parciales) de la Ley 361 de 1997 “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

[Sentencia C-066]. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-066-13.htm>

_____. (13 de febrero de 2013). Pensión de invalidez como componente esencial de la seguridad social [Sentencia T-072]. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljud. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-072-13.htm>

_____. (14 de febrero de 2013). Relaciones de especial sujeción entre los internos y el Estado (respeto por la dignidad humana de personas privadas de la libertad). [Sentencia T-077]. M. P. Alexei Julio Estrada. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-077-13.htm>

_____. (8 de mayo de 2013). Relaciones de especial sujeción entre los internos y el Estado (respeto por la dignidad humana de personas privadas de la libertad). [Sentencia T-266]. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-226-16.htm>

_____. (13 de junio de 2013). Acción de tutela contra acto administrativo que ordena traslado de servidor público (procedencia excepcional). [Sentencia T-338]. M. P. Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-338-13.htm>

_____. (13 de junio de 2013). Sistema de riesgos profesionales (finalidad)/Sistema de riesgos profesionales (prestaciones y derechos asistenciales derivadas de la ocurrencia de accidente de trabajo o del diagnóstico de enfermedad profesional). [Sentencia T-341].

M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-341-13.htm>

_____. (28 de junio de 2013). Acciones de tutela instauradas por varias personas privadas de la libertad, o en representación de estas. [Sentencia T-388]. M. P. María Victoria Calle Correa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

_____. (2 de septiembre de 2013). Protección de los diferentes tipos de familia (marco constitucional y desarrollo jurisprudencial). [Sentencia T-606]. M. P. Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-606-13.htm>

_____. (30 de agosto de 2013). Legitimación en la causa por activa y agencia oficiosa en la acción de tutela (requisitos). [Sentencia T-609]. M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-609-13.htm>

_____. (16 de octubre de 2013). Relaciones de especial sujeción entre los internos y el Estado. Respeto por la dignidad humana de personas privadas de la libertad. [Sentencia T-709]. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-709-13.htm>

_____. (23 de octubre de 2013). Relaciones de especial sujeción entre los internos y el Estado (respeto por la dignidad humana de personas privadas de la libertad). [Sentencia T-744]. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-744-13.htm>

_____. (12 de noviembre de 2013). Derechos fundamentales de personas privadas de la libertad (clasificación en tres grupos: derechos suspendidos, derechos intocables y derechos restringidos o limitados). [Sentencia T-815]. M. P. Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-815-13.htm>

_____. (27 de noviembre de 2013). Relaciones de especial sujeción entre los internos y el Estado / Dignidad humana de personas privadas de la libertad / Derechos fundamentales de personas privadas de la libertad-CIDH. [Sentencia T-857]. M. P. Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-857-13.htm>

_____. (27 de noviembre de 2013). Derechos fundamentales de personas privadas de la libertad. [Sentencia T-861]. M. P. Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-861-13.htm>

_____. (3 de febrero de 2014). Acción de tutela en materia de reconocimiento y pago de cesantías parciales (Procedencia excepcional por afectación de mínimo vital). Acción de

tutela para reconocimiento y pago de acreencias laborales. (Supuestos de procedencia por vulneración del mínimo vital). [Sentencia T-053]. M. P. Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-053-14.htm>

_____. (14 de mayo de 2014). Relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado-respeto por la dignidad humana de personas privadas de la libertad. [Sentencia T-282]. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-282-14.htm>

_____. (13 de junio de 2014). Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el procedimiento de mastopexia con prótesis mamarias. [Sentencia T-381]. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-381-14.htm>

_____. (17 de julio de 2014). Ayuda humanitaria como derecho fundamental en cabeza de las personas víctimas de desplazamiento forzado. [Sentencia T-520]. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-520-14.htm>

_____. (15 de agosto de 2014). Derechos del interno (relación de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad). [Sentencia T-588A]. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-588A-14.htm>

_____. (28 de agosto de 2014). Estados intersexuales (caso en que EPS y medicina prepagada niegan realizar cirugía de reasignación de sexo de niño de 12 años). [Sentencia T-622]. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-622-14.htm>

_____. (3 de septiembre de 2014). Delito de injuria y calumnia (circunstancias especiales de graduación de la pena. Delito de injuria y calumnia (retractación). [Sentencia C-635]. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-635-14.htm>

_____. (8 de septiembre de 2014). Derecho a la salud como derecho fundamental y servicio público [Sentencia T-662]. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-662-14.htm>

- _____. (10 de septiembre de 2014). Ius variandi (definición). [Sentencia T-682]. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-682-14.htm>
- _____. (20 de noviembre de 2014). Derecho fundamental a la vivienda digna o adecuada (elementos de asequibilidad y habitabilidad). [Sentencia T-886]. M. P. María Victoria Calle Correa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-886-14.htm>
- _____. (1 de diciembre de 2014). Derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y la importancia de la pensión de invalidez (concepto, naturaleza y protección constitucional). [Sentencia T-915]. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-915-14.htm>
- _____. (15 de enero de 2015). Acción de tutela contra entidades financieras y aseguradoras (procedencia excepcional cuando prestan un servicio público o actividad de interés público). [Sentencia T-007]. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-056-15.htm>
- _____. (12 de febrero de 2015). Legitimación por activa en tutela (padre o madre como representante legal de hijos menores). [Sentencia T-056]. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-056-15.htm>
- _____. (18 de febrero de 2015). Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, y contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990, “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. [Sentencia T-071]. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-071-15.htm>
- _____. (22 de febrero de 2015). Derecho a la libertad de cultos y derecho a la libertad de conciencia de personas privadas de la libertad (caso en que internos profesan una religión que requiere dejar crecer el cabello y barba, así como vestir túnicas los días de celebración religiosa y el establecimiento carcelario no se lo permite). [Sentencia T-077]. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-077-15.htm>
- _____. (10 de marzo de 2015). Derecho al pago de incapacidad laboral (procedencia de tutela cuando afecta mínimo vital del trabajador y su familia). [Sentencia T-097]. M. P.

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-097-15.htm>

_____. (10 de marzo de 2015). Orientación sexual e identidad de género (marco conceptual). [Sentencia T-099]. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-099-15.htm>

_____. (25 de marzo de 2015). Visita en establecimiento carcelario. Caso en que se ordena inaplicar la ley que establece que las personas privadas de la libertad podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que sean familiares de estas en el primer grado de consanguinidad. [Sentencia T-111]. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-111-15.htm>

_____. (6 de abril de 2015). Demanda de inconstitucionalidad, contra el artículo 178, inciso final (parcial) de la Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”.

[Sentencia C-143]. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-143-15.htm>

_____. (1 de junio de 2015). Derecho a la salud y a la vida digna (derecho a gozar de un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel más alto posible).

[Sentencia T-331]. M. P. Alberto Rojas Ríos. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-331-15.htm>

_____. (6 de julio de 2015). Acción de tutela para reclamar pago de incapacidad laboral.

[Sentencia T-419]. M. P. Myriam Ávila Roldán. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-419-15.htm>

_____. (22 de julio de 2015). Demanda de inconstitucionalidad contra algunas expresiones contenidas en las leyes 100 de 1993, 115 de 1994, 119 de 1994, 324 de 1996, 361 de 1997, 546 de 1999, 860 de 2003, 797 de 2003, 1114 de 2006, 1438 de 2011 y 1562 de 2012. [Sentencia C-458]. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-458-15.htm>

_____. (22 de julio de 2015). Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento-19.pdf>

_____. (30 de septiembre de 2015). Norma que crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, establece subsidio para adquisición de tierras y reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. [Sentencia C-623]. M. P. Alberto

Rojas Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-623-15.htm>

_____. (5 de octubre de 2015). Derecho a la salud (doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público). [Sentencia T-632]. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-632-15.htm>

_____. (19 de noviembre de 2015). Acción de tutela para reconocimiento de prestaciones sociales en materia pensional. [Sentencia T-706]. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-706-15.htm>

_____. (12 de noviembre de 2015). Legitimación por activa de los padres de familia en tutelas que invocan derechos de sus hijos (reiteración de jurisprudencia). [Sentencia SU-696]. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU696-15.htm>

_____. (16 de diciembre de 2015). Vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Desarticulación de la Política criminal. Situación de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. Reiteración del Estado de Cosas Inconstitucional. [Sentencia T-762]. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

_____. (22 de enero de 2016). Relaciones de especial sujeción entre los internos y el Estado (respeto por la dignidad humana de personas privadas de la libertad). [Sentencia T-013]. M. P. Alejandro Linares Cantillo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-013-16.htm>

_____. (10 de febrero de 2016). Derechos del interno (relación de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad). [Sentencia T-049]. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-049-16.htm>

_____. (18 de febrero de 2016). Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 190 (parcial) de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. [Sentencia C-069]. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-071-16.htm>

- _____. (19 de febrero de 2016). Acción de tutela contra providencias judiciales (requisitos generales y especiales de procedibilidad). [Sentencia C-071]. M. P. Goría Stella Ortiz Delgado. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-071-16.htm>
- _____. (22 de febrero de 2016). Derecho a la dignidad humana de personas privadas de la libertad (vulneración por hacinamiento carcelario y falta de salubridad al interior de los establecimientos carcelarios). [Sentencia T-075]. M. P. Alberto Rojas Ríos. Disponible en:
http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=/relatoria/2016/t-075-16.htm&CiRestriction=%23filename%20*T*.htm&CiBeginHilite=%3CB%20CLASS=HIT%3E&CiEndHilite=%3C/B%3E&CiHiliteType=Full
- _____. (22 de febrero de 2016). Cambio de nombre (protección constitucional). [Sentencia T-077]. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-077-16.htm>
- _____. (28 de marzo de 2016). Principio del interés superior del menor (caso en que entrenadora se queda en compañía de uno de sus pupilos menor de edad, en el mismo cuarto de hotel, sin informar a los encargados del evento, desconociendo las reglas de organización). [Sentencia T-143]. M. P. Alejandro Linares Cantillo. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-143-16.htm>
- _____. (31 de marzo de 2016). Derechos de las personas privadas de la libertad (a no ser sometidas a tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes en sitios de reclusión temporal o en salas de retenidos). [Sentencia T-151]. M. P. Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-151-16.htm>
- _____. (26 de abril de 2016). Acción de tutela para reconocimiento de sustitución pensional. Procedencia excepcional a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta. [Sentencia T-199]. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-199-16.htm>
- _____. (28 de abril de 2016). Constitución política (no excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo/Artículo 42 de la Constitución Política (no puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad en materia de matrimonio por

parejas del mismo sexo)/Principio de hermenéutica constitucional del derecho (aplicación). [Sentencia SU-214]. M. P. Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>

_____. (17 de mayo de 2016). Inclusión laboral de las personas con discapacidad (importancia). [Sentencia T-254]. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-254-16.htm>

_____. (25 de mayo de 2016). Derecho a la libertad personal. [Sentencia T-276]. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-276-16.htm>

_____. (31 de mayo de 2016). Servicio público de alcantarillado; derecho al saneamiento básico; derecho a la vivienda, intimidad y salud; saneamiento básico. [Sentencia T-280]. M. P. María Victoria Calle Correa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-280-16.htm>

_____. (2 de junio de 2016). Protección constitucional a la familia (importancia). [Sentencia T-292]. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-292-16.htm>

_____. (17 de junio de 2016). La agencia oficiosa y la legitimación por activa como requisito de procedibilidad en la acción de tutela y la prestación del servicio de salud a extranjeros con permanencia irregular en el país. [Sentencia T-314]. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-314-16.htm>

_____. (7 de julio de 2016). Derecho fundamental a la salud (naturaleza y alcance). [Sentencia T-362]. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-362-16.htm>

_____. (24 de agosto de 2016). Demanda de inconstitucionalidad contra el encabezado del título XII (parcial) del libro I y el artículo 252 (parcial) del Código Civil. [Sentencia C-451]. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-451-16.htm>

_____. (7 de septiembre de 2016). Condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones (reiteración de jurisprudencia) / Derecho fundamental a la seguridad social y derecho al mínimo vital

- (relación). [Sentencia T-485]. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-485-16.htm>
- _____. (11 de octubre de 2016). Acción de tutela contra providencias judiciales (requisitos generales y especiales de procedibilidad). [Sentencia T-549]. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-549-16.htm>
- _____. (31 de octubre de 2016). Trabajo sexual, derecho al trabajo, espacio público, derecho a la libre circulación. [Sentencia T-594]. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-314-16.htm>
- Correas, C. (2006). Los derechos humanos. Entre lo histórico y el mito. *Revista Crítica Jurídica*, 1(25), pp. 269-291. Disponible en: <http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosjuridico/index.php/juridico/article/view/1/1>
- Cossio, C. (1948). Panorama de la teoría egológica del derecho. *Revista trimestral de cultura moderna*, universidad nacional, Bogotá. Disponible en: http://carloscossio.com.ar/wp-content/uploads/2013/03/1948_panorama.pdf
- De Asís, R. (2000). *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid: Dykinson.
- _____. (2001). *Sobre el concepto y fundamento de los derechos humanos: una aproximación dualista*. Madrid: Dykinson.
- _____. (2008). El concepto dualista de los derechos fundamentales de Gregorio Peces-Barba. Disponible en: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9396/concepcion_asis_2008.pdf
- De Luque, L. A. (1993). Los límites de los derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (14), pp. 9-34. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/1051173.pdf>.
- Deslauriers, J. P. (2004). *Investigación cualitativa: guía práctica*. Pereira (Colombia). Editorial Papiro.
- Descartes, R. (1997). *Meditaciones metafísicas* (1641). Madrid: Gredos.
- De Sousa Santos, B. (2014). *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Disponible en:

<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Derechos%20Humanos%20Democracia%20y%20Desarrollo.pdf>

- Dilthey, W. (2005). *Introducción a las ciencias del espíritu*. Obras 1. Fondo de Cultura Económica.
- Douzinas, C. (2014). *Las paradojas de los derechos humanos*. Disponible en: <https://roxanarodriguezortiz.files.wordpress.com/2014/12/4-las-paradojas-de-los-derechos-humanos-costas-douzinas.pdf>
- Dworkin, R. (1992). *El impero de la justicia*. Barcelona: Gedisa.
- Fariñas, M. J. D. (1998). Los derechos humanos desde una perspectiva socio-jurídica. *Revista Derechos y Libertades*, 3, pp. 355-376. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/1343>
- _____. (2006). *Los derechos humanos: desde una perspectiva socio-jurídica a la «actitud posmoderna»*. Madrid: Dykinson
- Falcão, D. (2009). Derechos humanos y dignidad: fundamentos de la protección de las diversas identidades culturales. *Revista Jurídica de Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Cidadania (REID)*, S. 1., IEDC. n.º 4. Disponible en: <https://repositorio.ipcb.pt/handle/10400.11/161>
- Fernández, E. (1993). Concepto de derechos humanos y problemas actuales. *Revista Derechos y Libertades*, 1, pp. 45-49. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/1427>
- Ferrater, J. (1958). *Diccionario de filosofía, tomo II*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Frege, G. (2017). *Escritos: lógica filosófica*. Buenos Aires: Ediciones Colihue.
- Gadamer, H. G., & Olasagasti, M. (1998). Texto e interpretación. Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/283/22150_Texto%20e%20interpretaci%C3%B3n.pdf?sequence=1
- Gallego M, J. (s. f.). *Autorreferencia e inconmensurabilidad del derecho mediante la paradoja de la complejidad. Aportaciones del discurso de la interculturalidad al Derecho*. Disponible en: <https://www.scribd.com/document/115058536/Autorreferencia-a-La-Inconmensurabilidad-Del-Derecho-Mediante-La-Paradoja-Del-Paradigma>
- _____. (2015). Diferenciación funcional de la sociedad como marco para el constitucionalismo societal. Presupuesto al constitucionalismo evolutivo. *Verba Iuris*, (33), enero-junio, pp. 47-60. Disponible en: <https://revistas.unilivre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/15>

- García M. E. (2004). Origen, sentido y futuro de los derechos humanos: reflexiones para una nueva agenda. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, 1(1), pp. 6-19.
<https://doi.org/10.1590/S1806-64452004000100002>
- Garrorena Morales, A. (1981) La sentencia constitucional. *Revista de Derecho Político* (11), 1981, p.7-27. ISSN 0210-7562. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1981-11-DC940851/PDF>
- González, J. A. (1993). Concepto de derechos humanos y problemas actuales. *Revista Derechos y Libertades*, 1, pp. 50-55. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/1427>
- González, J. A. (2000). La teoría de los derechos humanos. *Revista de Administración Pública*, 105, pp. 19-41. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/article/view/19120/17225>
- Greimas, A.J. (1987). *Semántica estructural*. Madrid:Gredos
- Grocio, H. (1925). *Del derecho, de la guerra y la paz*, T1. Madrid: Editorial Reus. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2010/delDerechoDeLaGuerraYDeLaPazT1.pdf>
- Hart, H.L.A. (1961) *El concepto del derecho*. Buenos aires: Abeledo-perrot
- Günther, G. (1972). *Negation and contexture*. Vordenker. Disponible en: http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg_negation_and_contexture_en-ger.pdf
- _____. (1979). *Life as poly-contextuality*. Disponible en: https://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg_life_as_polycontextuality_en-ger.pdf
- Gutiérrez S, F. (2011). *Universalidad de los derechos humanos: una revisión a sus críticas*. (tesis doctoral no publicada), Universidad Carlos III de Madrid, Madrid. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/11457/francisco_gutierrez_tesis.pdf
- Harrison, M. M. (2005). Reflexiones sobre el estudio de los derechos humanos y su fundamentación. *Universitas: revista de filosofía, derecho y política*, (2), pp. 13-36. Disponible en: http://universitas.idhbc.es/n02/02-03_harrison.pdf
- Hart, H.L.A. (2000) *post scriptum al concepto del derecho*. México: Universidad Nacional autónoma de México
- Herrera K, P. (2012). *Las vicisitudes de la construcción de la semántica de los derechos humanos en Colombia*. (Tesis doctoral no publicada). Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

- Heck, P. (1999). El problema de la creación del derecho. Granada: editorial comares, S.L
- Hofstadter, D. (1982). *Gödel, Escher, Bach: Una eterna trenza dorada*. Mexico: Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.
- Hume, D. (2005). Tratado de la naturaleza humana (1740). Madrid: Tecnos.
- Ihiering, V.R. (s. f.). El fin del derecho. Madrid: Rodrigo Serra editor.
- Kaufmann, A. (1976). Analogía y “naturaleza de la cosa”. Santiago de Chile: editorial jurídica de Chile.
- _____. (2000). Moral, derecho e historicidad. Barcelona: Marcial Pons.
- _____. (2001). Filosofía del derecho. Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- _____. (2016). Entre el naturalismo y el positivismo hacia una hermenéutica jurídica. Revista: Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Vol 50. Universidad de Granada. Disponible en: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/5166>
- Kelsen, H. (2009). Teoría pura del derecho. México: editorial Porrúa.
- Kirchmann, V. H. (1983). La jurisprudencia no es ciencia. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Krotz, E. (2008). La fundamentación de la idea de los derechos humanos en contextos multiculturales. *Revista Alteridades*, 18(35), enero-junio, pp. 9-20. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74711467002>
- Laporta San Miguel, F. J (1987a). Sobre el concepto de derechos humanos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 4, p. 23-46, dic. 1987. ISSN 2386-4702. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/1987-n4-sobre-el-concepto-de-derechos-humanos>.
- Laporta San Miguel, F. J. (1987b). Respuesta a Pérez Luño, Atienza y Ruiz Manero. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 4, p. 71-77, dec. 1987. ISSN 2386-4702. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/1987-n4-respuesta-a-perez-luno-atienza-y-ruiz-manero>.
- Larenz, K. (1980). Metodología de las ciencias del derecho. Barcelona: Ariel
- Latorre, A. (1993). Concepto de derechos humanos y problemas actuales. *Revista Derechos y Libertades*, 1, pp. 55-58. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/1427>
- Lask, E. (2008). Filosofía jurídica. B de F editores

- Link, D. (5 de septiembre de 2001). Entrevista a Giorgio Agamben. Asociación de Amigos del Arte y la Cultura de Valladolid. En *Jumaada al-Thaany*, (137): Disponible en: http://www.ddooss.org/articulos/entrevistas/Giorgio_Agamben.htm
- López, L. (1993). Concepto de derechos humanos y problemas actuales. *Revista Derechos y Libertades*, 1, pp. 58-62. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/1427>
- López M, D. (2006). *El derecho de los jueces* (2.^a ed.). Bogotá: Legis -Universidad de los Andes.
- López y L de L, J. (2009). *Razón comunicativa y legitimidad democrática*. (tesis doctoral no publicada). Universidad Complutense de Madrid, Madrid. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/8063/1/T30434.pdf>
- López, Q. A. (2009). La importancia del pensamiento relacional. *Anales N° 86*, Real academia de las ciencias morales y políticas. Disponible en: <https://www.racmyp.es/docs/anales/A86-26.pdf>
- López, A. (1977). *Estética de la creatividad*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Luhmann, N. (1973). *Ilustración sociológica y otros ensayos*. Buenos Aires: Sur.
- _____. (1983). *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales.
- _____. (1986). The autopoiesis of social system. En: F. Geyer and J. van der Zouwen (eds.), *Sociocybernetic Paradoxes: observation, control, and evolution of self-steering systems*. London: Sage, 172-192
- _____. (1988a). Tautology and Paradox in the Self-Descriptions of Modern Society. *Sociological Theory*, 6(1), pp. 21-37. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/201911?origin=crossref&seq=1#page_scan_tab_contents
- _____. (1988b). The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History. *Journal of Law and Society*, 15(2), 153-165. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/1410051?seq=1#page_scan_tab_contents
- _____. (1989). La moral social y su reflexión ética. En F. Palacios y X. Jarauta. *Razón, ética y política: el conflicto de las sociedades modernas*. (pp. 47-58). Barcelona: Anthropos.
- _____. (1990a). *Ilustraciones sociológicas 5: perspectivas constructivistas*. Alemania: Westdeutscher Verlag.

- _____. (1990b). *Sociedad y sistema: la ambición de una teoría*. Barcelona: Paidós.
- _____. (1995a). Individuo, individualidad, individualismo. *Zona abierta* (70-71), pp. 53-157.
- _____. (1995b). The Paradox of Observing Systems. (U. o. Press, Ed.). *Cultural Critique*, (31), pp. 37-55. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/1354444>
- _____. (1996). *La ciencia de la sociedad*. México: Anthropos, ITESO.
- _____. (1998a). *Complejidad y modernidad de la unidad a la diferencia*. Madrid: Trotta.
- _____. (1998b). *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Barcelona: Anthropos.
- _____. (2000). La paradoja de los derechos humanos y sus tres formas de desarrollo. V. Arredondo R. (coord.) *Ciudadanía en movimiento* (pp. 27-37). México: Universidad Iberoamericana.
- _____. (2005). *El derecho de la sociedad*. México: Herder. Disponible en: https://books.google.com.co/books?id=aUYuSmAi8UAC&printsec=frontcover&source=gs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- _____. (2006). *La sociedad de la sociedad*. México: Herder.
- _____. (2010a). *Los derechos fundamentales como institución. Aportaciones a la sociología política*. México: Universidad Iberoamericana.
- _____. (2010b). *Organización y decisión*. México: Herder.
- _____. (2013a). La economía de la sociedad como sistema autopoiético. *Revista Mad*, (29), septiembre, pp. 1-25. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/46533032.pdf>
- _____. (2013b) *La moral de la sociedad* (I. O. Rodriguez, Trad.) Madrid: Trotta.
- _____. (2013c). *La paradoja de los derechos humanos. Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Marx, K. (2010). *EL capital (tomo 1)*. Madrid: Siglo XXI.
- Massini-Correas, C. (1989). *Los derechos humanos, paradoja de nuestro 2: Introducción crítica al pensamiento actual acerca de los derechos humanos*. Santiago de Chile: Alfabetas impresores.

- Magalhães, J. (2010). O paradoxo dos direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, 52(32), pp. 31-48. Disponible en: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30694/19812>
- Maturana, H y Varela, F. (2003). El árbol del conocimiento: las bases biológicas del entendimiento humano. 1ª edición. Buenos aires: Lumen
- Nafarrate, J.T, & Mansilla, D.R. (2008). Introducción a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann .Ciudad de México. Herder/Universidad iberoamericana de México
- Nogueira Alcalá, H. (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Ius et Praxis*, 11(2), pp. 15-64. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002>
- Luño, A. E. P. (1998). Sobre la universalidad de los derechos humanos. Anuario de filosofía del derecho. *Anuario de filosofía del derecho*, 5, pp. 99-110. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142389>
- Organización de las Naciones Unidas ONU . (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Resolución 217A (III). (10 de diciembre de 1948). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>
- Ortega, V. (2014). *Palabrología. Un apasionante viaje por el origen de las palabras*. Bogotá: Planeta.
- Parsons, T. (1987). *El sistema de las sociedades modernas* (2.ª ed.). México: Trillas.
- Peces-Barba M, G. (1988). Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de moral y de derecho. (Universidad de Granada). *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (28), pp. 193-208. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12917/sobre_Peces_1989.pdf?sequence=1
- _____. (1993a). Derechos fundamentales. Universidad Carlos III de Madrid e-Archivo. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/30043495.pdf>
- _____. (1993b). Concepto de derechos humanos y problemas actuales. *Revista Derechos y Libertades*, 1, pp. 76-86. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/1427>
- Pérez L, A. (1987). Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta). *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (4), pp. 47-66. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10898/1/Doxa4_02.pdf

- Pérez R, D. (2013). *De derechos: humanos, naturales, fundamentales y de gentes*. Fundación Universitaria Andaluza Inca Garcilaso. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2013a/1323/index.htm>
- Pintos, J. (1999). *Algunas consideraciones sobre los derechos humanos en sociedades policontexturales*. Disponible en: <http://idd00qmm.eresmas.net/articulos/derechos.htm>
- Platón. (1988). *La república*. Madrid: Gredos
- Pollman, A (2008). *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad*. Perú, instituto de democracia y derechos humanos de la pontificia universidad católica del Perú.
- Pottier, B. (1993). *Semántica general*. Madrid: Gredos.
- Preciado, C. H. D. (2016). *Interpretación de los derechos humanos y los derechos fundamentales*. Pamplona (España): Thomson Reuters Aprenzadi.
- Prieto Sanchis, L. (1990). *Estudio sobre los derechos fundamentales*. Madrid: editorial debate.
- _____. 2000. La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades. *Revista Derechos y Libertades* N°8, enero-junio 2000, pp. 429-468 Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/1395>
- Pufendorf, S. v. (2002). *Los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural*. [Libro dos]. Madrid: centro de estudios políticos y constitucionales. Disponible en: <https://www.scribd.com/document/401947035/Pufendorf-Samuel-de-Los-Deberes-Del-Hombre-y-Del-Ciudadano-Segun-La-Ley-Natural-3-711>
- Rabossi, E. (1990). La teoría de los derechos humanos naturalizada. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 5, pp. 159-175. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049162.pdf>
- Radbruch, G (2007). *Filosofía del derecho*. Zaragoza: editorial Reus.
- Reale, M. (1997). *La teoría tridimensional del derecho*. Madrid: Tecnos.
- Ramos T. R. (1997). Dios, Epiménides y Tristram Shandy: destinos de las paradojas en la sociología de N, Humann. *Revista anthropos: Huellas del Conocimiento* (Ejemplar dedicado a: Niklas Luhmann: Hacia una teoría científica de la sociedad), pp. 137-144.
- Ross, A. (1961). *Hacia una ciencia realista del derecho; crítica del dualismo en el derecho*. Abeledo-Perrot.

- Robles, M. (2003). *Introducción a la teoría del derecho*. Barcelona: Debate
- Robles, M. (2002). La filosofía del derecho de Arthur Kaufmann. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/83565916.pdf>.
- Rodríguez T. J. (1995). *La razón de los derechos. Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos*. Barcelona: Tecnos.
- Rodríguez, M. (2008). Invitación a la sociología de Niklas Luhmann. En N. Luhmann, (2005). *El derecho de la sociedad*. (pp. 23-55). México: Universidad Iberoamericana.
- Russell, B. y North W, A. (1981). *Principia Mathematica*. Madrid: Paraninfo.
- Sánchez H, E. (2012). Derecho penal y autopoiesis: Reflexiones acerca de los sistemas penales sociológicos cerrados. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 33(94), enero-junio, pp. 75-95. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3260/2909>
- Schwartz, G. (2008). João Hélio, Pasárgada ea formação de uma nova cultura jurídica no Brasil: problemas de alteridade e de direitos fundamentais desde a teoria dos sistemas sociais autopoieticos. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38(108), julio-diciembre, pp. 481-499. Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/672>
- Segato, R. L. (2004). Antropología y derechos humanos: alteridad y ética en el movimiento de los derechos universales (Nº. 356). Universidad de Brasília, Departamento de Antropología. Disponible en: <http://dan.unb.br/images/doc/Serie356empdf.pdf>
- Sorensen, R. (2003). *Breve historia de la paradoja: La filosofía y los laberintos de la mente*. Barcelona: Tusquets.
- Spencer-Brown, G. (1972). *Laws of Form*. United States. Crown Publishing.
- Tapia T, S. (2017). Las paradojas de los derechos humanos. *Democracia y dinámica social*, 1(72), pp. 223-236. Disponible en: <http://revistas.uazuay.edu.ec/index.php/udaver/article/view/23>
- Tórtora Aravena, H. (2010). las limitaciones a los derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 8(2), pp. 167-200. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000200007>
- Vega R, L. y Olmos G, P. (2011). *Compendio de lógica, argumentación y retórica*. Barcelona: Trotta.

- Verschraegen, G. (2002). Human Rights and Modern Society: A Sociological Analysis from the Perspective of Systems Theory. *Journal of law and society*. Vol 29, Núm. 2, June 2002, pp. 258-281. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/4150528>
- Vernengo, R. J. (1990). Los derechos humanos como razones morales justificatorias. *Doxa cuadernos de filosofía del derecho*. n. 7, p. 275-299. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/1990-n7-los-derechos-humanos-como-razones-morales-justificatorias>.
- Von Bertalanffy, L. (1989). *Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones* (7.^a ed.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Von Forester, H. (2006). *Las semillas de la cibernética*. Barcelona: Gedisa.
- Savigny Von. C. F. (1533). De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del Derecho. Madrid: la España moderna. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2012/deLaVocacionDeNuestroSiglo.pdf>
- Ward, T. (2013). Crímenes de Estado y sociología de los derechos humanos. *Revista Crítica Penal y Poder*, 5, septiembre, pp. 63-76. Disponible en: <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/6230>
- Wolfsteller, R. (2017) The institutionalisation of human rights reconceived: the human rights state as a sociological 'ideal type'. *International Journal of Human Rights*, 21(3), pp. 230-251. Disponible en: <http://eprints.gla.ac.uk/136297/>
- Weber, M. (1994). *Sociología del trabajo industrial*. (J. Abellón, Trad.) Madrid: Trotta.
- Yupanqui, S. B. A. (1992). Límites y respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales: estudio preliminar. *THEMIS: Revista de Derecho*, (21), pp. 7-15. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5109908.pdf>.

ANEXOS

Anexo 1. Resultados de temas de búsqueda en torno a teorías e investigaciones en los derechos humanos

Bloque de análisis	Nombre de la publicación	Año	Autor	Tipo de publicación	Resumen	Base de datos o repositorio
Ideología y reflexiones de los Derechos humanos	The Ideology of Human Rights	1996	Mutua, Makau	Artículo. Virginia Journal of International Law	Este artículo pretende construir el argumento de que los derechos humanos son una ideología, aunque se presenta como no ideológica, no partidista y universal. El autor sostiene que el corpus de derechos humanos, en su conjunto, como un documento de ideales y valores, particularmente en la ley positiva de los derechos humanos, requiere ser construido en Estado para reflejar las estructuras y valores de gobernanza que se derivan del liberalismo occidental, especialmente las variaciones contemporáneas de la democracia liberal practicadas en las democracias occidentales.	Repositorio de publicación: SSRN
	Human Rights Ideology	2014	Sharma, Ritu	Artículo. International Journal of Multidisciplinary Approach and Studies	El artículo presenta una posición de los movimientos de los derechos humanos en un contexto particular de las relaciones sociales en la India, por lo cual, el autor lo que presenta la particularidad que, en las luchas democráticas, los derechos e intereses de otro grupo también están en juego, pero en situaciones donde se observan violaciones flagrantes de los derechos humanos, este movimiento no puede permitirse el lujo de ser neutral ante los derechos humanos. El movimiento puede tener vínculos con otros movimientos democráticos, pero debe mantener su autonomía y resistirse a ser una agencia de cualquier otro movimiento, grupo de interés o partido político.	Repositorio de publicación: ijmas
	Reflexiones sobre el estudio de los	2005	Harrison, M. M.	Artículo.	El artículo presenta la necesaria diferenciación entre derechos humanos y derechos fundamentales,	Repositorio de

derechos humanos y su fundamentación			revista de filosofía, derecho y política	teniendo presente la gran dificultad que la variedad de teorías sobre fundamentación, la polarización indebida de los aspectos teórico y práctico de los derechos humanos, y, finalmente, la orientación académica ha construido de los dos tipos de derechos.	publicación: Universitas
The structure of a human right in law: setting the criterion for a right legally so-called	2017	Namakula, Catherine s.	Artículo. The journal jurisprudence	El artículo distingue a los humanos derechos como especie de derecho desde la retórica de los derechos humanos, al examinar la estructura interna de los primeros. Enfatiza la importancia de una formulación adecuada de las disposiciones de derechos humanos al tiempo que resalta los elementos que otorgan justiciabilidad o fuerza legal a un recurso moral de otro modo. Así también, el artículo también aboga por la separación de las normas de derechos humanos de la moral y revela cómo el estado de derecho es obligatorio en sí mismo.	Repositorio de publicación: Researchgate
Teoría general de los derechos humanos	1991	Bidart Campos, G. J.	Libro. Editorial ASTREA	Este libro de cuatro capítulos pretende presentar, como dice el autor, a manera de breviario el tema de los derechos humanos. Surge a relación primaria sobre el texto, la consideración que es de valor al tema de los derechos humanos lo que se explica de ellos en el capítulo primero, pues el autor muestra que los derechos humanos se traten como derechos, su principal titularidad es el hombre, siendo muy enfático en que la relevancia es <i>el hombre</i> como lo humano como <i>condicio sine qua non</i> . En consecuencia, el desarrollo del análisis que genera Bidart de los derechos humanos es mostrando el desarrollo funcional de los derechos humanos mediante las fundamentaciones construidas por la filosofía, la sociología y el derecho.	En físico

Cara y cruz de los Derechos Humanos	1999	Álvarez González, N	Artículo: anuario de la facultad de derecho	Este artículo presenta una perspectiva de análisis sicosociológica de los derechos humanos como ideología de acceso de oprimidos y de poderosos, quienes son los que construyen el referente ético de estos derechos, entendiendo lo ético como el constructor de la moral de dichos derechos. <i>Ya entendemos que el acto ético no nace de la adecuación del acto a la norma moral, sino a la inversa, que la norma moral se concibe, más bien, a partir de sentir el valor de tal acto. Lo que implica también que (configurada la norma) el acto ético se adecúe a ella.</i> Con esto entonces el autor nos lleva a considerar una visión de alto grado crítico de los derechos humanos como protector de los débiles y de los fuertes, como escudo político, pues están para proteger el interés de lo humano.	Repositorio de publicación: Biblioteca digital universidad de Alcalá de Henares
Filosofía de los derechos humanos	2010	Menke, C. y Pollmann, A	Libro: Editorial: Heder	Este libro construye una reflexión filosófica de los derechos humanos a partir de la declaración universal de los derechos humanos de 1948, sin embargo, muestran que la declaración es un arma de doble filo por ser expresión de la lucha contra sistemas injustos y por otra son utilizados ideológicamente por el mismo sistema para desactivar su fuerza subversiva. Conforme a esto, el desarrollo del texto en torno a la determinación del concepto y fundamentación de los derechos humanos, la cuestión por su ámbito y alcance, el concepto de la dignidad humana, y la pregunta por una política de los derechos humanos, con los cuales trazan la labor necesaria de recuperar su sentido originario y revolucionario de los derechos humanos, y no dejar que sean retórica vacía para el discurso ideológico políticamente correcto.	En físico

Crímenes de Estado y sociología de los derechos humanos	2013	Ward, T	Revista: Crítica Penal y Poder	Este artículo explora la relación entre las concepciones normativas y sociológicas de los derechos humanos, y su uso para definir y analizar la delincuencia estatal. La base del desarrollo de la concepción sociológica que trabaja el autor se funda desde Bryan Turner y Georg Simmel, permitiéndole argumentar que las “violaciones de los derechos humanos” no deben entenderse principalmente como infracciones de normas legales específicas, sino como violaciones del principio fundamental de los derechos humanos, que es que los estados deben justificar su coacción acciones en términos que todos los afectados puedan aceptar como sujetos libres y moralmente iguales.	Reposito de publicación: RCUB
La sociología de los derechos humanos	2005	Sjoberg, G., Gilí, E., & Williams, N.	Capítulo de libro en: Análisis y perspectivas de la globalización: un debate teórico	Loa autores operan dos aspectos dentro de su discusión al intento de conformar una sociología de los derechos humanos. La primera presenta las centralizaciones de los recursos humanos. Con este fin, proporcionamos información de fondo seleccionada que sirve para aclarar por qué la orientación a los derechos (en contraste con la ética) ocupa un papel distintivo en el discurso global contemporáneo. Segundo articulamos un marco teórico para comprender la naturaleza de los derechos humanos, que puede considerarse como un primer paso para llegar a un acuerdo con una cuestión moral y social extremadamente compleja. Con estos dos constructos en el artículo va presentando un análisis de los derechos humanos mediante preguntas de orden empírico que permiten ir respondiendo sobre cuestiones básicas de derechos humanos que a tomar al pie de la letra la catalogación de los derechos humanos como se encuentra en la Declaración Universal de Derechos	Libro físico

				Humanos y los diversos pactos y tratados relacionados	
The Recognition Theory of Rights, Customary International Law and Human Rights. Political Studies	2011	Boucher, D	Artículo. Revista: political studies	El artículo se aborda desde la siguiente pregunta: Si hay derechos morales, ¿de dónde vienen y cómo los adquirimos? El autor pretende responder la pregunta cuando los derechos y obligaciones universales se enfrentan con la comunidad internacional en la que funcionan es mucho menos solidaria que a nivel nacional. El autor afirma que la tesis de reconocimiento de derechos, típicamente asociada con el idealismo británico, se ejemplifica mejor con referencia a la teoría del derecho consuetudinario y al derecho internacional consuetudinario, y proporciona una explicación mucho más adecuada de lo que significa tener derechos y obligaciones universales.	Repositorio de publicación: SAGE journals
Entre la antropología y los derechos humanos. Hacia una investigación activista y comprometida críticamente	2006	Speed, S.	Artículo. Revista alteridades	El artículo presenta una reflexión de la antropología de los derechos humanos mediante el análisis crítico de la investigación activista y crítica en el contexto de la comunidad Nicolás Ruiz de Chiapas (México). El artículo considera las cuestiones éticas, prácticas y epistemológicas que pueden surgir en la investigación definida por activismo legal. Se propone que el compromiso de la investigación activista es imprescindible y productivo. Una investigación crítica y activista puede favorecer la transformación de la disciplina, al orientar la producción del conocimiento y trabajar en la descolonización del proceso de investigación. En vez de ocultarlas, mantiene las siempre presentes tensiones y contradicciones inherentes a la antropología de los derechos humanos, se beneficia de ellas y las convierte en la parte productiva del proceso analítico y político.	Repositorio de publicación: Redalyc

Antropología y derechos humanos: alteridad y ética en el movimiento de los derechos universales	2004	Segato, R.L	Artículo: revista serie antropológica	El artículo se estructura en cuatro vías de discusión: 1. analizar la diferencia entre ley y la moral, y a la diversidad de comunidades morales que habitan el universo de una nación, frente al papel mediador de la ley. 2. Describe la pluralidad de jurisdicciones estatales frente al internacionalismo de los Derechos Humanos. 3. Presenta el conflicto existente entre el proyecto relativista de la Antropología y el programa universal de los Derechos Humanos, y 4. Defiende la importancia de considerar la dimensión ética de la existencia humana como diferente tanto de la moral como de la ley moderna, y muestra mostrar el papel central del impulso ético como fundamento de los derechos humanos en su constante proceso de expansión mediante el concepto del anhelo ético.	Repositorio de publicación: dan.unab
La fundamentación de la idea de los derechos humanos en contextos multiculturales	2008	Krotz, E	Artículo. Revista alteridades	Krotz nos induce a la referencia de construir una fundamentación teórica y empírica de los derechos humanos, tarea que todavía está en proceso. La finalidad del autor es explorar desde la postura de Wittgenstein los parecidos de familia que asientan la base para establecer los diálogos interculturales de los derechos humanos que permitan intensificar su promoción y, al mismo tiempo, profundizar su comprensión	Repositorio de publicación: Redalyc
Sociology and human rights: confrontations, evasions and new engagements	2010	Hynes, P. et al.	Artículo. The International Journal of Human Rights	Hynes, Short y Waites, nos orienta a una presentación de los derechos humanos desde la sociología, siendo uno de los focos más reiterado de estudio de esta disciplina. A primera mano, los autores analizan cómo la relación entre sociología y derechos humanos podría conceptualizarse mejor y llevarse adelante en el futuro; en un segundo momento conforman una intención de profundizar los análisis existentes de lo que la sociología puede	Repositorio de publicación: Tylor & Francis online

				ofrecer al amplio campo de la investigación en derechos humanos, pero también, de manera más inusual, que los sociólogos deben centrarse más en lo que la investigación relacionada con los derechos humanos puede aportar a la sociología, para renovarlo como un disciplina.	
Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos	1999	Maldonado, C.	Libro: Arango Editores	El autor muestra desde dos vías conceptuales cómo se ha venido discutiendo los derechos humanos. Por un lado, están los planteamientos normativos y por la otra, los planteamientos de fundamentación. Desde esta postura de distinción de los derechos humanos, el autor hace un análisis de los dos tipos de racionalidad de dos tipos de derecho, la jurídica-positiva y los derechos humanos, conceptuando sobre este último como un problema que supera la barrera política o ética; el planteamiento de los derechos humanos, como problema filosófico con la que se obtiene una connotación en las demás esferas de la sociedad por implicar ser una teoría de acción, pero no en sentido estratégico, sino de la acción humana y tematización y defensa del cuerpo de los derechos humanos	Repositorio de publicación:
La teoría de los derechos humanos	2000	González, A.	Artículo: Revista de administración pública	El autor conforma una aproximación a los derechos humanos o como «contenido básico de una moralidad crítica universal» (p. 78), con lo que pretende limitar el standard moral universal a un conjunto de reglas universales que permitan a todos los seres humanos alcanzar su plenitud de elegir autónomamente su modelo de vida.	Repositorio de publicación: Biblioteca jurídica virtual
La teoría de los derechos humanos naturalizada	1990	Rabossi, E.	Artículo: Fundación Dialnet	El autor nos brinda a una aproximación a la formación de una teoría de los derechos humanos desde lo que él denomina como el rationale de los principios básicos del fundamentalismo de los derechos humanos. El autor, forma una discusión en torno a dos tipos de fundamentalistas de los	Repositorio de publicación: dialnet.uniri oja

				derechos humanos, las cuales él denomina como duros y blandos, y desde los fundamentalistas duros y blandos de los derechos humanos enjuicia su validez a fin de mostrar que no es una doctrina sostenible.	
¿son los derechos humanos universales?	1998	Gonzales, A.	Artículo: Anuario de filosofía del derecho	El autor nos expone que, más allá de la viabilidad y/o deseabilidad de la declaración universal de los derechos humanos, en sus 50 años, y todo el grado de consenso que hay en torno a la proclama de la declaración, existen las severas críticas de la idea de una declaración universal de los derechos humanos. En consecuencia, el autor desde preguntas como: ¿acaso es posible elaborar un texto jurídico-político que tenga validez -se entienda lo que se entienda por validez- en todo el mundo?, ¿cómo se puede garantizar tanto su universalidad de origen como su universalidad de destino?, ¿una Declaración de esas características no será una manifestación más de la tentación imperialista siempre presente en la filosofía occidental?	Repositorio de publicación: dialnet.unirioja
Los derechos humanos. Entre la historia y el mito	2006	Correas, C.	Artículo: revista critica jurídica	El autor desarrolla una crítica a la ideología de los derechos humanos vistos como una historia que se convierte en mito por la manipulación que crea el capitalismo y el liberalismo de los discursos de estos derechos.	Repositorio de publicación: Unibrasil, centro universitario
Sobre la universalidad de los derechos humanos	1998	Luño, A.E.P	Artículo: Anuario de filosofía del derecho	El enfoque de Pérez Luño es seguir en la vía de la defensa de la universalidad de los derechos humanos a fin de poder superar la reserva que los Estados conforman a partir del ámbito de la reserva interna ante problemas que afectan a toda la humanidad.	Repositorio de publicación: dialnet.unirioja

¿Son universales los derechos humanos?	2008	Francois, J.	Artículo: Revista Le monde diplomatique en español	Fraçois considera, por su parte, que la noción de derechos humanos es incierta. Le autor muestra cómo los derechos humanos han sido usados por naciones en el siglo XIX como instrumento para tapar el imperialismo de estas bajo la concepción de la intervención humanitaria. Al mismo tiempo, muestra cómo organizaciones internacionales han conformado la concepción en que dichos derechos han sido regresivos a la protección de la protección. Aunque esto no significa, según él, que se haya de renunciar a la defensa de la dignidad humana en todo el mundo.	Repositorio de publicación: dialnet.unirioja
The institutionalisation of human rights reconceived: the human rights state as a sociological 'ideal type'	2017	Wolfsteller, R.	Artículo: Revista The International Journal of Human Rights	El autor, teniendo en cuenta de la teoría política normativa del estado de los derechos humanos de Benjamin Gregg construye una reflexión de los derechos humanos en vía a integrar las perspectivas divergentes sobre las dimensiones legales, políticas y sociales más amplias de la institucionalización de los derechos humanos.	Repositorio de publicación: University of Glasgow
Concepto de derechos humanos y problemas actuales	1993	Cascajo, C. J. L	Artículos: Revista derechos y libertades	Cascajo nos hace una presentación de la significación de los derechos humanos como un carácter de derecho moral universal que se distingue de los derechos fundamentales por ser estos un derecho que hace más pragmático, pero reducida, la concepción de lo humano en la aplicación del juez en casos específicos.	Repositorio de publicación: Universidad Carlos III de Madrid
Concepto de derechos humanos y problemas actuales	1993	Cortina, A.	Artículos: Revista derechos y libertades	La autora, considera que el concepto y función de los derechos humanos deben de ser enfocados por una teoría dualista que considere la racionalidad como resultado de un aprendizaje técnico-práctico enraizado con la historia como elementos integrantes de su concepción. Curiosamente González (1993) su reflexión de los derechos humanos continúa en la vía de la discusión teórica del conflicto que el garantismo, el	Repositorio de publicación: Universidad Carlos III de Madrid

				fundamentalismo y el modelo económico liberal genera en contra de los derechos humanos.	
Concepto de derechos humanos y problemas actuales	1993	González, J. A.	Artículos: Revista derechos y libertades	El autor se centra en dos puntos de consideración pone al problema del concepto y justificación de los derechos humanos. Por un lado, el autor en sus reiterados escritos sobre el tema muestra su cautela sobre la concepción universal de los derechos humanos, y el carácter “conflictivo” de las teorías de los derechos humanos, como el puesto por Victoria Camps desde la ética moderna en cuanto el carácter individualista del individuo y su interés egoísta, conformando esto una posición radical que divide las metas y objetivos de carácter individual y colectivo de los derechos humanos. Entonces, la propuesta de González es preguntarse, de nuevo, de las relaciones individuo-sociedad sobre la correcta articulación de las relaciones individuo-sociedad y los derechos de los individuos con las metas y objetivos de carácter colectivo como medios para elaborar un concepto de los derechos humanos.	Repositorio de publicación: Universidad Carlos III de Madrid
Concepto de derechos humanos y problemas actuales	1993	Fernandez, E.	Artículos: Revista derechos y libertades	El autor desarrolla un análisis de los derechos humanos desde el contenido de ética normativa que estos poseen y las vinculaciones conceptuales de los derechos morales. La discusión del autor desde estos dos componentes, formula una posición de sentido de los derechos humanos en la vía de construir un concepto que permita rebasar su limitación sobre las pretensiones humanas al momento de llevarse a una postura de fundamentación, y de otro lado, los valores morales que fundamentan los derechos humanos deben de vivir con otros valores morales importantes que los valores morales que fundamentan los derechos humanos.	Repositorio de publicación: Universidad Carlos III de Madrid

Concepto de derechos humanos y problemas actuales	1993	Latorre, A.	Artículos: Revista derechos y libertades	El autor nos avanza en un concepto de los derechos humanos en torno a la construcción de si estos derechos son o no universalistas, pero que en su trasfondo son elaboraciones del humanismo racionalista elaborados como garantías del Derecho positivo para asegurar el respeto a la dignidad humana de acuerdo con la estimación social dominante en nuestras sociedades occidentales y como núcleo esencial de nuestra concepción del Estado de Derecho y de la democracia liberal de nuestros días.	Repositorio de publicación: Universidad Carlos III de Madrid
Concepto de derechos humanos y problemas actuales	1993	Lopez, L. G.	Artículos: Revista derechos y libertades	El autor nos lleva a un producto reflexivo muy complementario del alcance de los derechos humanos para la protección de su núcleo de la dignidad humana, en la medida que, la tradición vinculante entre sistema democrático y garantía de los derechos del hombre siga siendo válida en cada Estado, pero complementada en el marco de las relaciones internacionales en que los derechos humanos como estándar básico del sistema político interno del Estado y los instrumentos de cooperación internacional.	Repositorio de publicación: Universidad Carlos III de Madrid
Concepto de derechos humanos y problemas actuales	1993	López, L.G.	Artículos: Revista derechos y libertades	EL autor llama la atención sobre el hecho de que, independientemente de lo que el moralista diga de los derechos humanos, hay derechos humanos que están ya operando dentro de la racionalidad jurídica de un modo no siempre previsible. De ahí que sea preciso hacer un esfuerzo para que los buenos sentimientos no nos cieguen ante las astucias del derecho.	Repositorio de publicación: Universidad Carlos III de Madrid
Concepto de derechos humanos y problemas actuales	1993	Peces-barba, M. G.	Artículos: Revista derechos y libertades	El artículo del autor orienta sobre una concepción de los derechos humanos en su tendencia de los derechos fundamentales y sus problemas en la actualidad como derechos.	Repositorio de publicación: Universidad

					Carlos III de Madrid
Teoría de los derechos fundamentales	2016	Alexy, R.	Libro	La postura del autor es la construcción de una visión teórica de orden jurídica de los derechos fundamentales que hacen parte de la constitución y los que no hacen parte de la constitución, pero tienen relación. Por ende, el programa de reflexión de los derechos fundamentales que trata Alexy se mueve en tres aspectos: el primero, el concepto de los derechos fundamentales; el segundo, la influencia de los derechos fundamentales en el sistema jurídico; y tercero: la fundamentación de los derechos fundamentales.	Libro físico
Interpretación de los derechos humanos y los derechos fundamentales	2016	Preciado, C. H. D.	Libro	El objetivo de la obra de Preciado es generar una interpretación de los derechos humanos y derechos fundamentales, y cómo estos son compatibles con las interpretaciones clásicas de los derechos. Por lo cual, el autor conforma en su primer debate, la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales, ante lo cual es posible interpretar cada uno de estos derechos desde diferentes teorías como marcos interpretativos, como los convenios y tratados internacionales. Finalmente, el autor construye desde un prisma teórico-práctico los problemas y soluciones que le trae a un operador jurídico la aplicación de los derechos humanos y los derechos fundamentales	Libro físico
	1998	Fariñas, M. J. D.	Artículos: Revista derechos y libertades	La autora nos muestra la perspectiva de la sociología de los derechos humanos orienta el problema de la realización práctica de los derechos humanos como un reto muy importante en el contexto del proyecto de la modernidad cuya solución en cerrar la brecha entre la declaración de derechos y la realidad cotidiana de los seres humanos.	Repositorio de publicación: Universidad Carlos III de Madrid

				Entonces la autora, implica la importancia del campo fáctico o social aparece latente en la mayoría de los campos de estudio que la filosofía y la teoría del derecho elabora de los derechos humanos; además, la realidad empírica está fuertemente relacionada con la conceptualización de los derechos humanos porque estos nacieron de una vocación práctica de resolver conflictos sociales y satisfacer necesidades humanas	
Derechos humanos, democracia y desarrollo	2014	De Sousa santos. B	Libro	Esta obra, el autor hace una presentación de los derechos humanos bajo el referente de la Declaración Universal de los derechos humanos como herramienta afianzadora de la autonomía individual y en consecuencia del compromiso personal con un mundo. Además, se centra en la concepción de los derechos humanos como principio y práctica contrahegemónicos por contribuir a reforzar la autonomía y la autodeterminación de los pueblos, y a una conciencia-acción ecológica robusta y anticapitalista.	Libro digital en repositorio: Dejusticia
De derechos: humanos, naturales, fundamentales y de gentes		Pérez Rivas, D. A	Libro	La apreciación y desarrollo del autor en el análisis de los derechos humanos estriba en que estos aún quedan sin resolver, independiente de la postura de Norberto Bobbio en que determina que los derechos humanos, su discusión ya está terminada. Pérez considera que aún queda por resolver la problemática de que los derechos siguen siendo interpretados de maneras diversas en lo referente a su contenido, según el sistema de valores y creencias culturales que predominen en cada sociedad y tradición jurídica.	Repositorio de publicación: Edmud
Institucionalización y vivencia de los Derechos Humanos	2013	Patiño, A. P	Artículo: revista FLASCO	La autora nos construye una reflexión sociológica de los derechos humanos en. La primera parte introduce los estudios sociológicos de los derechos	Repositorio de publicación:

					humanos, para después explicar a qué se denomina institucionalización y vivencia de los derechos humanos y cuáles son las finalidades de estos procesos. Así finalmente analiza las posibilidades, tensiones y límites de estas teorías considerando el contexto latinoamericano y más específicamente el boliviano.	academica.edu
	Derechos humanos y dignidade : fundamentos de la protección de las diversas identidades culturales	2009	Falcao, D.	Artículo: revista Sem arbitragem científica	Como indica el auto, su punto de partida citando a Martínez-Pujalte es: “El punto de partida adecuado para examinar si la demanda de protección de las diferencias culturales resulta justificada ha de situarse en la constitución social del ser humano”. Con esto, Falcao inquiere como primera medida el análisis de la condición del hombre como ser social y dialógico desde la cual, radica la clave de su dimensión social y la implicación de esta capacidad de varios locutores desde un determinado grupo social. Finalmente, el autor puntualiza sobre la dignidad humana como principal fundamento de la protección de las identidades culturales.	Repositorio de publicación: instituto politécnico de Castelo Branco
Derechos humanos y teoría de sistemas	human rights and modern society: a sociological analysis from the perspective of systems theory	2002	Verschraegen, V.	Artículo: journal of law and society	Este artículo argumenta que la teoría de sistemas de Niklas Luhmann prepara el terreno para una teoría genuinamente sociológica de los derechos humanos. A través de una presentación del trabajo de Luhmann sobre los derechos humanos, describe los procesos históricos y sociológicos que hacen visible por qué los derechos humanos emergen como una característica central de la sociedad moderna. Se argumenta que el surgimiento de las libertades fundamentales y los derechos humanos puede estar relacionado con la estructura dominante de la sociedad moderna, es decir, la diferenciación funcional.	Repositorio de publicación: Blackwell Publishers
Derechos humanos y	João Hélio, Pasárgada y	2008	Schwartz Germano	Artículo.	Este artículo es producto de la investigación de la universidad luterana de Brasil. La finalidad de este	Trove y Dialnet

sistemas sociales autopoieticos	formação de una nueva cultura jurídica en Brasil problemas de alteridad de los derechos			Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, (38), n.º 109	fue estudiar las posibilidades de convivencia entre dos ambientes jurídicos: Pasárgada y la ley del asfalto; desde una unidad distintiva, mediante el estudio de caso del asesinato del niño João Helio. El artículo busca verificar las realidades de los códigos del sistema jurídico en Brasil y las posibilidades de análisis provenientes de la autopoiesis	
	Las organizaciones desde la teoría de los sistemas sociopoieticos	2008	Arnold-Cathalifaud, Marcelo	Artículo: Universidad de Chile. Facultad de Ciencias Sociales. Revista de epistemología de las ciencias sociales, (32), 2008	Este artículo presenta una aplicación para describir la organización de las organizaciones basada en un enfoque constructivista, tal como lo desarrolla la Escuela sistémica de Bielefeld, y que da forma a un programa para observar las organizaciones como sistemas sociopoieticos. La exposición se divide en cuatro secciones: en la primera se despliegan antecedentes que dan sentido a nuestra reflexión sobre las organizaciones, la segunda contiene las bases epistemológicas de nuestras observaciones, y la tercera contempla aplicaciones específicas del programa sociopolítico en las organizaciones. Finalmente, se abordan problemas inherentes a la intervención organizacional, el rol de los agentes en el cambio cultural, sus requerimientos y las proyecciones de la perspectiva propuesta.	TROVE y Cinta de Moebio
	El Capital autopoietico y los derechos humanos: Un enfoque crítico-funcional	2031	Barragán, Manuel	Tesis. Universidad Iberoamericana de México	El autor propone desde la observación del capital global como un sistema autopoietico que se reproduce mediante su propia unidad dada por el entorno como relación y totalidad social— que funciona dentro y bajo su única lógica funcional. Pues para el autor el capital como modalidad productiva se condiciona y está condicionada, en especial desde el siglo XX por los derechos humanos; por lo que el autor pretende estudiar la operatividad de los DH en el orden social	TROVE

				diferenciado y su respectividad categorial con el capital autopoietico		
	Derecho penal y autopoiesis: reflexiones acerca de los sistemas penales sociológicos cerrados.	2012	Sánchez Herrera, Esiquio Manuel	Libro, Universidad Externado de Colombia	Aborda una cuestión sumamente problemática en el ámbito de la relación entre Derecho Penal y Sociología, esto es, la concerniente a la legitimación sociológica del Derecho Penal a partir del pensamiento del sociólogo alemán Niklas Luhmann, y por supuesto, del penalista Gunther Jakobs, quien a la postre fundamenta en esencia su propuesta del sistema penal a partir de la sociología de Luhmann y la filosofía de Hegel.	Worldcat
	Teoría de sistemas y derecho penal: Fundamentos y posibilidades de su aplicación	2007	Gómez-Jara Díaz, C.	Libro, Editorial Comares	En esta obra, el autor pretende exponer la manera y el alcance de introducir la teoría de los sistemas de Luhmann en el derecho penal como sistema jurídico, pese a las negativas o posiciones en contra que hay frente a la teoría y sus manifestaciones interpretativas.	Libro físico
Derechos humanos y sistemas jurídicos autorreferente	Los derechos humanos, paradoja de nuestro tiempo: introducción crítica al pensamiento actual acerca de los derechos humanos.	1989	Massini-Correas, Carlos I	Libro. Santiago de Chile	Esta tesis doctoral analiza la imbricación existente entre la utopía y los derechos humanos y sus similitudes etiológicas y teleológicas. En el devenir histórico de las sociedades y del propio constitucionalismo, ambos conceptos pretenden dotar al hombre de un marco social y legal que propicie su felicidad. Se concluye que los derechos humanos y la utopía son conceptos complementarios en la medida en el contenido de la utopía se concreta en los derechos humanos que presentan una vocación claramente utópica ya que su universalidad implica una constante exigencia de desarrollo y virtualidad. En definitiva, ambos conceptos integran el proyecto aún inconcluso del estado ideal del hombre.	
	Utopía y derechos humanos. Los derechos del hombre	2008	Alcantarilla Hidalgo,	Tesis doctoral, Universidad	En la primera parte del trabajo se analizan el concepto y fundamento de los derechos humanos, el concepto y caracteres de la obra utópica, las	TESEO

	en las sociedades ideales		Fernando José	nacional de educación a distancia	modalidades del pensamiento utópico (antiutopía y ucronía) y un análisis sobre la limitación de los derechos humanos en la obra utópica. En la segunda parte se analiza la virtualidad práctica de los Derechos Humanos en las diversas construcciones utópicas, siguiendo la clásica clasificación por "generaciones" de los Derechos Humanos, así como un criterio historicista de la obra utópica.	
Paradoja de los derechos humanos	Universalidad de los derechos humanos. Una revisión a sus críticas	2011	Gutiérrez Suarez, Francisco Javier	Tesis doctoral: universidad Carlos III de Madrid	El trabajo doctoral de Gutiérrez gira en torno a las críticas a la universalidad de los derechos humanos, en particular respecto de la pregunta por ¿qué validez tienen estas críticas en su intento por desestimar, desvirtuar o negar la pretensión de universalidad de los derechos humanos? Las aproximaciones que hace el autor conducen a posturas de un universalismo no fundamentalista con límites como una propuesta de universalidad posible, ubicada en el difícil punto medio entre propuestas fundamentalistas extremas, bien sean universalistas o relativistas.	Repositorio de consulta: Universidad Carlos III de Madrid
	La paradoja de la autolimitación de la soberanía derechos humanos y migraciones internacionales	2002	Bustamante A., Jorge	Artículo. Publicación Nuevas tendencias y nuevos desafíos de la migración internacional: memorias del Seminario Permanente sobre Migración Internacional,	El presente trabajo de investigación gira en torno a las críticas a la universalidad de los derechos humanos, en particular respecto de la pregunta ¿qué validez tienen estas críticas en su intento por desestimar, desvirtuar o negar la pretensión de universalidad de los derechos humanos? Y pretende aportar a la fundamentación de los derechos humanos, en la medida que la posibilidad de brindar buenas razones a favor de la universalidad, requiere necesariamente, el conocimiento previo de las razones o argumentos contrarios a los derechos humanos	Worldcat

				(1), pp. 293-331		
O paradoxo dos dereitos humanos	2010	Neuenschwander, M. G.	Artículo de revista: Revista da facultade de dereito UFPR	Según lo presentado por la autora, Los derechos humanos son construcciones artificiales desde el siglo XVIII, ofreciendo una explicación para los fundamentos de la ley y la política al mismo tiempo: su función es proporcionar una base para sistemas que en realidad no tienen ninguna base. Una observación de la semántica y la estructura de los derechos humanos permiten observar su carácter paradójico y especialmente la forma en que esta paradoja puede desarrollarse de manera creativa.	Repositorio de consulta: biblioteca digital de periódicos	
Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder.	2000	De Asís, R.	Libro	Este libro hace una presentación un enfoque de análisis de los derechos fundamentales mediante la perspectiva de paradojas que poseen estos derechos como límites al poder que son limitados por el poder público.; como idea el autor, «una parte importante del derecho, al organizar y racionalizar el poder, lo está limitando, y por tanto regula el uso de su fuerza».	Libro digital	
Razón comunicativa y legitimidad democrática	2008	López y López de Lizaga, José Luis	Tesis doctoral. Universidad de Complutense de Madrid, Madrid	Es un debate abierto entre los enfoques metodológicos de “teoría de la acción” y “teoría de sistemas” designan las posiciones respectivas de Habermas y Luhmann, tratando de exponer la diferencia entre estos dos enfoques para abordar los fenómenos sociales fundamentales de esta (las acciones e intenciones de los participantes) desde dos perspectivas sociológicas.	Repositorio de consulta: TESEO	
Sociología de los derechos humanos. Un modelo weberiano contrastado con	2001	Aymerich Ojea, I.	Tesis doctoral. Y libro	La investigación hecha por el autor propone dos elementos de desarrollo de una sociología de los derechos humanos. El primero, ofrecer un modelo teórico de las condiciones sociológicas que explican la mayor o menor eficacia de los derechos	físico	

investigaciones
empíricas

humanos en el mundo, contrastándolo con las investigaciones empíricas realizadas hasta la fecha. El segundo, en plantear que los derechos humanos son sociológicamente definidos como las pretensiones típicas de legitimidad de los sistemas políticos con un derecho plenamente racionalizado, y desde aquí se expone el modelo evolutivo típico de los derechos humanos sobre los procesos de racionalización de las imágenes del mundo, de la economía, de la administración pública y del ordenamiento jurídico.

Fuente: elaboración propia.

Anexo 2. Compilación de las 65 sentencias analizadas

La matriz que compila, categoriza por temas y en orden cronológico sentencias entre los años 2013 a 2016 por acción de tutela, acción de constitucionalidad y sentencia de unificación que desarrolla la Corte Constitucional, cuyo tema principal de análisis fue la dignidad humana en que cada magistrado conforma decisión

Tipo de sentencia	Radicado de sentencia	Magistrado ponente	Accionante o demandante	Derechos demandados o implicados	Derechos protegidos	Temas principales de clasificación
T-072/13	trece (13) de febrero de dos mil trece (2013)	Jorge Ignacio Pretelt Chaljud	María Doralba López Carvajal, actuando como curadora de su hermano Jair de Jesús López Carvajal	Mínimo vital, seguridad social, la vida, la igualdad, dignidad humana	La vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana	Pensión de invalidez como componente esencial de la seguridad social
C-066/13	once (11) de febrero de dos mil trece (2013)	Carlos Alberto Parra Dussan	Carlos Alberto Parra Dussan	Norma sobre mecanismos de integración social de personas con limitación - normalización social plena e integración de personas con limitación	Declarar la exequibilidad de los artículos 3 y 36 de la ley 361 de 1997	Inconstitucionalidad de ley 361 de 1997 por la cual se establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones. art 3 y art 36
T-077/13	catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013)	Alexei Julio Estrada	Jorge Aldidier Ramírez Torres contra el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña "COIBA".	Al agua, a la dignidad humana, a la vida y a la salud	Al agua, a la dignidad humana, a la vida y a la salud	Relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado

T-266/13	ocho (8) de mayo de dos mil doce (2013)	Jorge Iván Palacio Palacio	Juan Carlos Oliveros y otros contra el Centro Penitenciario ERON Heliconias y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.	La dignidad humana, a la vida digna, a la salud, a la comunicación, a la redención de penas y al buen trato	La vida digna, a la salud, a la comunicación, a la dignidad humana, al trabajo, a la educación, a la recreación, a la alimentación y al buen trato a favor de los accionantes.	Relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado
T- 341/13	Trece (13) de junio dos mil trece (2013).	Nilson Pinilla Pinilla	Jairo Ruiz Narváez, contra Positiva Compañía de Seguros S. A.	La salud, la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital	La seguridad social y al debido proceso	Sistema de riesgos profesionales-finalidad/ sistema de riesgos profesionales-
T-388/13	veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013)	María Victoria Calle Correa	Acciones de tutela instauradas por varias personas privadas de la libertad, o en representación de estas	La dignidad humana y a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad	La dignidad humana y los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad	Estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario
T-609/13	Treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013).	Nilson Pinilla Pinilla.	Esmeralda de la Hoz Vargas actuando como agente oficioso del señor Antonio José Vargas González, contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico.	La salud, la seguridad social, la vida digna y al debido proceso	La seguridad social y al debido proceso.	Legitimación en la causa por activa y agencia oficiosa en la acción de tutela - reconocimiento de derechos pensionales-
T-709/13	dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013)	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Leidy Julieth Chiquito Vélez	Los derechos a la igualdad, a la unidad familiar y a la intimidad de la accionante	n/a	Relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado - derecho a la visita íntima en establecimiento carcelario - derecho a la visita íntima de persona privada de la libertad

T-744/13	veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013)	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Jesús David Jiménez Barrios, contra el INPEC - Establecimiento Penitenciario Las Heliconias de Florencia, Caquetá, y CAPRECOM EPS.	La vida, a la salud y a la dignidad humana.	La vida, a la salud y a la dignidad humana.	Relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado
T-815/13	doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013)	Alberto Rojas Ríos	Deiler Enrique Santiago Romero y otros contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bogotá - La Picota y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC	La vida digna, a la intimidad, al agua, a la salud, a la integridad física y psicológica, y al buen trato a favor de los accionantes.	La vida digna, a la intimidad, al agua, a la salud, a la integridad física y psicológica, y al buen trato a favor de los accionantes.	Derechos fundamentales de personas privadas de la libertad
T-857/13	veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013)	Alberto Rojas Ríos	González Ruiz Julio Cesar y Otro en contra de la Dirección General del INPEC, la Dirección Regional del INPEC (Bogotá), la Dirección Regional del INPEC (Medellín), la Directora INPEC de Cauca, Municipio de Cauca y EPS Caprecom	la vida, a la salud y a la dignidad humana	la salud y a la vida digna	relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado - dignidad humana de personas privadas de la libertad - derechos fundamentales de personas privadas de la libertad
T-861/13	Veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013).	Alberto Rojas Ríos	Edwin Arango Restrepo en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- y el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Jericó, Antioquia.	la vida digna y a la salud	la vida digna, a la salud y a la integridad física y psicológica	derechos fundamentales de personas privadas de la libertad - relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado

C-635/14	tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014)	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Edgar Saavedra Rojas, Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha y Javier Mauricio Hidalgo Escobar	n/a	n/a	demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 223 (parcial) y 225 (parcial) de la ley 599 de 2000 <i>“por la cual se expide el código penal”</i>
T-053/14	Tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014).	Alberto Rojas Ríos	Fernando José Jeremías Villamil Cuesta; Luis Alfredo Cifuentes Díaz; Máximo González Cárdenas; Neylan Yasmin Rojas Cifuentes; Álvaro Hernando Batanero Pérez; Dora Lice Rojas Moreno; Liceth Joana Córdoba Guerrero y Álvaro Forero Galindo contra la Alcaldía Municipal de Otanche, Boyacá.	debido proceso y de defensa, al trabajo, a la vivienda digna, derechos de la familia y al mínimo vital,	debido proceso y de defensa, al trabajo, a la vivienda digna, derechos de la familia y al mínimo vital,	acción de tutela en materia de reconocimiento y pago de cesantías parciales - acción de tutela para reconocimiento y pago de acreencias laborales
T-282/14	Catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014).	Luis Ernesto Vargas Silva	José Luís Quintero Macías y otros contra el Ministerio de Interior y de Justicia y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.	la vida, la integridad personal, a no recibir torturas ni tratos crueles, inhumanos y degradantes, a un ambiente sano, a la familia, a la protesta y a los demás derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad	la dignidad humana, a la vida digna, al acceso al agua potable y a la salud	relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado - especial protección del goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad

T 381/14	trece (13) de junio de dos mil catorce (2014)	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Angie Daniela Salazar Zapata, contra Coomeva EPS.	Dignidad humana, la salud, el desarrollo de la personalidad y la seguridad social.	la dignidad humana, a la salud, al desarrollo de la personalidad y a la seguridad social	Derecho fundamental a la salud - evolución jurisprudencial en derecho a la salud como fundamental de manera autónoma-procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el procedimiento de mastopectia con prótesis mamarias.
T-520/14	diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014)	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Yelly Emilide Velásquez Londoño y Doris Urrego Cifuentes en contra de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación de Víctimas.	la igualdad, al debido proceso, a la dignidad humana y a la ayuda humanitaria a la que tienen derecho las personas en situación de desplazamiento forzado	la igualdad, al mínimo vital y a la ayuda humanitaria	ayuda humanitaria como derecho fundamental en cabeza de las personas víctimas de desplazamiento forzado - ayuda humanitaria de emergencia
T-588A/14	quince (15) de agosto de dos mil catorce (2014)	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Rolando Carrascal López, contra el “ <i>Consortio y Nutricionista del Área de Alimentos de la Población Interna del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta</i> ”.	la vida en condiciones dignas y a la salud	n/a	derechos del interno - derechos fundamentales de personas privadas de la libertad
T-662/14	Ocho (8) de septiembre de dos mil catorce (2014).	Luis Ernesto Vargas Silva	Gilberto Samboni Quinayás contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), CAPRECOM E.P.S y otros.	la salud, vida y dignidad humana	la salud, vida y dignidad humana	derecho a la salud como derecho fundamental y servicio público - relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado -

T-682/14	diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)	Jorge Iván Palacio Palacio	Lilia Carmenza Neira Sánchez obrando en nombre propio y en representación de su menor hijo Juan Miguel Acosta Neira en contra de la Empresa de Energía de Boyacá Rosalba Álvarez Cárdenas en contra de la Secretaría de Educación de Casanare y el departamento del Casanare; y Leonor del Carmen Castro Sarmiento en contra del departamento de Córdoba y la Secretaría de Educación del departamento.	la unidad familiar - la vida digna, el debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital - la vida digna, debido proceso, seguridad social y mínimo vital	trabajo, mínimo vital y unidad familiar - debido proceso, seguridad social, vida digna y mínimo vital - debido proceso, al trabajo en condiciones dignas, a la salud y a la dignidad humana	ejercicio del ius variandi por empleador privado o público - derecho al mínimo vital y a la vida digna de persona de la tercera edad-
T 886/14	veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)	María Victoria Calle Correa	Martha Janeth Prieto Machado contra el municipio de Villavicencio y otros - Acción de tutela presentada por Deyanira Gómez Gómez contra el departamento del Meta	Vivienda digna en su calidad de víctima del conflicto armado interno.	vivienda digna	Derecho a la vivienda digna de víctimas de desplazamiento forzado
T-915/14	Primero (1°) de diciembre de dos mil catorce (2014).	Martha Victoria Sáchica Méndez	Sandra Patricia Avellaneda Velásquez en contra de Seguros Alfa, Porvenir Administradora de pensiones y otros - José Alfredo Herrera Caballero; Jorge Iván Pérez Orozco; Marleny Daza Velasco; Néstor Fabián García Hernández; Noé Olaya Canizales; y María Amparo Ramos Barbosa	la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital	Mínimo vital, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.	derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y la importancia de la pensión de invalidez - seguridad social y su connotación como servicio público y derecho fundamental

en contra de PORVENIR y COLPENSIONES						
C-071/15	Dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015).	Jorge Iván Palacio Palacio	Diego Andrés Prada Vargas	n/a	n/a	Parejas del mismo sexo-solo pueden adoptar cuando la solicitud recaiga en el hijo biológico de su compañero o compañera permanente - demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la ley 1098 de 2006, “código de la infancia y la adolescencia”, y contra el artículo 1° (parcial) de la ley 54 de 1990, “uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.
C-143/15	Seis (6) de abril de dos mil quince (2015).	Luis Ernesto Vargas Silva	Joao Alejandro Saavedra García	Dignidad humana	n/a	La tortura - artículo 178, inciso final (parcial) de la ley 599 de 2000 “ <i>por la cual se expide el código penal</i> ”.
C-458/15	veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015)	Gloria Stella Ortiz Delgado	Nicolás Eduardo Buitrago Rey, Arturo Vallejo Abdalá, Luisa Fernanda Hurtado Castrillón y Andrés Cadavid Moncayo Clavijo.	n/a	n/a	Expresiones referidas a personas con discapacidad - demanda de inconstitucionalidad contra algunas expresiones contenidas en las leyes 100 de 1993, 115 de 1994, 119 de 1994, 324 de 1996, 361 de 1997, 546 de 1999, 860 de 2003, 797 de 2003, 1114 de 2006, 1438 de 2011 y 1562 de 2012.
C-623/15	treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015)	Alberto Rojas Ríos	Héctor Santaella Quintero	Libertad de empresa o la propiedad privada	n/a	Norma que crea el sistema nacional de reforma agraria y desarrollo rural campesino, establece subsidio para adquisición de tierras y reforma el instituto colombiano de la reforma agraria - procesos de clarificación de la propiedad, deslinde, recuperación de baldíos y extinción del dominio - demanda de inconstitucionalidad contra los

						artículos 50 (parcial) y 53 (parcial) de la ley 160 de 1994.
SU-696/15	doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015)	Gloria Stella Ortiz Delgado	<u>Antonio y Bassanio en representación de sus hijos Bartleby y Virginia[1] contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Relaciones Exteriores, las Notarías Segunda y 25 de Medellín, la Notaría Primera de Itagüí y la Notaría Segunda de Envigado.</u>	La dignidad humana - la vida digna, la personalidad jurídica, la nacionalidad y la protección del interés superior de los menores de edad	La vida digna, la personalidad jurídica, la nacionalidad y la protección del interés superior de los menores de edad	Legitimación por activa de los padres de familia en tutelas que invocan derechos de sus hijos- derechos de los niños y niñas; obligaciones de las autoridades encargadas del registro civil en el caso de hijos o hijas de parejas del mismo sexo.
T-007/15	Quince (15) de enero de dos mil quince (2015).	Jorge Iván Palacio Palacio	Lorena Florián Dávila contra Seguros Bolívar.	Dignidad humana, a la vida, a la salud, a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso, a la integridad física y moral, a la seguridad social, a la protección y asistencia de las personas con discapacidad, y a la subsistencia en condiciones dignas	Mínimo vital y a la protección y asistencia de las personas con discapacidad	Acción de tutela contra entidades financieras y aseguradoras

T-056/15	doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)	Martha Victoria Sáchica Méndez	<p>Mongui Ariza Nicolás como agente oficioso de Pedro José Mongui Ariza, contra CAPRECOM EPS S - Salguero Rojas</p> <p>Eduardo Arbey como agente oficioso de Gilma Rojas contra CAPRECOM EPS y otros - Ligia Roldán de Roldán contra SURA EPS - Hinestroza Segura</p> <p>Luis Alberto contra COOMEVA EPS - Suarez Alvear Miriam Rosa como agente oficioso de Amelia Alvear Escobar contra CAJACOPI EPS - Chávez Rodríguez Alba Lucía en representación de su hijo, contra SALUDTOTAL EPS - Valderrama Yohana Cristina, Personera Municipal de Cañasgordas Antioquia en representación de Luna Guerrero contra COMFAMA EPS - Girón Salazar Amanda como agente oficiosa de Salazar de Girón María de Jesús contra NUEVA E.P.S y otro - Leal Sánchez Héctor Javier como agente oficioso de Leal Bocanegra Ismael Enrique contra NUEVA EPS - Quintana Álvarez Nubia del Carmen como agente oficiosa de Álvarez de</p>	<p>La salud - vida digna - seguridad social - dignidad - mínimo vital - la vida - la igualdad - integridad física - integridad física</p>	<p>La salud, a la vida y a la dignidad humana</p>	<p>Legitimación por activa en tutela-padre o madre como representante legal de hijos menores - agencia oficiosa en tutela</p>
----------	---	--------------------------------	---	---	---	---

			<p>Quintana María Marleny, contra COMFAORIENTE EPS - de Martínez Castro Luz Marina en representación de su hijo contra CAJACOPI EPS y otro- Castaño Cárdenas Fernando como agente oficioso de Cárdenas de Castaño María Graciela contra COMPENSAR EPS - Daza Molina Asunción como agente oficiosa de Leyton Sánchez Otoniel contra SALUDVIDA EPS - Neira Rodríguez Blanca Liliana contra SALUDCOOP EPS</p>			
T-077/15	<p>Veintidós (22) de febrero de dos mil quince (2015).</p>	<p>Jorge Iván Palacio Palacio</p>	<p>Franklin Geovanny Cardozo Márquez, Andrés Sánchez Gómez, Elkin Alberto Bayer Hernández, Marlon Andrés Gutiérrez, José de Jesús Cifuentes Gutiérrez y Elvis Antonio - Juan Gonzalo Ganán Sánchez contra el Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín El Pedregal (Coped), la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) y la Empresa de Alimentos Fabio Doblado Barreto. Sánchez Obregón contra el Complejo Carcelario de Jamundí (Cojam)</p>	<p>Libertad de cultos - la salud</p>	<p>Libertad de cultos - la salud</p>	<p>Derecho a la libertad de cultos y derecho a la libertad de conciencia de personas privadas de la libertad - relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado-</p>

T-097/15	Diez (10) de marzo de dos mil quince (2015).	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Fredy William Cortés Rincón, contra Salud Total S.A. Entidad Promotora de Salud y María Lucelly Loaiza García contra Salud Total S.A. Entidad Promotora de Salud.	Mínimo vital, vida digna, debido proceso, y seguridad social.	Mínimo vital, vida digna, debido proceso, y seguridad social.	Reconocimiento y pago de incapacidades laborales - incapacidad laboral - corresponde a la sala determinar si las entidades demandas al negar el reconocimiento de las incapacidades emitidas a favor de los accionantes vulneran los derechos fundamentales invocados.
T-099/15	diez (10) de marzo de 2015	Gloria Stella Ortiz Delgado	Gina Hoyos Gallego contra la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional y otro.	La integridad personal, al trabajo, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la honra, a la dignidad humana y desconoció la prohibición constitucional contra los tratos inhumanos o denigrantes y la obligación del estado de respetar los derechos	Libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana e igualdad	Orientación sexual e identidad de género - protección a las mujeres y a los hombres transexuales - exigibilidad del servicio militar obligatorio a las mujeres transexuales; derechos de los ciudadanos transexuales, obstáculos legales y administrativos para el goce efectivo de los mismos; orientación sexual e identidad de género; principio de dignidad humana; derecho al libre desarrollo de la personalidad; principio de autonomía.
T-111/15	veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015)	Jorge Iván Palacio Palacio	Norberto Manrique Bernal en contra del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita.	Unidad familiar	Unidad familiar	visita en establecimiento carcelario - relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado
T-331/15	Primero (1º) de junio de dos mil quince (2015).	Alberto Rojas Ríos	Gloria María Bujato Polo contra la Unión de Empresarios de Apuestas Permanentes del Atlántico -UNIAPUESTAS S.A.-.	La seguridad social integral	La salud	Derecho a la salud y a la vida digna - derecho a la continuidad en el servicio de salud - derecho a la calificación de la pérdida de capacidad laboral en el marco del

						sistema general de seguridad social
T-419/15	Seis (6) de julio de dos mil quince (2015).	Myriam Ávila Roldan	Sonia Esther Wilches Ochoa en contra de Colpensiones.	Mínimo vital y a la seguridad social	La dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital.	Acción de tutela para reclamar pago de incapacidad laboral - derecho al pago de incapacidad laboral
T-706/15	diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015)	Luis Ernesto Vargas Silva.	Gloria Rangel de Rodríguez contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom) y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y por Elda Marina Lizarazo de Correa contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y Positiva Compañía de Seguros S.A.	Mínimo vital, a la dignidad humana, a la protección especial por ser persona de la tercera edad y a la seguridad social, la salud.	La seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital	Acción de tutela para reconocimiento de prestaciones sociales en materia pensional
C-069/16	Dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016).	Luis Guillermo Guerrero Pérez	Jorge Armando Otálora Gómez	n/a	n/a	norma sobre medidas de atención, asistencia y reparación integral a víctimas del conflicto armado interno - demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 190 (parcial) de la ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”

C-181/16	Trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016).	Gloria Stella Ortiz Delgado	Andrés Fernando Ruiz Hernández	n/a	n/a	Establecimiento de reincidencia como circunstancia de agravación punitiva de la pena de multa - demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 46 de la ley 1453 de 2011, “por medio de la cual se reforma el código penal, el código de procedimiento penal, el código de infancia y adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad
C-209/16	veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)	Jorge Iván Palacio Palacio	Jorge Enrique Rodríguez Rojas	n/a	n/a	Normas en materia tributaria - demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3, parcial, del artículo 71 de la ley 1607 de 2012, “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”
C-233/16	Once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016).	Luis Ernesto Vargas Silva	Jorge Enrique Ramírez Pulgarín	n/a	n/a	Código de procedimiento penal - demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 459, 472 y 478 (parciales) de la ley 906 de 2004 “por la cual se expide el código de procedimiento penal”.
C-258/16	dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016)	María Victoria Calle Correa	Yohana Midred Buitrago Vargas	El principio de dignidad humana - igualdad	n/a	Ingreso al país de personas extranjeras afectadas por cierta categoría de enfermedades - demanda de inconstitucionalidad contra los literales a) y b) del artículo 7 de la ley 48 de 1920 “sobre inmigración y extranjería”.

C-451/16	Veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016).	Luis Ernesto Vargas Silva	Iván Ordoñez Pico	n/a	n/a	Derechos y obligaciones entre padres e hijos legítimos frente a los derechos de otros ascendientes legítimos - demanda de inconstitucionalidad contra el encabezado del título xii (parcial) del libro i y el artículo 252 (parcial) del código civil
C-452/16	Veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016).	Luis Ernesto Vargas Silva	Pablo César Gómez Garnica	El buen nombre	n/a	Tipificación como falta disciplinaria grave de los integrantes de la policía nacional, el proferir en público expresiones injuriosas o calumniosas contra institución, servidor público o particular - demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 (parcial) de la ley 1015 de 2006 “por la cual se expide el régimen disciplinario para la policía nacional.”
C-520/16	Veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).	María Victoria Calle Correa	Miguel Jordano Pinto Medina y Jorge Galván Álvarez	La igualdad - derecho a la educación	n/a	Norma que garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en instituciones de educación superior públicas y privadas del país- demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1° (parcial) del artículo 4° de la ley 1678 de 2013 “por medio de la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país”

C-539/16	Cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016).	Luis Ernesto Vargas Silva	Juan Pablo Acosta Navas, John Fredy Ríos Agudelo y Luis Felipe Villa García.	tipicidad y legalidad	n/a	Ley que crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo “ley rosa elvira cely” - demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 104a (parcial) y 104b, literales a) y g) (parcial) de la ley 599 de 2000, adicionados por el artículo 2 y 3, literales a) y g) de la ley 1761 de 2015, “por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (rosa elvira cely)”.
SU-214/16	veintiocho (28) de abril dos mil dieciséis (2016)	Alberto ROJAS RÍOS	Luis Felipe Rodríguez Rodas y Edward Soto, contra la Notaría Cuarta (4) del Círculo de Cali - Gustavo Trujillo Cortés, en calidad de Procurador Judicial II de la Procuraduría General de la Nación –Delegada para Asuntos Civiles- contra el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá D.C. - William Alberto Castro Franco, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Notaría Tercera (3) de Bogotá - Fernando José Silva Pabón y Ricardo Betancourt Romero, contra la Notaría Treinta y Siete (37) del Círculo Bogotá D.C.- Gustavo Trujillo Cortés, en calidad de Procurador Judicial II de la Procuraduría General de la	La protección de la familia, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la personalidad jurídica, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la igualdad - personalidad jurídica	Identidad de género - la igualdad y al debido proceso	Matrimonio entre parejas del mismo sexo - sistema constitucional democrático en matrimonio igualitario entre parejas del mismo sexo - acción de tutela contra particulares que ejercen funciones públicas -acción de tutela contra providencias judiciales-

			Nación –Delegada para Asuntos Civiles-, contra el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá D.C. - Elkin Alfonso Bustos y Yaqueline Carreño contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas			
T-013/16	Veintidós (22) de enero de dos mil dieciséis (2016).	Alejandro Linares Cantillo	Carlos Andrés Reyes y otros - César Andrés Osorio Salamanca; - Héctor Hernán Adarve; - Jimmy Alexander Gutiérrez Martínez - Alexander Copete en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacías, Meta.	La dignidad humana	La dignidad humana	Relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado - dignidad humana de personas privadas de la libertad
T-049/16	diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016)	Jorge Iván Palacio Palacio	Edgar Guerrero Sánchez y otros contra la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacias (Meta).	La vida en condiciones dignas	La vida en condiciones dignas	Relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado - derechos del interno
T-071/16	Diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016).	Gloria Stella Ortiz Delgado	Diego Andrés Morales Gil como apoderado judicial de Yudit Lorena Cedeño Sánchez y Alcibiades Cedeño Zuleta.	La familia, al nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la filiación y a la identidad	La familia, al nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la filiación y a la identidad	Acción de tutela contra providencias judiciales - tutela contra providencia judicial, por presunta vulneración a la constitución. Violación directa de la constitución como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

T-075/16	veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016)	Alberto Rojas Rios	Juan Carlos Leyton Arandía, Jhon Fredy Jiménez, David Perea Mena, Alejandro Duque Molina, José Martín Torres, José Martín Torres Galvís, Jonathan Fernando Villa Rodríguez, contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Acacias-Meta y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.	La vida digna	La vida digna	Derecho a la dignidad humana de personas privadas de la libertad - derecho a la salud de personas privadas de la libertad - relaciones de especial sujeción entre los internos y el estado
T-077/16	Veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016).	Jorge Iván Palacio Palacio	BB contra la Notaría Primera del Círculo de Bogotá y la Registraduría Distrital del Estado Civil.	La intimidad - personalidad jurídica - libre desarrollo de la personalidad	dignidad humana, a la igualdad, a la intimidad y a la personalidad jurídica	Cambio de nombre - orientación sexual e identidad de género - derecho a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana - principio de igualdad y prohibición de discriminación en razón de identidad de género y orientación sexual
T-143/16	veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciséis (2016)	Alejandro Linares Cantillo	Johana Marcela Araque Mejía contra la Liga Departamental de Tenis de Mesa de Antioquia y el Instituto Departamental de Deportes de Antioquia – INDEPORTES ANTIOQUIA.	La dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la no discriminación y a la intimidad, el derecho al trabajo, y la garantía a un debido proceso.	Derecho al debido proceso	Principio del interés superior del menor - derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica como fuentes básicas de la identidad sexual y de genero

T-151/16	treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)	Alberto Rojas Ríos	José Manuel Díaz Soto, Defensor Delegado para la Política Criminal y Penitenciaria contra la Policía Metropolitana de Bogotá y otros.	Vida en condiciones dignas, la salud e integridad física	Vida en condiciones dignas, la salud e integridad física	Derechos de las personas privadas de la libertad - prohibición de la tortura, penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes frente a población carcelaria
T-199/16	Veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016).	Jorge Iván Palacio Palacio	Petrona Jiménez Fonseca contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia - Adriana Cifuentes de Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (La vida, mínimo vital, seguridad social y salud - debido proceso, protección de la tercera edad, igualdad ante la ley y dignidad humana	La vida digna, seguridad social y mínimo vital - mínimo vital, vida, debido proceso, protección de la tercera edad, seguridad social, igualdad y dignidad humana	Acción de tutela para reconocimiento de sustitución pensional - derecho a la pensión de sobrevivientes y a la sustitución pensional
T-239/16	dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016)	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Juan de Jesús González, representado por la Personería Municipal de Neiva contra la Nación. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Fonvivienda y el Departamento para la Prosperidad Social.	Vivienda digna, vida y dignidad humana.	Vivienda digna y la dignidad humana	Derecho a la vivienda digna - derecho fundamental a la vivienda digna de población desplazada
T-254/16	Diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016).	Luis Guillermo Guerrero Pérez	Jaime Alberto Rincón Correa en contra de la Defensoría del Pueblo	La dignidad humana, a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la inclusión social	Dignidad humana, a la igualdad y al trabajo	Inclusión laboral de las personas con discapacidad - inclusión laboral de las personas con discapacidad

T-276/16	Veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016).	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Kadir Crisanto Pilonieta Díaz, como Defensor del Pueblo Regional de Santander, contra la Gobernación de Santander, la Alcaldía Municipal de Bucaramanga, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM E.S.P.	Dignidad humana, integridad personal, salud, familia y salubridad de las personas privadas de la libertad.	A la dignidad humana, a la integridad personal, a la salud, a la familia y a la salubridad	(i) la limitación del derecho a la libertad personal en el estado social de derecho, (ii) los derechos de las personas privadas de la libertad, (iii) la privación preventiva y contravencional de la libertad, (iv) los establecimientos de privación transitoria de la libertad, y (v) el hacinamiento carcelario. derecho a la libertad personal - derechos fundamentales de personas privadas de la libertad
T-280/16	treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016)	María Victoria Calle Correa	Jorge Arturo Bermúdez Gallo y Marco Fidel Cañaveral Guzmán contra la Secretaría de Planeación e Infraestructura y la Alcaldía Municipal de Florida, Valle del Cauca, y Acuavalle S.A. E.S.P.	de petición, dignidad humana, integridad física, medio ambiente sano y salud	La dignidad humana, la salud y la vivienda digna en relación con las obligaciones de saneamiento básico	Derecho al saneamiento básico - derecho a la vivienda, intimidad y salud
T-291/16	Dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016).	Alberto Rojas Ríos	Héctor Alfonso Barrios Peña, mediante apoderado judicial, contra el Centro Comercial Portal del Prado, Vigilancia del Caribe Ltda. Y Portales Urbanos S.A..	dignidad humana, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la prohibición de discriminación	La dignidad humana, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la prohibición de discriminación	Derecho a la libertad individual, libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad - acción de tutela
T-292/16	Dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016)	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Juan José Montenegro y Andrés Felipe Martínez Candamil	La igualdad, a la familia y a la seguridad social	la igualdad y a la familia	Protección constitucional a la familia - igualdad de la familia independientemente de su origen
T-314/16	Diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016).	Gloria Stella Ortiz Delgado	Carlos Walter Schule contra la Secretaría de Planeación Distrital y el Fondo Financiero Distrital de Salud de Bogotá D.C.	La salud	n/a	Legitimación por activa en tutela - agencia oficiosa en tutela - la agencia oficiosa y la legitimación por activa como requisito de procedibilidad en la acción de tutela y la prestación del servicio de salud a extranjeros con permanencia irregular en el país.

T-362/16	siete (7) de julio de dos mil dieciséis (2016)	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Daniel Elías Vásquez Ochoa contra la EPS Saludcoop y Corporación IPS; el Defensor del Pueblo de la Regional Guaviare el Doctor Trian Jesús Zúñiga Rueda en calidad de agente oficioso del menor de edad Dumar Alejandro Alfonso Mora contra la EPS Caprecom Territorial Guaviare, la Secretaria de Salud del Departamento del Guaviare y otros	Salud, vida digna, seguridad social, integridad personal y los derechos de los niños y niñas.	La salud, integridad personal, a la vida digna y a la seguridad social	Derecho fundamental a la salud - principio de continuidad en la prestación del servicio de salud - primero, el alcance del derecho fundamental a la salud; segundo, el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Traslado excepcional de los afiliados de una EPS a otra porque a la primera le ha sido ordenada su liquidación y, tercero la protección especial y el derecho a la salud de los niños y niñas.
T-485/16	siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis	Gloria Stella Ortiz Delgado	José Eliceo Archila Maldonado contra el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.	La seguridad social, a la vida digna y a la pensión de invalidez y el reconocimiento de las semanas de cotización posteriores a la fecha de estructuración	La seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital	Procedencia de la acción de tutela - reconocimiento y pago de la pensión de invalidez - el derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital. reiteración de jurisprudencia
T-510/16	diez y seis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)	Alberto Rojas Ríos	Yolanda Rodríguez de Uribe curadora judicial de Flavio Uribe Blanco, contra la empresa Asistencia Familiar Cooperativa, ASFAMICOOP.	La vida, el mínimo vital, al debido proceso y de petición	La dignidad humana y al mínimo vital	Principio de subsidiariedad de la acción de tutela - perjuicio irremediable - derecho fundamental al mínimo vital de persona que se encuentra en situación de discapacidad-

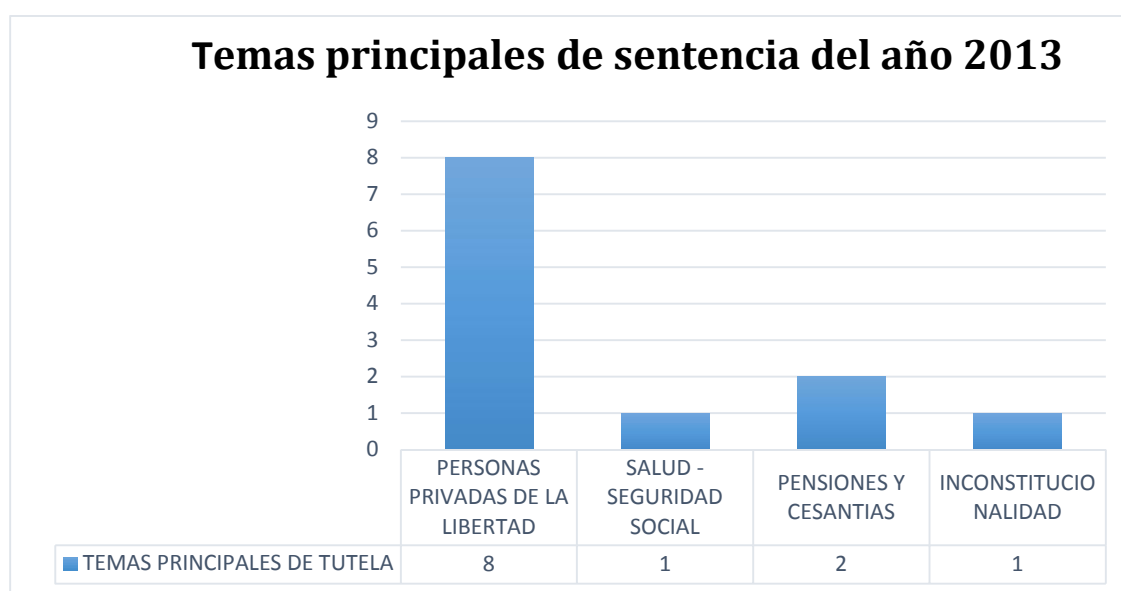
T-594/16	treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016)	Gloria Stella Ortiz Delgado	Esperanza y Otra contra el Ministerio de Defensa, Ministerio del Trabajo, Policía Metropolitana de Bogotá, Personería de Bogotá, Alcaldía Mayor de Bogotá y Procuraduría General de la Nación	Derecho al trabajo, espacio público, derecho a la libre circulación - al trabajo, a la integridad personal, al debido proceso, a la libre circulación, a la no discriminación en razón de su dedicación laboral	La igualdad, a la libertad personal y a la libre circulación	Prohibición de discriminación a trabajadores sexuales - principio de subsidiariedad - trabajo sexual,
----------	---	-----------------------------------	--	--	---	---

Fuente: elaboración propia.

Anexo 3. Información de cualificación de las 65 sentencias examinadas

La cualificación de la temporalidad y cantidad de dichas sentencias permitieron observar discusiones centradas en eventos esenciales donde la dignidad humana era el centro de decisión jurídica, pero en conexión permanente con temas de derechos en torno a un nodo de caso

Año 2013

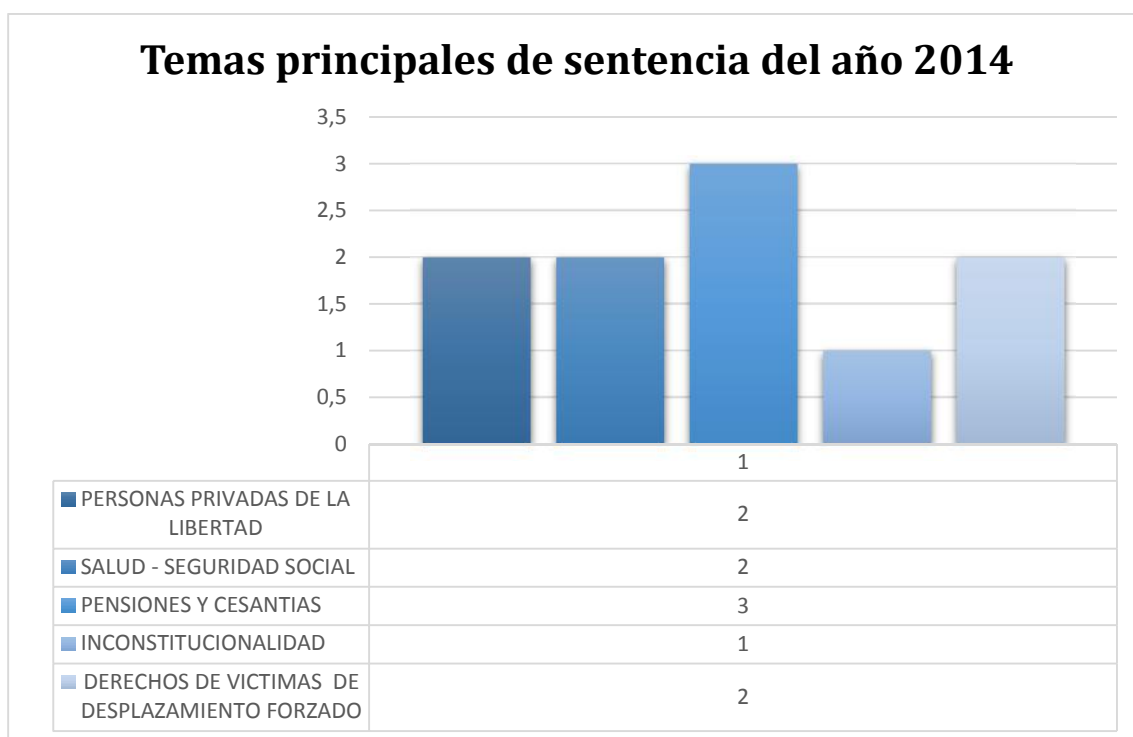


Y derechos implicados con la dignidad humana en las sentencias analizadas del año 2013:

Vida digna	5
Salud	8
Vida	4
Intimidad	2
Agua	2
Integridad física	1
Buen trato	2
Igualdad	2
Unidad familiar	1
Mínimo vital	2
Seguridad social	3
Comunicación	1

Redención de penas	1
Derechos fundamentales	1
Debido proceso	1

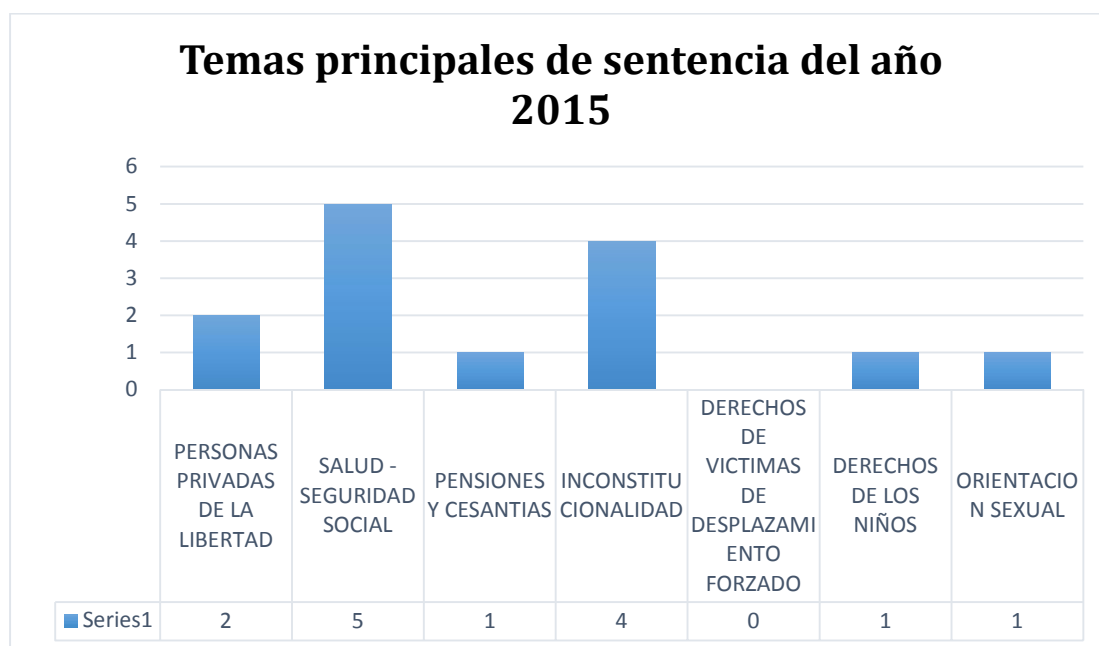
Año 2014



Y derechos implicados con la dignidad humana en las sentencias analizadas del año 2014:

Vida digna	4
Salud	3
Vida	2
Vivienda digna	2
No tratos crueles	1
Integridad física	1
Trabajo	1
Igualdad	1
Familia	3
Mínimo vital	3
Seguridad social	4
Debido proceso	4

Año 2015



Y derechos implicados con la dignidad humana en las sentencias analizadas del año 2015:

Vida digna	3
Salud	4
Vida	2
Libertad de empresa	1
Personalidad jurídica	1
Integridad física	3
Nacionalidad	1
Igualdad	3
Unidad familiar	1
Seguridad social	6
Derecho de menores	1
Mínimo vital	6
Personas con discapacidad	1
Debido proceso	2
Subsistencia en condiciones dignas	1
Libertad de culto	1
Protección especial a la tercera edad	1
Trabajo	1
Libertad de conciencia	1

Honra	1
Tratos crueles	1

Año 2016



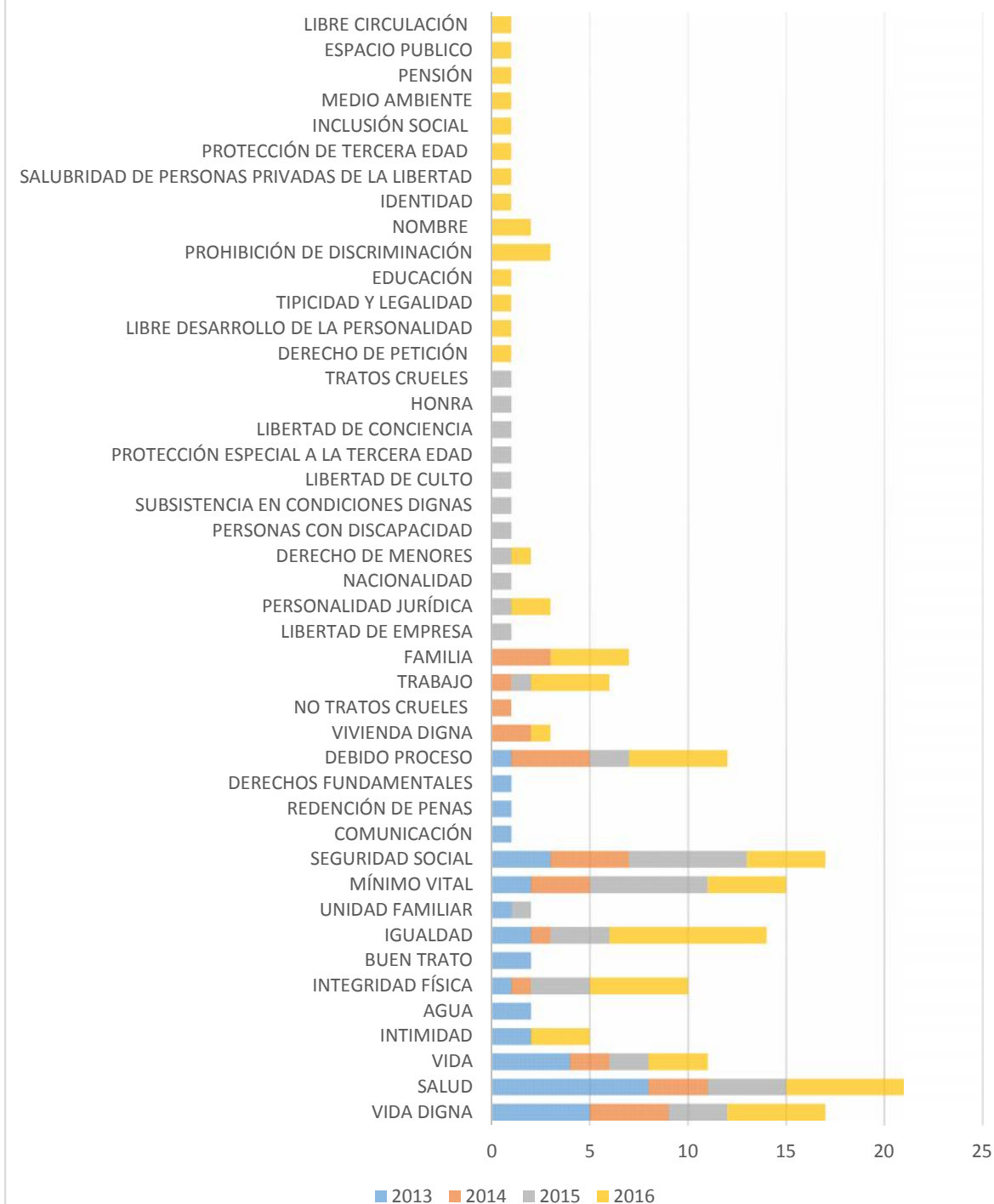
Y derechos implicados con la dignidad humana en las sentencias analizadas del año 2016:

Vida digna	5
Salud	6
Vida	3
Derecho de petición	1
Personalidad jurídica	2
Integridad física	5
Libre desarrollo de la personalidad	1
Igualdad	8
Familia	4

Mínimo vital	2
Seguridad social	4
Derecho de menores	1
Mínimo vital	2
Tipicidad y legalidad	1
Debido proceso	5
Intimidad	3
Educación	1
Prohibición de discriminación	3
Trabajo	4
Nombre	2
Identidad	1
Vivienda digna	1
Salubridad de personas privadas de la libertad	1
Protección de tercera edad	1
Inclusión social	1
Medio ambiente	1
Pensión	1
Espacio público	1
Libre circulación	1

De lo cual se produce un dato consolidado desde el año 2013 a 2016

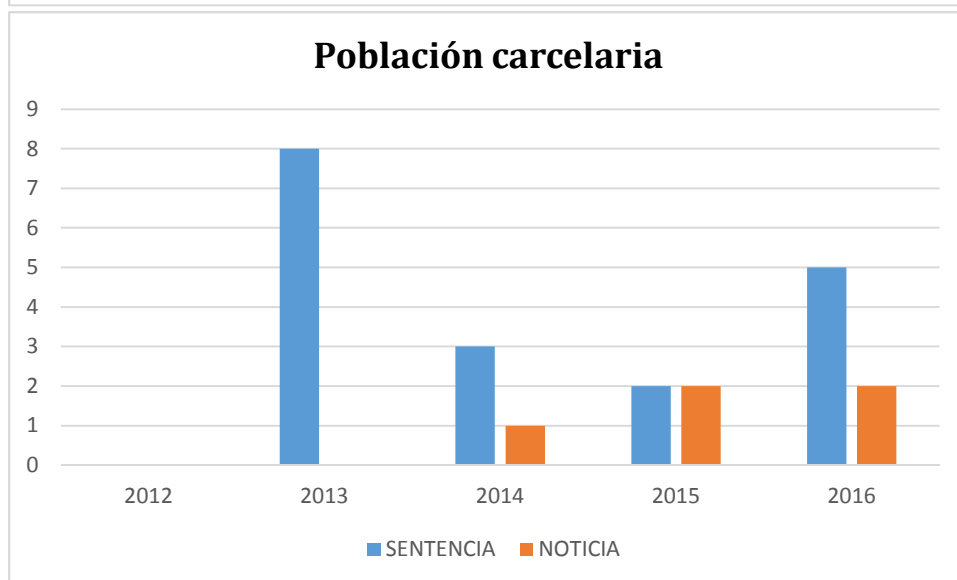
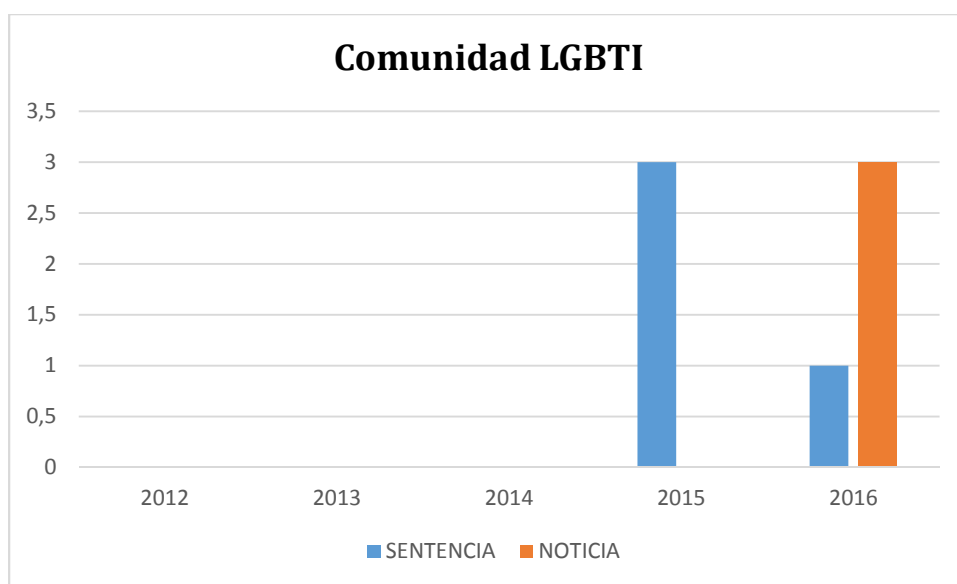
Consolidado derechos fundamentales 2013-2016



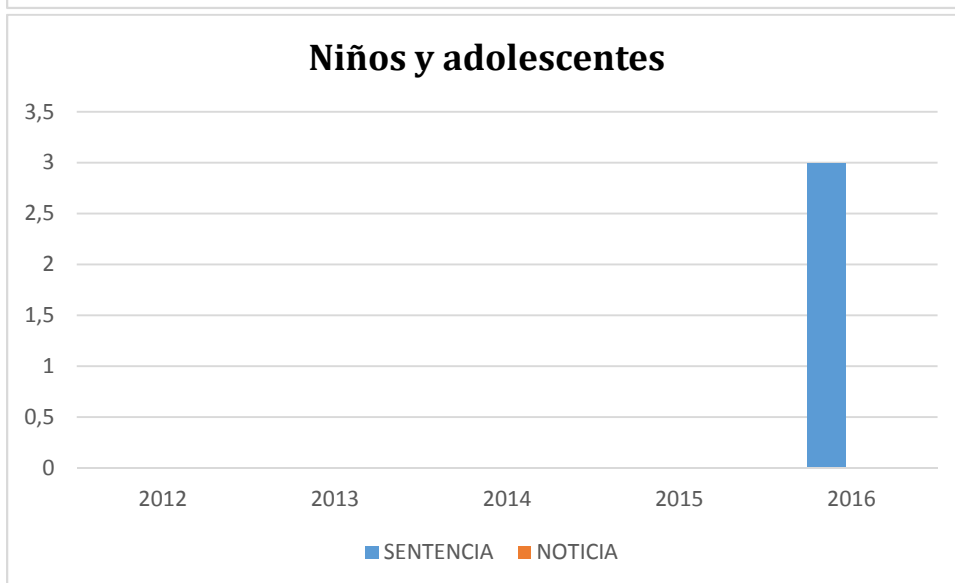
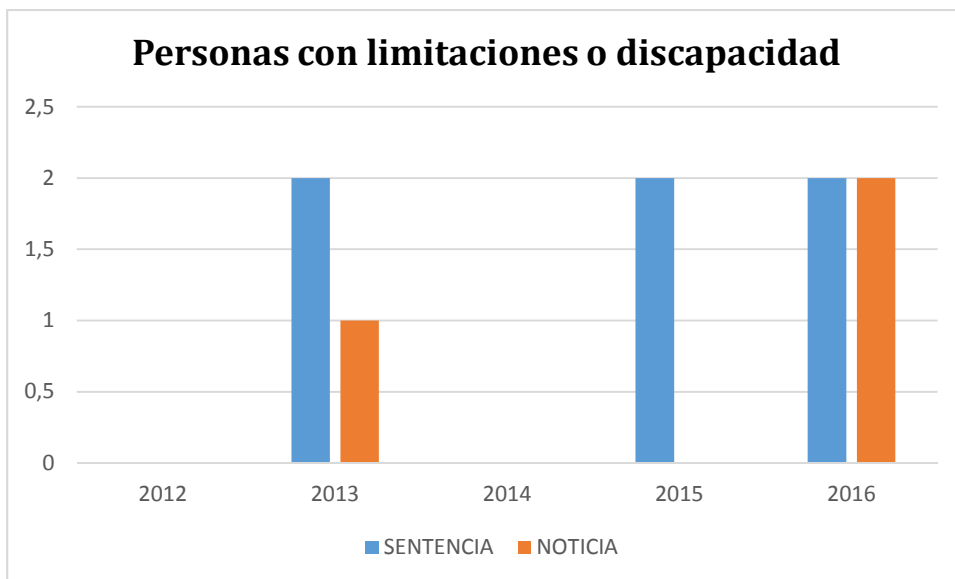
Consolidado de sentencias analizadas por núcleos de derechos discutidos

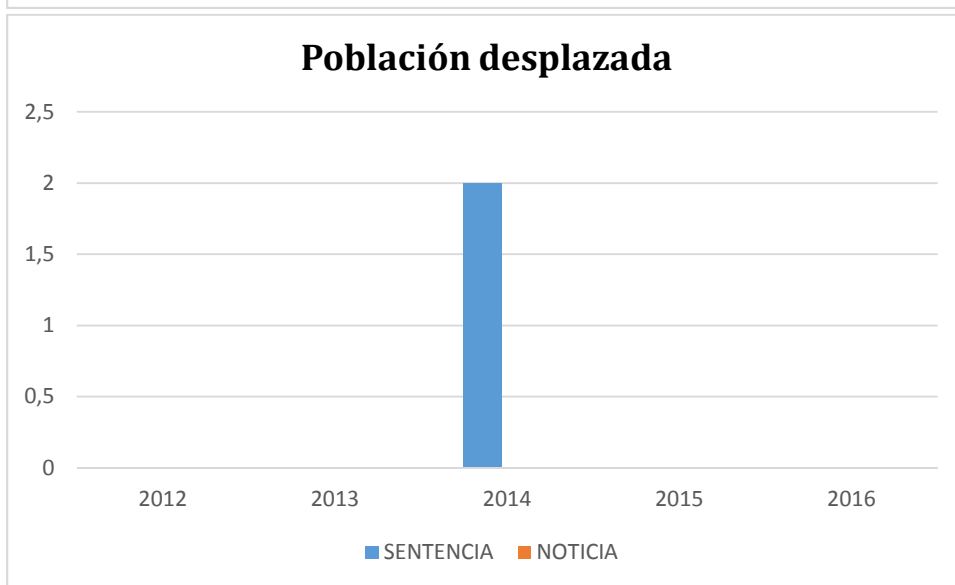
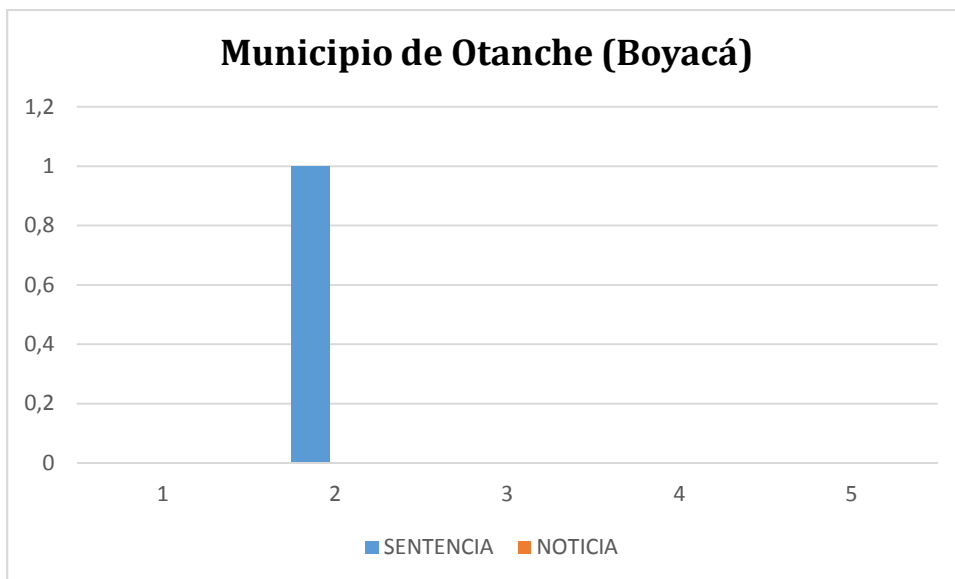
Anexo 4. Gráficas de la información de cualificación de las 65 sentencias analizadas

Criterios de selección de la muestra en orden cronológico, y clasificadas según operaciones reproducidas por la significación de persona que, por acción de tutela, en Acción de constitucionalidad accede a la administración judicial por considerar derechos fundamentales transgredidos y derechos implicados por el magistrado en decisión.









Anexo 5. Matrices de análisis de sentencias y resultados de fase 1

Se suministra el enlace de Dropbox al anexo en razón a que es demasiado grande como para incluirlo en el cuerpo de este documento.

https://www.dropbox.com/sh/n629vo92jbol20h/AAAL2T_A-MB9tnM4Yqllr4Rka?dl=0

Anexo 6. Matrices de análisis y resultados de fases 2 y 3

Se suministra el enlace de Dropbox al anexo en razón a que es demasiado grande como para incluirlo en el cuerpo de este documento.

https://www.dropbox.com/sh/54axf2tyoa3grmf/AACUh5e26vR56QGKz_ssHjQ5a?dl=0

Anexo 7. Diagramas de Venn de las relaciones de los elementos de sentencia

Se suministra el enlace de Dropbox al anexo en razón a que es demasiado grande como para incluirlo en el cuerpo de este documento.

<https://www.dropbox.com/s/z2luiw84zqcmola/ANEXO%209%20diagramas%20de%20venn%20de%20las%20relaciones%20de%20los%20elementos%20de%20sentencia.xlsx?dl=0>

Anexo 8. Organización de los nodos de sentencia por diagramas de Venn

Se suministra el enlace de Dropbox al anexo en razón a que es demasiado grande como para incluirlo en el cuerpo de este documento.

<https://www.dropbox.com/s/hgc0vxq26daqmf6/ANEXO%2010%20organizaci%C3%B3n%20de%20los%20nodos%20de%20sentencia%20por%20diagramas%20de%20Venn.xlsx?dl=0>

Anexo 9. Análisis de sentencia por cada nodo mediante la unidad de la distinción

Se suministra el enlace de Dropbox al anexo en razón a que es demasiado grande como para incluirlo en el cuerpo de este documento.

<https://www.dropbox.com/s/p8phvq3fm42pzjf/ANEXO%2011%20análisis%20de%20sentencia%20por%20cada%20nodo.docx?dl=0>

Anexo 10. Compilación del análisis de sentencias por cada nodo mediante el esquema actualidad potencialidad

Se suministra el enlace de Dropbox al anexo en razón a que es demasiado grande como para incluirlo en el cuerpo de este documento.

<https://www.dropbox.com/s/xhcfwlbiev7qkqz/ANEXO%2012%20compilaci%C3%B3n%20del%20análisis%20de%20sentencias%20por%20cada%20nodo%20mediante%20el%20esquema%20actualidad%20-%20potencialidad.xlsx?dl=0>

Anexo 11. Matriz de análisis de reagrupaciones, reducciones y conexiones internas

Se suministra el enlace de Dropbox al anexo en razón a que es demasiado grande como para incluirlo en el cuerpo de este documento.

<https://www.dropbox.com/s/mpl3jztxodvm4lh/ANEXO%2013%20matriz%20de%20análisis%20de%20reagrupaciones%20y%20reducciones%20y%20conexiones%20internas.xlsx?dl=0>

Anexo 12. Matriz de análisis de reagrupaciones, reducciones y conexiones internas

Se suministra el enlace de Dropbox al anexo en razón a que es demasiado grande como para incluirlo en el cuerpo de este documento.

<https://www.dropbox.com/s/sg9p7az18oe0ofd/ANEXO%2014%20sistesis%20de%20relaciones%20de%20paradojas%20de%20los%20Derechos%20Humanos.xlsx?dl=0>

Anexo 13. Relaciones internas en la contradicción performativa. Paradojas que nos aproximan a las subyacencias en las diferenciaciones

Se suministra el enlace de Dropbox al anexo en razón a que es demasiado grande como para incluirlo en el cuerpo de este documento.

<https://www.dropbox.com/scl/fi/zotudksymmatwop416hjr/ANEXO-13-Relaciones-internas-en-la-contradicci-n-performativa.docx?dl=0&rlkey=kcj7wop0z7ynqsoy8i248o2fu>

Anexo 14. Documentos de referencia de la Defensoría del Pueblo para el periodo 2006-2016

Este anexo recoge las referencias de los informes *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social* para el periodo 2006-2016.

Defensoría del Pueblo. (2009). *La tutela y el derecho a la salud. Periodo 2006-2008*.

Bogotá: Defensoría del Pueblo. Disponible en:

<https://www.queremosdatos.co/request/396/response/772/attach/5/La%20Tutela%20y%20el%20Derecho%20a%20la%20Salud%202006%202008.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2010). *La tutela y el derecho a la salud 2009*. Bogotá:

Defensoría del Pueblo. Disponible en:

<https://www.queremosdatos.co/request/396/response/772/attach/6/La%20Tutela%20y%20el%20Derecho%20a%20la%20Salud%202009.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2011). *La tutela y el derecho a la salud 2010*. Bogotá:

Defensoría del Pueblo. Disponible en:

<https://www.queremosdatos.co/request/396/response/772/attach/7/La%20tutela%20y%20el%20derecho%20a%20la%20salud%202010.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2012). *La tutela y el derecho a la salud 2011*. Bogotá:

Defensoría del Pueblo. Disponible en:

<https://www.queremosdatos.co/request/396/response/772/attach/8/La%20Tutela%20y%20el%20Derecho%20a%20la%20Salud%202011.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2013). *La tutela y el derecho a la salud 2012*. Bogotá:

Defensoría del Pueblo. Disponible en:

<https://www.queremosdatos.co/request/396/response/772/attach/9/La%20Tutela%20y%20el%20Derecho%20a%20la%20Salud%202012.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2014). *La tutela y el derecho a la salud y a la seguridad social 2013*. Bogotá: Defensoría del Pueblo. Disponible en:

<https://www.queremosdatos.co/request/396/response/772/attach/10/La%20Tutela%20y%20los%20Derechos%20a%20la%20Salud%20y%20a%20la%20Seguridad%20Social%202013.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2015). *La tutela y el derecho a la salud y a la seguridad social 2014*. Bogotá: Defensoría del Pueblo. Disponible en:

<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/LatutelaylosderechosalaSalud.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2016). *La tutela y el derecho a la salud y a la seguridad social 2015*. Bogotá: Defensoría del Pueblo. Disponible en:

<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/LatutelaylosderechosalaSalud.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2017). *La tutela y el derecho a la salud 2016*. Bogotá:

Defensoría del Pueblo. Disponible en:

<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/LatutelaylosderechosalaSalud.pdf>