

**INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN EL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO (2000-2020)**



**Presentado por  
JAVIER ALEXANDER DUARTE ESTEBAN  
NEFERTTY MABEL ROJAS MONTOYA**

**UNIVERSIDAD LIBRE CÚCUTA  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
PROGRAMA DE DERECHO  
CÚCUTA, COLOMBIA  
2022**

**INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN EL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO (2000-2020)**



**Presentado por  
JAVIER ALEXANDER DUARTE ESTEBAN  
NEFERTTY MABEL ROJAS MONTOYA**

**Proyecto de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado**

**Director  
YEFRI YOEL TORRADO VERGEL  
Abogado**

**Asesor metodológico  
LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA  
Especialista en Investigación Social**

**UNIVERSIDAD LIBRE CÚCUTA  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
PROGRAMA DE DERECHO  
CÚCUTA, COLOMBIA  
2022**



*La Calidad académica  
un compromiso institucional*

NIT: 860.013.798-5

MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN  
COLOMBIANA DE UNIVERSIDADES

## FORMATO INSTITUCIONAL RESUMEN – TRABAJO DE GRADO



**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA  
SECCIONAL CÚCUTA  
BIBLIOTECA “MANUEL JOSÉ VARGAS DURÁN”  
RESUMEN – TRABAJO DE GRADO**

**JAVIER ALEXANDER DUARTE ESTEBAN  
NEFERTTY MABEL ROJAS MONTOYA**  
INTEGRANTES: AUTOR(ES) NOMBRES Y APELLIDOS COMPLETOS

**DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES**  
FACULTAD Y PROGRAMA

**Dr. YEFRI YOEL TORRADO VERJEL**  
DIRECTOR Y/O ASESOR DISCIPLINAR

**Mg. LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA**  
DIRECTOR Y/O ASESOR METODOLÓGICO

**INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
COLOMBIANO (2000-2020)**  
TÍTULO TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

RESUMEN

La presente investigación realiza un estudio de cómo los dirigentes políticos manipulan lo moral y ético (doble moral) convirtiéndolo en causas justas que buscan ser institucionalizadas dentro del ordenamiento jurídico por medio de actos legislativos dependiendo del tiempo, modo y lugar, atacando las debilidades formales y sustanciales del sistema democrático, donde el control constitucional termina cediendo al momento de proteger la carta política, saltando a la luz un gran vacío entre las normas y los representantes colombianos, colocando en riesgo la integridad institucional y facilitando la labor de la estrategias impuestas por los individuos al servicio de un designio totalitario.

La investigación en primer lugar se desarrolla en base a las diferentes corrientes filosóficas que han tratado de identificar el concepto de noción de justicia y la forma como el ser humano la instrumentaliza en búsqueda del bien individual, posteriormente se darán a conocer algunos

casos puntuales sucedidos dentro del territorio colombiano entre el 2000 y 2020 en el cual se identifique los hechos y objetivos que conlleva a la manipulación del sistema democrático por medio de causas justas.

Por último, se realiza un análisis de cómo se debe entender el concepto de noción de justicia e identificar las estrategias dirigidas a evitar su manipulación dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

CARACTERÍSTICAS:

PÁGINAS: 219 PLANOS: \_\_\_\_\_ ILUSTRACIONES: 20 CD-ROM: 1 ANEXOS: 2

**FORMATO INSTITUCIONAL PRESENTACIÓN DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN,  
DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD Y ADECUADA CITACIÓN**

Señores,

COMITÉ TRABAJOS DE GRADO EN PREGRADO Y/O POSGRADO,

Yo, JAVIER ALEXANDER DUARTE ESTEBAN, identificado con la C.C. N° 88.250.999, expedida en San José de Cúcuta, estudiante del programa de DERECHO, hago entrega del PROYECTO como primer acto en el proceso de formación investigativa, creativa o de innovación, frente al trabajo de investigación para optar al título de ABOGADO. El título de la PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN que aquí se presenta es “INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO (2000-2020)”, y sobre ella declaro:

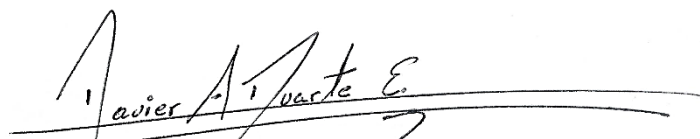
Que el documento que en este acto presento es inédito; en consecuencia, no ha sido publicado ni puesto en consideración de proceso editorial alguno. Particularmente, se manifiesta que el trabajo no ha sido publicado ni presentado por mí, con anterioridad, para obtener otro título académico de pregrado o postgrado.

Que las fuentes primarias y secundarias que se relacionan en las Referencias se encuentran efectivamente analizadas y citadas en el contenido del trabajo de investigación. Que la información tomada a partir de las fuentes primarias y secundarias se encuentra rigurosamente citada, bien a partir de citas textuales o a partir del parafraseo o cualquiera otra forma específica para la citación de textos, razón por la cual el trabajo que presento no contiene plagio total ni parcial.

Que las cifras, datos, tablas, gráficas utilizadas son reales, producto de mi esfuerzo intelectual, no han sido falseados, ni alterados, ni copiados, por lo que los resultados obtenidos son aportes propios sobre el tema de investigación de conformidad a la aplicación de instrumentos de investigación.

Que, de faltar a alguno de los anteriores compromisos, asumiré las consecuencias y sanciones que de mi conducta se deriven, sometiéndome a nuestro ordenamiento legal vigente y a los reglamentos de la UNIVERSIDAD. Por medio de esta declaración exonero de toda responsabilidad en caso de incurrir en alguna conducta reprochable e ilícita, a la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, por cuanto soy el autor en la creación y redacción del documento, y tanto el director y/o asesor metodológico y el director y/o asesor disciplinar no son creadores del documento, sino acompañantes del proceso de investigación.

En señal de aceptación y libre de todo apremio y presión, habiendo leído, entendido y comprendido los alcances de este documento, suscribo en la ciudad de San José de Cúcuta, Norte de Santander, a los 14 días del mes de febrero del año 2022.

A handwritten signature in black ink, reading "Javier Alexander Duarte Esteban". The signature is written in a cursive style and is positioned above a horizontal line.

**JAVIER ALEXANDER DUARTE ESTEBAN**  
C.C. N° 88.250.999 expedida en San José de Cúcuta

**FORMATO INSTITUCIONAL PRESENTACIÓN DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN,  
DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD Y ADECUADA CITACIÓN**

Señores,  
COMITÉ TRABAJOS DE GRADO EN PREGRADO Y/O POSGRADO,

Yo, NEFERTTY MABEL ROJAS MONTOYA, identificado con la C.C. N° 60.372.467, expedida en San José de Cúcuta, estudiante del programa de DERECHO, hago entrega del PROYECTO como primer acto en el proceso de formación investigativa, creativa o de innovación, frente al trabajo de investigación para optar al título de ABOGADO. El título de la PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN que aquí se presenta es “INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO (2000-2020)”, y sobre ella declaro:

Que el documento que en este acto presento es inédito; en consecuencia, no ha sido publicado ni puesto en consideración de proceso editorial alguno. Particularmente, se manifiesta que el trabajo no ha sido publicado ni presentado por mí, con anterioridad, para obtener otro título académico de pregrado o postgrado.

Que las fuentes primarias y secundarias que se relacionan en las Referencias se encuentran efectivamente analizadas y citadas en el contenido del trabajo de investigación. Que la información tomada a partir de las fuentes primarias y secundarias se encuentra rigurosamente citada, bien a partir de citas textuales o a partir del parafraseo o cualquiera otra forma específica para la citación de textos, razón por la cual el trabajo que presento no contiene plagio total ni parcial.

Que las cifras, datos, tablas, gráficas utilizadas son reales, producto de mi esfuerzo intelectual, no han sido falseados, ni alterados, ni copiados, por lo que los resultados obtenidos son aportes propios sobre el tema de investigación de conformidad a la aplicación de instrumentos de investigación.

Que, de faltar a alguno de los anteriores compromisos, asumiré las consecuencias y sanciones que de mi conducta se deriven, sometiéndome a nuestro ordenamiento legal vigente y a los reglamentos de la UNIVERSIDAD. Por medio de esta declaración exonero de toda responsabilidad en caso de incurrir en alguna conducta reprochable e ilícita, a la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, por cuanto soy el autor en la creación y redacción del documento, y tanto el director y/o asesor metodológico y el director y/o asesor disciplinar no son creadores del documento, sino acompañantes del proceso de investigación.

En señal de aceptación y libre de todo apremio y presión, habiendo leído, entendido y comprendido los alcances de este documento, suscribo en la ciudad de San José de Cúcuta, Norte de Santander, a los 14 días del mes de febrero del año 2022.



**NEFERTTY MABEL ROJAS MONTOYA**  
**C.C. N° 60.372.467 expedida en San José de Cúcuta**



**FORMATO APROBACIÓN TRABAJO DE INVESTIGACIÓN COMO DIRECTOR  
Y/O ASESOR DISCIPLINAR O METODOLÓGICO**

Señores,  
COMITÉ DE TRABAJO DE GRADO EN PREGRADO,  
Centro Seccional de Investigaciones,  
UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA.


**ASUNTO: APROBACIÓN TRABAJO DE INVESTIGACIÓN COMO DIRECTOR  
DISCIPLINAR.  
PROYECTO FINAL**

Por medio del presente manifiesto mi **APROBACIÓN** del **PROYECTO FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN** titulado “**INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO (2000-2020)**”, desarrollado por **JAVIER ALEXANDER DUARTE ESTEBAN** y **NEFERTTY MABEL ROJAS MONTOYA**, egresadas no graduadas de la **FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES**, programa de **PREGRADO** en **DERECHO**.

**CONSIDERACIÓN ESPECIAL**

*Se firma el 14 de febrero de 2022*

Atentamente,



**YEFRI YOEL TORRADO VERJEL**  
Director disciplinar



*La Calidad académica  
un compromiso institucional*

NIT: 860.013.798-5

MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN  
COLOMBIANA DE UNIVERSIDADES

**FORMATO APROBACIÓN TRABAJO DE INVESTIGACIÓN COMO DIRECTOR  
Y/O ASESOR DISCIPLINAR O METODOLÓGICO**

Señores,  
COMITÉ DE TRABAJO DE GRADO EN PREGRADO,  
Centro Seccional de Investigaciones,  
UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA.

**ASUNTO: APROBACIÓN TRABAJO DE INVESTIGACIÓN COMO DIRECTOR  
METODOLÓGICO.  
PROYECTO FINAL**

Por medio del presente manifiesto mi **APROBACIÓN** del **PROYECTO FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN** titulado “**INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO (2000-2020)**”, desarrollado por **JAVIER ALEXANDER DUARTE ESTEBAN** y **NEFERTTY MABEL ROJAS MONTOYA**, egresadas no graduadas de la **FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES**, programa de **PREGRADO** en **DERECHO**.

**CONSIDERACIÓN ESPECIAL**

*Se firma el 14 de Febrero de 2022*

Atentamente,

  
LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA  
CC: 13'353.664 de Pamplona  
Director metodológico

## DEDICATORIA

En silencio;

Dedico esta investigación a Dios, amigo que desde el vientre de mi progenitora ha recorrido los caminos más tormentosos conmigo, protegiéndome ante el abandono de mi madre y llevándome al seno familiar que me acogió, adoptó y orientó. Siendo el orgullo más grande para mí “poder llamarlos padres”.

A mis cuatro hijos Luisa Fernanda Duarte Criado; con quien aprendí el significado de la palabra amor, Adriana Katalina Duarte Criado; mujer que día a día endulza mi vida, Paula Andrea Duarte Criado; alegre filósofa que orienta el buen camino, por último a mi ángel que desde el cielo cuida e intercede por nosotros.

A mi acompañante, amante, amiga Fabiana Criado Rojas quien ha estado a mi lado en cada momento de mi vida y con quien espero disfrutar los buenos momentos venideros que están por llegar.

A mi madre Doralba Esteban Plata; maestra de vida, de la cual aprendí valores inquebrantables que me han llevado a luchar y defender mis ideales. A mi padre Jorge Hernando Duarte Casadiego hijo, padre, hermano orgullo y ejemplo que con temperamento marca el camino justo a seguir. A mi hermana Mónica Viviana Duarte Esteban mujer emprendedora que transforma los problemas de vida en fortalezas que llevan a un buen vivir.

Por último, Agradezco a todos los familiares y amigos que han partido de este mundo, dejándome la más grata enseñanza de vida, donde sea que estén les dedico la presente investigación

**Javier Alexander Duarte Esteban**

## DEDICATORIA

Esta tesis la dedico con todo el amor de mi corazón primero que todo a Dios por haberme dado la inspiración, motivación, seguridad y por haber orientado mi camino para que tomara la mejor decisión en mi vida la cual es superarme profesionalmente, por guiarme a lo largo de mi existencia, por ser ese apoyo y fortaleza en todos mis momentos de dificultad y de debilidad.

A mis padres Alfredo Rojas Rivas y María Rosmira Montoya Tabares los cuales me formaron como persona responsable, íntegra e intachable y han sido para mí un apoyo incondicional, bendiciéndome cada día y entregándome todo su amor.

A mi hijo Johans Mateo Jaimes Rojas por siempre confiar en mí, por ser mi motor para crecer profesionalmente y darle un buen ejemplo de persona que se supera cada día y no desfallece.

A mis hermanas y sobrinos, los cuales me motivaron constantemente para alcanzar siempre mis anhelos, cumplir mis objetivos para llegar a la meta propuesta.

A mi compañero fiel Ricardo Antonio Jaimes Olivares por estar allí presente en los momentos más difíciles apoyándome en cada decisión tomada y dándome ánimos para no rendirme en mi propósito.

Por último, al Ingeniero Jesús Edgardo Vergel López persona intachable la cual conozco por muchos años y expreso mi gratitud, el cual me apoyó en todo momento a lo largo de mi carrera.

A ellos los cuales confiaron en mí, aun cuando muchos no lo hicieron y dudaron, les doy infinitas gracias por su apoyo moral siempre constante, ya que por ellos es que he llegado a ser lo que soy.

**Nefertty Mabel Rojas Montoya**

## AGRADECIMIENTOS

Después de recorrido un gran camino universitario, queremos agradecer a dos grandes maestros que creyeron y apoyaron nuestro tema de investigación; el docente e investigador Luis Enrique Niño Ochoa, y al abogado, filósofo Yefri Yoel Torrado Vergel, quienes nos acompañaron y orientaron de manera diligente en cada paso que dimos y de los cuales exaltamos esa vocación que cada día los impulsa a compartir su conocimiento hacía con nosotros. Pues sin su orientación fuera sido imposible concluir la presente tesis de grado, ya que entendimos que toda investigación requiere un excelente grupo de trabajo (metodológico y disciplinar) con el cual se pueda debatir el conocimiento adquirido, llevándonos a un punto de convergencia de intereses que pongan en marcha el plan investigativo.

Igualmente el trabajo de investigación es resultado del reconocimiento, apoyo, dedicación, acompañamiento que nos ofrecen todas aquellas personas que sienten un querer asía con nosotros, sin ellos no podríamos superar las adversidades que se nos presentan en el diario vivir y sería imposible crecer como personas y profesionales éticos, de esta manera agradezco a todos los familiares, en especial a nuestros padres, hermanos, hijos y pareja que han sido ese pilar moral que nos impulsa a seguir cada día adelante.

Agradecemos también a nuestro grupo de estudio, en especial a esos amigos que han recorrido el sendero del conocimiento jurídico junto a nosotros, compartiendo ideologías y experiencias que de una u otra manera construyeron los pilares de la presente investigación.

Pero, sobre todo, agradecemos a Dios, quien nos ha guiado y puesto en el camino maestros idóneos, amigos desinteresados y familiares que nos acompañan y apoyan moralmente hasta alcanzar nuestros objetivos.

A todos, muchas gracias

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	21
<b>IDENTIFICACIÓN DEL ANTEPROYECTO</b>	28
Título	28
Planteamiento del problema	28
Formulación del problema	30
Sistematización del problema	30
Justificación	31
Objetivos	32
Objetivo General	32
Objetivos Específicos	33
<b>MARCO DE REFERENCIA</b>	34
Antecedentes	34
Bases teóricas	36
Bases legales	50
Sistema teórico	62
<b>DISEÑO METODOLÓGICO</b>	64
Tipo y método de investigación	64
Población y muestra	64
Análisis de información	65
Análisis jurisprudencial	65
<b>CAPITULO I</b>	99
Posturas históricas en torno a la noción de justicia que se identifican en el sistema democrático y participativo implementado en Colombia	
<b>1. LA JUSTICIA COMO VIRTUD</b>	99
1.1. Aristóteles	99
1.1.1. Crítica a la Justicia universal (como concepto de aplicación amplio y extenso)	100
1.1.2. Justicia particular como restrictiva y especial	102
1.1.3. Equidad	103
1.2. Justicia según Ulpiano	104
1.3. Cristianismo (San Agustín, Santo Tomas De Aquino)	107

1.3.1. Justicia Según San Agustín	107
1.3.2. Justicia Según Santo Tomas de Aquino	108
<b>2. LA JUSTICIA COMO “DEBER SER”</b>	110
2.1. Immanuel Kant	110
<b>3. LA JUSTICIA CONSECUENCIALISTA</b>	113
3.1. Jeremy Bentham	113
3.2. John Stuart Mill (1806-1873)	114
3.3. Consecuencialismo	115
<b>4. JUSTICIA</b>	117
4.1. John Rawls	117
4.1.1 Contraposición al utilitarismo	118
4.1.2. Noción de Justicia según John Rawls	119
4.1.3. Principios de justicia	121
4.2. Robert Alexy	122
4.2.1. Justicia como criterio de corrección	123
4.2.2. Argumentación como mecanismo de corrección	124
4.2.3. Derecho y Moral: critica de Alexy a las tres corrientes filosóficas más influyentes	126
4.2.4. Justicia como discurso: poder y orden	127
4.3. Luigi Ferrajoli	128
4.3.1. Constitucionalismo garantista de los derechos fundamentales	129
4.3.2. La esfera de lo indecible	130
4.4. Jürgen Habermas	132
4.4.1. Acción comunicativa y ética	133
4.4.2. Critica a la razón instrumental por Habermas	134
<b>5. NOCIÓN DE JUSTICIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991</b>	135
5.1. Justicia como valor	135
5.1.1. Institucionalización de la justicia al margen de la realidad social	138
5.1.2. Justicia individual y colectiva (valor-moral)	142
5.2. Democracia como medio para alcanzar Fines	144
5.2.1. Justicia desde la racionalidad instrumental del siglo XX en Colombia	147
5.3. Garantías de los Derechos fundamentales	149

## **CAPITULO II**

Consecuencias de instrumentalizar la noción de justicia atenta contra los principios estructurales de un sistema democrático

<b>6. INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA JUSTICIA: DESTRUCCIÓN SOCIAL E INSTITUCIONAL</b>	153
6.1. Democracia Ante la Manipulación	154
<b>7. CRITERIOS QUE EVIDENCIAN LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO</b>	163
<b>8. IDEOLOGÍA Y HEGEMONÍA: IMPACTO QUE TIENE EN LA NOCIÓN DE JUSTICIA</b>	166
8.1. Ideologías manipulativas para alcanzar el poder político	167
8.2. Dominación en torno a la justicia social y su hegemonía constitucional	169
<b>CAPITULO III</b>	
Acciones jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano para salvaguardar el derecho de interés colectivo sobre el individual, cuando se instrumentaliza la noción de justicia	
<b>9. MODALIDADES DE CONTROLES</b>	172
<b>10. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA</b>	174
10.1. Control de constitucionalidad.	174
10.1.1. Control difuso	176
10.1.2. Control abstracto	176
10.1.3. Control concreto.	176
10.1.4. Control dual o paralelo: ciudadano.	177
10.1.5. Control concentrado	177
10.1.6. Control Mixto	177
10.1.7. Control Electoral (Suiza).	178
10.1.8. Control Integral o híbrido	178
<b>11. APLICACIÓN DE LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES</b>	179
11.1. Acción pública de inconstitucionalidad	179
11.1.1. Aspectos problemáticos que impide la interposición efectiva por el ciudadano	180
11.2. Excepción de inconstitucionalidad	182
11.3. Control de legalidad de los Actos Administrativos	183
11.3.1. Acción de nulidad por inconstitucionalidad (art 135 CPACA)	183
11.3.2. Acción de nulidad (art 137 CPACA)	184
11.3.3. Excepción de ilegalidad	185
11.4. Control de convencionalidad	185



<b>12. OTRAS ACCIONES JURÍDICAS DIRIGIDAS A SALVAGUARDAR INTERESES COLECTIVOS O INDIVIDUALES CUANDO SE INSTRUMENTALIZA LA NOCIÓN DE JUSTICIA.</b>	187
12.1. Acción de tutela	188
12.1.1. Legitimidad para interponer la acción de tutela	188
12.1.2. Tutela contra sentencias judiciales	189
12.1.3. Causales generales de la acción de tutela	190
12.1.4. Causales materiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales	191
12.2. Habeas corpus	193
12.3. Acción popular	195
12.3.1. Acción popular v/s acción tutela	196
12.4. Acción de grupo	197
CONCLUSIONES	199
RECOMENDACIONES	202
REFERENCIAS	205
ANEXOS	215

**LISTA DE ANEXOS**

	Pág.
ANEXO A: Fichas Jurisprudenciales	215
ANEXO B: Entrevistas	217

## LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura No. 1. Virtudes Socráticas según Platón y Jenofonte	21
Figura No. 2. Equidad, mecanismo correctivo de la ley universal	103
Figura No. 3. Virtudes cardinales Santo Tomas de Aquino	108
Figura No. 4. Immanuel Kant – Imperativo categórico	110
Figura No. 5. Utilitarismo según John Stuart Mill	114
Figura No. 6. Teoría de la justicia John Rawls	117
Figura No. 7. Imparcialidad para estructurar los principios de justicia	120
Figura No. 8. Robert Alexy; argumentación jurídica	122
Figura No. 9. Pretensiones del derecho según Alexy	124
Figura No. 10. Silogismo jurídico Robert Alexy	125
Figura No. 11. Paradigmas de Luigi Ferrajoli	129
Figura No. 12. Pretensiones de validez en el discurso Habermas	133
Figura No. 13. Dignidad Humana Según la Corte Constitucional	143
Figura No. 14. Cambios constitucionales relevantes entre Cp. 1886 y 1991	146
Figura No. 15. Control Social	157
Figura No. 16. Control Político	158
Figura No. 17. Control Jurídico	159
Figura No. 18. Modalidades de controles	173
Figura No. 19. Causales materiales de procedencia de acción de tutela contra sentencias judiciales	191
Figura No. 20. Criterios para establecer Noción de Justicia	204

**LISTA DE TABLAS**

	Pág.
Tabla No 1. Justicia particular como restrictiva y especial	102
Tabla No. 2. Mandatos morales que establece el imperativo categórico	112
Tabla No. 3. Valores Asociados a lo Justo	140
Tabla No. 4. Valores y desvalores democráticos	155
Tabla No. 5. Sistemas de control de constitucionalidad.	174
Tabla No. 6. Requerimientos de la acción de inconstitucionalidad. (S -C-1052/ 2001)	181

## INTRODUCCIÓN

*“Una cosa no es justa por el hecho de ser ley.  
Debe ser ley porque es justa”.*  
(Montesquieu)

Desde varias generaciones en Colombia se escuchan gritos que anhelan justicia, ¿pero qué clase de justicia? Esa justicia que nace de los hábitos, de las costumbres que conllevó a esa virtud que Sócrates<sup>1</sup> defendió en su lecho de muerte al ser condenado injustamente a tomar la cicuta, alejándonos de los vicios de la avaricia, irracionalidad, impulsividad, individualidad entre otros extremos que carcomen al individuo y lo llevan a apartarse del “deber ser” que es la base en la cual se debe fundamentar toda decisión. Lamentablemente parte de la sociedad colombiana, especialmente políticos y dirigentes han perdido esa virtud indispensable para que exista una correcta distribución de bienes y derechos que conlleven a la satisfacción social en la mayor proporción posible. Claro está, la noción de justicia como virtud es el punto de partida de la presente investigación, entendiendo que esta palabra es polisémica, haciendo difícil su aprendizaje, comprensión y definición.

De esta manera, el intelectualismo socrático<sup>2</sup> sostiene que la virtud primordial de un hombre justo es adquirir el grado de conocimiento que le permita obrar correctamente, donde la conducta moral adquiere equilibrio entre el bien y el mal, permitiéndole al hombre justo controlar sus deseos, el cual, al realizar un ejercicio racional le es más fácil tomar decisiones justas ante los problemas que atañen a la sociedad.

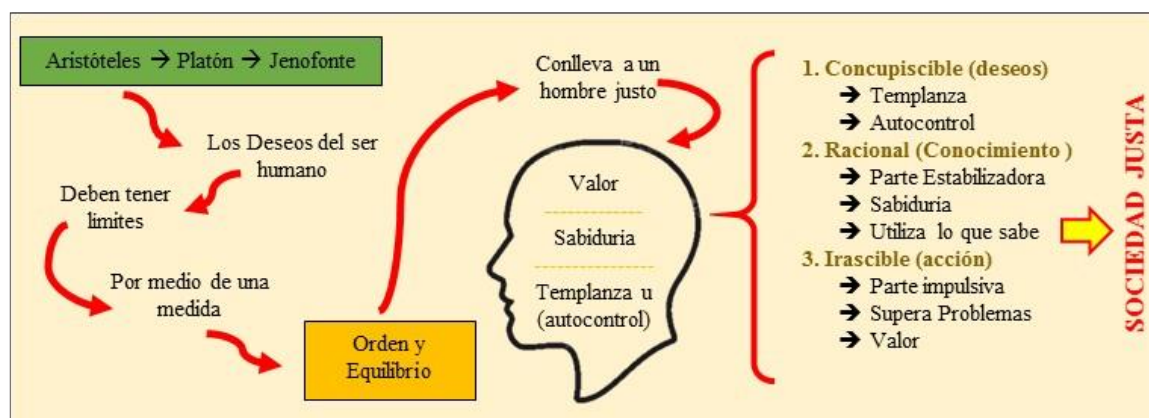


Figura 1-Virtudes Socráticas según Platón y Jenofonte

<sup>1</sup> Si bien, no existen escritos donde Sócrates plasme sus pensamientos en torno a la justicia, estos se logran extraer gracias a sus discípulos Platón y Jenofonte, quienes en diferentes libros plasmaron desde la corriente ius-naturalista las ideas que profesaba su maestro.

<sup>2</sup> La tesis esencial del intelectualismo moral socrático es que la experiencia moral se basa en el conocimiento del bien. Sólo si se conoce qué es el bien y la justicia se puede realizar el bien y la justicia.

Fuente: (Garcés Giraldo & Giraldo Zuluaga, 2014), adaptado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, octubre 2021

Así, vemos que todas las corrientes filosóficas empezando con Pitágoras, siguiendo con Platón, Aristóteles, San Agustín, Santo Tomas, Rousseau, Kant, Kelsen, Dworkin, Robert Alexy, Habermas entre otros, tratan de una u otra manera definir lo que debe entenderse por justicia (individual, institucional y a nivel social), sin existir hasta ahora una respuesta que logre satisfacer a todas y cada una de las necesidades de control que ameriten las mismas para evitar su instrumentalización dentro del ordenamiento jurídico, queriendo decir con lo anterior que los hábitos de justicia siempre han buscado concadenar con los valores individuales o institucionales que deben existir dentro de las sociedades organizadas, conllevando a la armonía, igualdad, proporcionalidad e inclusión entre los individuos que conforman la sociedad y entre sociedad-Estado. ¿Pero cómo entender la noción de justicia? Pues, aunque la Constitución de 1991 transforma el concepto de Constitución napoleónica donde primaba la institucionalización normativa como núcleo organizacional de la sociedad, a una, donde prevalece el ser humano (Art 1 C.P.) es decir, “el derecho comienza a girar en torno al individuo como persona y sociedad a los cuales el Estado debe satisfacer sus necesidades con el fin de lograr una convivencia pacífica y armónica que propenda por la justa distribución de bienes” (Art. 2 C.P.), (Toro Aragón, 2020) a pesar de eso, no ha sido posible su materialización en el ámbito práctico del diario vivir, debido en gran parte a la imposibilidad de separar el concepto de justicia de las corrientes ius-naturalista y, aunque el ius-positivismo separa el concepto de justicia del derecho estos no han logrado un punto de convergencia del cual se pueda partir para su concepción y control. Siendo esta la razón que impulsa la necesidad de identificar con mayor claridad posible lo que Colombia ha entendido como noción de justicia, y con esta, poder establecer mecanismos que impidan la instrumentalización de la misma al designio de un poder totalitario.

Mientras que la justicia esté sometida al imperio del Derecho o ius-positivismo, prevalecerá el divorcio entre la ley escrita y su práctica real (justicia teórica y justicia práctica). Mientras que dependa de la voluntad del hombre (como participación de la voluntad divina), según el ius-naturalismo, reinará para el interés de algunos la justicia como la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo. Urge, entonces, declararla independiente del derecho y de la voluntad humana, es decir, indicar el puesto que le corresponde y los nexos con el Derecho y el ser humano. Para esta tarea se necesita de otra concepción sobre la justicia que permita acercarla más a lo social. (Pizon Chacón, 2008)

De esta manera Hans Kelsen quien es uno de los propulsores del derecho positivo y fundador de criterios jurídicos aplicables en la actualidad, en su libro Teoría Pura del Derecho busca identificar la función ideológica de justicia para defender intereses contrapuestos. Donde los juicios subjetivos que emite el ius-naturalismo pueden llegar a ser contradictorios y desvirtuados de toda verdad científica al no corresponder a un carácter universal, donde cada

juicio moral equivale a aspectos subjetivos que pueden establecer lo justo o injusto de manera individual.

En consecuencia, la ciencia del derecho no puede declarar que tal orden —o tal norma jurídica— es justo o injusto, pues tal juicio se funda, ya sea en una moral positiva —es decir, en un orden normativo diferente e independiente del derecho positivo— o en un verdadero juicio de valor, con carácter subjetivo. (Kelsen, 2009, pág. 46)

Es decir, para Kelsen la terminología “**justicia**” no tendría cabida en la ciencia del derecho, donde los legisladores, gobernantes, jueces y todos los que tengan un poder de disposición estatal, deben tomar decisiones conforme a la ley, brindando de esta manera validez y eficacia al ordenamiento jurídico, propendiendo por un sistema objetivo dentro del cual una norma es lo que “debe ser” es decir, la norma partiendo de un criterio de validez llega a orientar una conducta, pero esta norma a su vez, debe ser respaldada por una norma superior que la habilite. Así, se logra establecer que entender la justicia desde un punto de vista ius-natural nos lleva a emitir juicios de valor individual según las creencias o cultura que tenga cada persona y el ius-positivismo normativo y exegético nos separa de toda realidad social, siendo extremos que se repelen e impiden estructurar un concepto real y práctico de lo que debe entenderse por “noción de justicia”, facilitando el camino a los gobernantes o instituciones políticas organizadas de manipular lo que la colectividad entiende por “causas justas”.

Debido a lo mencionado hasta este punto, el filósofo y jurista Alemán Robert Alexy plantea desde una corriente no positivista, basada en el discurso jurídico que se encuentra bajo la tutela de la norma constitucional y por medio de la cual, se brinda de legitimidad a las decisiones tomadas por los dirigentes. Traza que el derecho se divide en dos grandes esferas; una ideal y otra positiva, es decir: correlaciona extrínsecamente el derecho justo (moral) como criterio de corrección del derecho positivo (norma) el cual debe ser fundamentado por medio de un discurso racional cuyo límite llega hasta donde lo permita la norma superior (Constitución). Así, Alexy comienza a plantear una nueva teoría que permita identificar un concepto de noción de justicia que sea útil, práctico y que se correlacione con el ejercicio del derecho. (Robert Alexy, 2008)

En este sentido se logra determinar que Colombia fundamenta su orden en la Constitución como órgano guía y orientador de todas las relaciones que se viven dentro de la sociedad. Pero a su vez, la presente norma debe corresponder a lo que en la actualidad se denomina derecho viviente, es decir, esta debe adaptarse a cambios morales y normativos que van evolucionando junto a la sociedad, dando paso al concepto que nos atañe en la presente investigación “**noción de justicia**” que, comienza a jugar un papel trascendental dentro del ordenamiento; donde según Alexy el **discurso jurídico** es el instrumento idóneo a utilizar y por medio del cual se puede institucionalizar aquellos criterios de valoración suprema que conllevan a relacionar lo justo con lo correcto. Es de aclarar, que no se trata de un discurso retórico que

busca el convencimiento de su auditorio (retórica sofista<sup>3</sup>), por eso se habla de un discurso jurídico, dentro del cual se pretende armonizar los juicios morales y éticos, con el ánimo de institucionalizarlos en el ordenamiento jurídico, respetando el derecho supremo establecido y prevaleciendo la democracia participativa.

De este modo Alexy pretende solucionar la posición radical del ius-positivismo, dentro de la cual se establece el derecho como una ciencia donde no tienen cabida los juicios de valoración que no se desprendan de la norma positiva. Y a su vez, se separa de todo corriente ius-naturalista al institucionalizar la noción de justicia. Por lo tanto, lo justo siempre se va a desprender de lo reconocido por la norma suprema (orden constitucional) que está constituida por principios, reglas, derechos fundamentales. Pero, entendiendo que la Constitución es una norma viviente que debe adaptarse al contexto social que pretende regir, esta permitirá la incorporación de planteamientos que se encontraban por fuera del ordenamiento jurídico, con el propósito de establecer un criterio de valoración supremo que permita medir el concepto de noción de justicia establecido dentro de las diferentes ramas del poder. En este sentido, la instrumentalización de la justicia solo podrá ser evidenciada desde el estudio del discurso jurídico correlacionándolo directamente con la Constitución. Igualmente Theodor Viehweg en la mitad del siglo XX se reivindica como precursora de la teoría de la argumentación de las cuales Alexy hace parte, así por medio de la tópica jurídica plantea la gran importancia de la reflexión retórica o tópica<sup>4</sup> para el derecho, de la cual de un pensamiento problemático se crea un discurso jurídico pudiendo extraerse la idea del locutor (tópico) llevando al auditorio a realizar el análisis de las premisas que permitan llegar a la solución del problema planteado.

La terminología (discurso jurídico) no es una figura desconocida en Colombia, puesto que después de creada la Constitución de 1991 este ha sido el mecanismo preestablecido para fortalecer de una u otra manera la democracia participativa, encontrando en los políticos, dirigentes, gobernantes, la herramienta más apta para ganar apoyo y adeptos de causas que podemos mencionar como perfectamente justas, entre las que podemos nombrar: defensa de pluralidad de partidos políticos, feminicidio, animalismo, derecho de la mujer a abortar, libertad sexual entre otras, siendo un elemento que en principio busca limitar todas esas decisiones que pueden llevar a abusos, excesos, tiranía o despotismo<sup>5</sup>. Destacándose en este proceso todo lo que tiene que ver con, (Montesquieu, Hobbes, Louve, Voltaire, Diderot, Kant, Jefferson, Smith) para mencionar algunos, y resaltando las palabras de Montesquieu, quién señalaba que “todo hombre que tiene poder en algún momento se siente tentado a abusar de él de tal manera

---

<sup>3</sup> La retórica practicada por los sofistas buscaba la elocuencia para convencer, pero no buscaba la verdad. (Ramírez Hernández, 2014)

<sup>4</sup> Según la enciclopedia Libre (Wikipedia) Tópica, del griego *τοπικός*, es la parte de la retórica en sentido amplio que contiene el arsenal de ideas o argumentos con los cuales, por un lado, el orador piensa y organiza su pensamiento y, por el otro, se prepara para persuadir a su auditorio (retórica stricto sensu) o convencer a un adversario (dialéctica).

<sup>5</sup> Según el Diccionario de la Real Academia 1. m. Autoridad absoluta no limitada por las leyes. 2. m. Abuso de superioridad, poder o fuerza en el trato con las demás personas.



que es necesario dividirlo antes de que se torne arbitrario”. (Fuentes, 2011. Pág. 53) Pero aun cuando Colombia es un país que se proclama democrático (Art. 1 C.P.), donde el (Art. 103 C.P.) establece los mecanismos de participación ciudadana desarrollada por la Ley 134 de 1994 y la Ley 1757 de 2015, es innegable que tenemos serios déficit de democracia, porque lo primero para estructurar una democracia tiene que ser el hecho de la garantía de la autonomía en las personas que toman las decisiones (individuo-sociedad) y esa autonomía respaldada en el hecho de que tengan el criterio para tomar las decisiones, si no es educado, qué democracia protectora de justicia material puede haber.

De este modo, si adecuamos la teoría de Robert Alexy a Colombia la instrumentalización de la justicia solo podrá ser evidenciada desde el estudio del discurso jurídico correlacionándolo directamente con la Constitución, Constitución que hemos dicho es un documento viviente, de transformación, que debe adaptarse a las nuevas necesidades de la comunidad vulnerada, pero esto implica que debe existir un conocimiento generalizado de los valores y principios que edifican nuestro ordenamiento jurídico por parte de la sociedad, para así, lograr apartarnos del oscurantismo en el que se ha vivido por siglos y no tener que volver a las preguntas con que se da inicio a esta investigación ¿Qué se entiende por noción de justicia en Colombia? ¿Cómo limitamos su instrumentalización? Por esta y no otra razón, es que se inicia el presente proceso de investigación, esperando establecer un punto de convergencia donde si bien, determinar lo “justo” o “causas justas” en un contexto universal se torna imposible, sí es viable estipular esos mínimos de comprensión que se deben tener sobre “noción de justicia” con los cuales se logre llegar a un consenso social e institucional que permita; por una parte, la no manipulación de nuestros dirigentes políticos que buscan intereses individuales por medio de la defensa de causas justas que el sistema no logra controlar y, por otra parte, el conocimiento de anclaje mínimo del cual todos debemos partir para determinar cuándo una causa es necesariamente justa o cuando es vulneradora de principios, valores y formas que llevan a la inconstitucionalidad e ilegitimidad de normas que carcomen como un comején los pilares de nuestra estructura política conformada por las tres ramas del poder público (legislativa, ejecutiva y judicial), en el cual, la sociedad inconforme se volcán a las calles en protestas masivas y desordenadas en contra del ejecutivo, además crece la pérdida de credibilidad ante el órgano encargado de legislar y asciende la incertidumbre ante las interpretaciones realizadas por las altas Cortes que en ocasiones desfiguran el verdadero objetivo constitucional.

En este sentido, como en su momento lo realizaron Martin Luther King, quien inicio la defensa de causas justas sin permitir su trasfiguración al margen de designios que buscan objetivos individuales, es posible, aun con tantas diferencias conseguir un punto de convergencia que logre unir los intereses de la ciudadanía. Objetivo que solo es viable ante la prudencia aristotélica y el conocimiento social que permita identificar todas y cada una de las manipulaciones que sufre el ordenamiento jurídico. Figuras que aunque no forman parte del derecho positivo son indispensables al momento de tomar decisiones que sean reflejo de la

justicia material, real y en dirección a la protección del principio supremo constitucional “Dignidad Humana”, siendo este el mecanismo idóneo para desafiar la propuesta expresada por Russell cuando afirma que el desarrollo intelectual, científico, tecnológico disponible en la polis ha superado todo aprendizaje moral, que trasciende las esferas de virtudes y valores que mantienen vivo el espíritu de justicia en la sociedad, sin dejar de lado el pensamiento de K, Popper al mencionar que gran parte de las personas son acríticas impidiendo el eficaz control de ciertas elites políticas que solo logran el convencimiento y apoyo del pueblo debido a la desinformación y poco conocimiento que cada individuo tiene sobre decisiones que a futuro los van a regir. Así lo expresaba Jaime Garzón, la cuestión es, no se logran identificar las manipulaciones que estos personajes con poder realizan al sistema, invocando causas justas que terminan desfigurándose dentro de los debates y controles políticos al no mantenerse una unidad de materia y reforzándose en el interés individual y poco informado de los colombianos, de ahí el nacimiento de una de sus frases favoritas “Lea pa’ que hablemos”.

Entonces, como respuesta provisional o hipotética al problema que nos atañe (manipulación de la noción de justicia) es preciso establecer que esta se correlaciona con criterios sociológicos, morales, valores, religiosos, costumbres, ideologías que en ocasiones se contraponen al derecho positivo. Por esta razón, es necesario identificar desde el discurso, ponencia o propuesta los criterios de veracidad, posibilidad, necesidad y respeto a las normas que rigen el orden social, generándose en los receptores diferentes posiciones a favor o en contra de lo expresado por el locutor, debiendo ser discutido racionalmente según los fines que busca la norma superior. Este mecanismo cuenta con una parte subjetiva y otra objetiva que impide establecer un criterio universal de noción de justicia, pues, como se puede desprender de lo mencionado, lo considerado justo o injusto solo podrá ser determinado de acuerdo a los pactos superiores acordados por el hombre que rigen en una sociedad determinada, así, algo justo para un Estado no necesariamente debe serlo para otro. Entonces ¿qué es la justicia? Nada más y menos que lo considerado por los hombres como justo en la interacción de la moral y el derecho que conlleve al bienestar social ante la igualdad, la equidad y el respeto por las minorías. Así, surge la imperiosa necesidad que el hombre se eduque políticamente, pues solo en el conocimiento que recaiga en la colectividad se puede promover los mecanismos necesarios para evitar manipulaciones que desarticulan el andamiaje político y terminan por radicar el poder en una sola persona, pues el poder debe recaer en el pueblo culto y participativo capaz de controlar los impulsos tiránicos de los que ostentan cargos pasajeros de administración estatal.

Para tratar de establecer si lo planteado con anterioridad presupone un inicio que permita identificar cuando una acción, hecho o propuesta cuenta con los estándares exigidos para satisfacer a la sociedad, se iniciará por revisar en el primer capítulo las diferentes posturas filosóficas en torno a la noción de justicia que se identifican en Colombia, emprendiendo el estudio por aquellos que quisieron brindarle un significado desde la “virtud humana” (Aristóteles, Ulpiano, San Agustín, Santo Tomas), buscando cada uno concretizar el tema según

sus pensamientos, así Aristóteles relaciona la justicia con la felicidad, felicidad que se logra evitando los extremos “exceso e imprudencia” con las que tanto actúan los gobernantes; por su parte, Ulpiano la concretizó en un término que para algunos autores carece de fundamento “dar a cada uno su derecho”, pues no se especifica desde la misma cual es el derecho que le corresponde a cada persona; ahora San Agustín se desprende un poco de las dos perspectivas mencionadas y busca fundamentar el criterio de lo justo desde un pensar teológico que establece la justicia universal como una división entre lo terrenal y la ciudad de Dios, por último en el presente ítem se incluye a Santo Tomás, quién reconoce la justicia como una virtud que proviene de los “hábitos operativos buenos” en la cual la persona propende por el bienestar de sí mismo y de los demás, llevándolo a cumplir por una parte con las virtudes espirituales propuestas por Dios: caridad, esperanza, fe y, por otra parte con las virtudes morales o cardinales que propone Platón en la República: prudencia, justicia, templanza y fortaleza. Como segundo estudio filosófico nos trasladamos a la moral Kantiana “deber ser”, que se aleja de las virtudes antiguas y busca fundamentar la moral en la razón “imperativo categórico”, donde los actos realizados deben estar dirigidos a satisfacer el principio del “deber ser”, es decir, son hechos considerados como necesarios que no deben ni pueden estar sometidos a ninguna otra consideración que el fin mismo del acto. En tercer lugar, recorreremos los pensamientos “consecuencialistas” (Jeremy Bentham, John Rawls), donde lo justo se comienza a relacionar con la utilidad que se obtenga de las acciones individuales, determinado como justo el beneficio mayor, aun cuando esta clase de pensamiento induzca a injusticias de las minorías, su estudio se sigue aplicando ante la comprensión de algunos pensamientos que no aceptan criterios de confrontación. Por último, nos enfocaremos en teorías filosóficas modernas (John Rawls, Robert Alexy, Luigi Ferrajoli, Jürgen Habermas) que buscan correlacionar lo moral y lo positivo de manera armónica según los presupuestos constitucionales en los que se mantenga el respeto por los derechos fundamentales que deben existir en todo Estado democrático.

En el segundo capítulo se expondrá las consecuencias de instrumentalizar la noción de justicia, el cual corresponde al grado de injusticia social, política y jurídica de los factores internos y externos que contribuyen a la desorganización institucional que es el corazón de la estabilidad entre Estado-sociedad. Así, probablemente se establecerá que Colombia maneja una **justicia relativa**, reflejo de conveniencias individuales que no han llegado a su tope máximo de descontrol debido a límites constitucionales, jurídicos, internacionales que, aunque no lograr mitigar en totalidad el flagelo de la manipulación política, detienen momentáneamente las acciones encaminadas a radicarse en el poder de manera arbitraria.

En el último capítulo se mencionarán algunos de los mecanismos constitucionales institucionalizados para la protección de los derechos individuales y colectivos que tienen los asociados, lográndose por primera vez, brindar a los operadores jurídicos y a los ciudadanos mayores alternativas que propenden por una justicia material en los mecanismos de control abstracto y concreto instituidos como límites a las decisiones de los entes estatales.

## IDENTIFICACIÓN DEL ANTEPROYECTO

### Título

#### INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO (2000-2020)

#### Planteamiento del problema

La mayoría de los ordenamientos jurídicos, buscan equilibrio dentro de una estructura estatal organizada. Que les permite a los ciudadanos defender aquellos derechos considerados como propios. De esta manera, se brinda al administrado la posibilidad de participar en la organización política que los va a regir dentro del territorio por un tiempo determinado. Claro está, esto solo sucede en aquellos países donde no existe un totalitarismo, si no en los cuales se implementa la democracia participativa como lo es, el caso colombiano. De esta manera nace la **defensa de las causas justas**, entre las cuales podemos mencionar algunas como: la igualdad femenina, el reconocimiento a los animales como seres sintientes, libertad sexual, protección al medio ambiente, derecho a la pluralidad de partidos políticos entre otras. La tacha surge, cuando estas son permeadas por organizaciones o personas al designio de un poder totalitario. En las cuales, las causas justas por las que se emprendió la lucha pierden su importancia, y lo que realmente se busca, es identificar aquellas grietas del sistema democrático, que permitan tomar el control y poder Estatal, con el fin de llegar a una especie de totalitarismo camuflado dentro de un Estado Democracia.

El profesor López Buenaño, (2010), en su esfuerzo de brindarnos una explicación al pensar colectivo que se tiene sobre los dirigentes políticos, propone la siguiente premisa.

todos los líderes políticos, sin excepción, cualquiera que sea su inclinación ideológica, su origen nacional o cultural, en cualquier tiempo o espacio, unos más que otros, todos se ven obligados a manipular a sus seguidores para persuadirles de la validez de su comportamiento, a veces hasta ocultando sus acciones (pág. 48).

Premisa, la cual plantea un problema existencial que filosóficamente se ha tratado de resolver. Por una parte, Jean Jacques Rousseau afirmaba que “el hombre es bueno por naturaleza” o “El hombre es lobo para el hombre”, como aseveraba el filósofo Thomas Hobbes. En este sentido, poco importa si nuestros dirigentes políticos actúan con integridad y ética, o por el contrario, con doble moral. Ya Jaime Garzón lo veía venir; la cuestión es, no se logran

identificar las manipulaciones que estos personajes con poder realizan al sistema, invocando causas justas que terminan desfigurándose dentro de los debates y controles políticos al no mantenerse una unidad de materia.

Sumado a lo anterior, la moralidad impositiva del siglo XXI ha hecho metástasis en todas las esferas políticas. “No es posible negar la relación entre la moral y el derecho. Y menos desconocer que las normas jurídicas en algunos casos tienen en cuenta la moral vigente, para deducir consecuencias sobre la validez de un acto jurídico” (Sentencia C-224,1994). De esta manera, el afán incontrolable de vivir en un mundo más humano, lo cual ha llevado a los ciudadanos a tomar conductas políticamente incorrectas, que van dirigidas a convertir todo lo particular y privado en político. Luego de esto, las instituciones poderosas tienen preparado toda una plataforma inteligente, logrando el apoyo y convencimiento del pueblo, apropiándose de estas ideas, convirtiéndolas a beneficio propio, llevándolas a proyectos de ley que solo ocasionan desgaste en el sistema. Pero eso ya no importa, porque el objetivo se ha conseguido. El apoyo masivo de la nación.

En consecuencia, el congreso de la república ha venido perdiendo credibilidad al introducir los mal llamados “micos” dentro de los debates, en los cuales se desfigura el contenido original de los proyectos legislativos. De esta manera, los ciudadanos o estudiosos de la materia, han identificado intereses cuestionables entre senadores y representantes de la cámara que han sido manchados en gran parte por la corrupción. El problema se acrecienta, cuando la Corte Constitucional cumpliendo la función de salvaguarda de la constitución, no logra evidenciar a tiempo los intereses extrínsecos que se mantienen alrededor de estos proyectos de ley. Puesto que, aludiendo a la protección de las causas justas se puede llegar no a la modificación de nuestra carta si no a la sustitución de la misma, ocasionando daños irreparables dentro de nuestro ordenamiento jurídico convirtiéndolo fácilmente a un régimen totalitario. Lo anterior puede sonar absurdo, el profesor Jorge Ernesto Roa Roa, en una de sus conferencias sostiene la teoría que “Colombia mantiene un sistema fuerte y reforzado al tratarse de modificar la constitución” (Roa Roa, 2018). Pero, a pesar de la existencia de este control, se ven grandes ejemplos donde se destruye toda una estructura política, quedando en el manejo de unos pocos a los que no les interesa ser controlados por normas superiores. (Caso Venezuela), donde el poder ha recaído sobre una sola persona o institución política, llevándolos a caer en un declive organizacional. En el cual, se han perdido los contrapesos que generan las diferentes ramas del poder público en función de un control institucional.

La problemática que se presenta en Colombia con relación a la manipulación de la noción de justicia. Es la pérdida de esa virtud aristotélica que debe poseer todo gobernante, modificando así, la capacidad de servicio ante sus dirigidos y transformando los criterios de (política, derecho, justicia y moral) a juicios de valor (subjetividad) que solo buscan el interés personal. En el cual, se les ha brindado de alguna clase de inmunidad a los dirigentes, que les

permite administrar el Estado según sus necesidades personales sin importar la ideología por la cual fueron elegidos. Cabe a colación mencionar países como Suecia, donde el parlamento no goza de inmunidades y tienen los mismos beneficios de los ciudadanos comunes, contando así, con los mejores congresistas del mundo. Claro está, es un tipo de gobierno diferente, pero del cual se podrían extraer nuevas ideas que logren controlar la manipulación estatal o política de una manera eficiente y eficaz.

De continuar la problemática anterior, podría perderse el fin esencial del Estado, que no es otro, sino servir a la comunidad (Art 2 Constitución política). Donde las causas verdaderamente justas serían manipuladas y dirigidas a un poder totalitario, perdiéndose de esta manera cualquier rastro de conformación democrática que pueda quedar en el país, y trasladando a la Constitución a esferas inferiores que las que propuso en su momento Kelsen.

Para contrarrestar la situación descrita se propone realizar un estudio de cómo los dirigentes políticos manipulan lo moral y ético, convirtiéndolo en causas justas que buscan ser institucionalizadas dentro del ordenamiento jurídico por medio de actos legislativos dependiendo del tiempo, modo y lugar de cada momento histórico. En la cual se atacan las debilidades formales y sustanciales del sistema democrático, donde el control constitucional termina cediendo al momento de proteger la carta política. Así pues, se pretende evidenciar toda una reglamentación que rige el proceso legislativo, donde se incluyen a todas las ramas del poder público, garantizando el equilibrio de pesos y contrapesos. Pero en esta labor, salta a la luz un gran vacío entre las normas y los representantes colombianos que pone en riesgo la integridad institucional, las cuales son aprovechadas por todos esos individuos al servicio de un totalitarismo.

### **Formulación del problema**

¿Qué implicaciones puede generar instrumentar la noción de justicia que se promueve por medio de actos legislativos en Colombia, en el periodo 2.000 - 2020?

### **Sistematización del problema**

¿Cuáles son los factores históricos que han permitido, que el sistema democrático y participativo implementado en Colombia, no logre identificar las acciones encaminadas a la instrumentalización de la noción de justicia?

¿Por qué el afán de instrumentalizar la noción de justicia atenta contra los principios estructurales de un sistema democrático?

¿Qué acciones se han establecido en el ordenamiento jurídico colombiano para salvaguardar el derecho de interés colectivo sobre el individual, cuando se instrumentaliza la noción de justicia?

### **Justificación**

Es evidente que las causas justas consiguen su fundamento en el principio de dignidad humana, las cuales, ingresan al ordenamiento jurídico por medio de proyectos legislativos o por reconocimiento de las altas Cortes cuando sus fundamentos fácticos lo ameritan, hasta que el congreso logre regular la materia. Pero, para que estas se instituyan, deben ser promovidas por organizaciones políticas que en muchas ocasiones tienen intereses particulares. Aquí empieza nuestra investigación, donde a lo lejos se refleja un progreso tecnológico e intelectual manejado dentro del campo político, el cual, se encuentra más avanzado que el sistema que busca defender el régimen constitucional. Deslumbrando en ese momento, las grietas del sistema que se vuelven imposibles de controlar. Una investigación de esta índole no se ha realizado en Colombia, al respecto, solo se consiguen estudios del alcance que tienen los principios de los trámites de proyectos legislativos, con los que se busca adecuar la Constitución a tiempos actuales sin cambiar su núcleo fundamental. Pero nada o poco se hablan de aquellas causas justas y de quienes las promueven, Eventos que pueden llegar a ser contraproducentes al momento de presentarse una crisis dentro del Estado, por medio de la cual, se facilite la entrega del poder a un grupo de individuos para que manejen el país.

Este problema se agrava en países como Colombia, donde los dirigentes están mejor preparados para contrarrestar todas las adversidades políticas que se presentan en el camino, y no, para realizar las funciones por las cuales fueron realmente elegidos. Lo vemos reflejado en las malas decisiones que se toman. Se han iniciado diferentes reformas a la educación, pero aún se encuentra en los últimos escalafones a nivel internacional; se escucha a dirigentes promoviendo y prometiendo la paz, cuando este es un derecho colectivo que no se puede garantizar por vía judicial. ¿Cómo concretarlo a través de una sentencia...? si Colombia lleva más de 60 años viviendo un conflicto interno armado donde a diario se ven desplazamientos masivos, masacres y torturas realizadas por el simple hecho de no compartir la misma ideología. Un país donde el sistema de salud se encuentra en crisis y sin posibilidad de una reforma gubernativa que mejore la situación. En estos momentos el pueblo se pregunta: ¿Qué es lo que sucede...? pero está preparado por parte de nuestros gobernantes, un plan de desviación a este despertar endeble a lo cual, la doble moral ha llevado.

De esta manera, las causas justas nos conducen hablar de un reformismo constitucional, ocurriendo cuando sucesivamente se reforma la constitución. En el siglo XIX el problema fue ese, se ve con todas las constituciones de esa época. Ahora bien, la Constitución de 1991 ha

sido permanente y frecuentemente reformada; cuando se habla de reformismo constitucional, se asocia el concepto de una valoración negativa e inestabilidad constitucional, en cierta medida eso puede ser cierto. Pero, frente a ello que decir, no necesariamente, esa puede ser una de las interpretaciones posibles que se le puede dar al término del reformismo. Este es un problema complejo que no puede ser explicado desde un solo punto de vista, es así, que desde las diferentes aristas bajo las cuales se puede analizar el tema, hablar de situaciones progresistas, de situaciones regresivas, de un mecanismo del cual se pueden aprovechar determinados jefes de Estado para perpetuarse en el poder (caso Venezuela). Este mecanismo sucesivamente se ha venido desarrollando, casi por costumbre en países como Colombia, México y Brasil. Pero el reformismo también puede obedecer a momentos coyunturales como los ocurridos en Colombia, después de propiciarse acuerdos específicos (gobierno nacional y las FARC).

La presente investigación no busca desvirtuar todas aquellas causas justas que se han promovido por medio de actos legislativos y que han terminado por modificar nuestro ordenamiento jurídico. Pues, las constituciones deben ser documentos vivientes, y por ende, es claro que deben ser objeto de reforma. Si no, cómo entender que en EEUU la Constitución vigente es de 1787, la realidad social, política y jurídica de esa fecha no tiene nada que ver con la actual, y es la misma constitución. Pero lo curioso es que, si se confronta con la Constitución Colombiana de 1991, esta tiene más reformas que enmiendas en la Constitución de Filadelfia de 1787, lo que es indicativo de la inestabilidad constitucional. Ahora bien, un balance de las reformas que se han producido, demuestra que unas obedecen a políticas progresistas, y otras a políticas regresivas y muchos temas de intereses coyunturales que no son los intereses generales.

Entonces, a partir de esa explicación, nace la pregunta: ¿La Constitución aún tiene origen democrático...? A lo cual, responden los estudiosos de la materia: la Constitución original sí, pero luego de su promulgación, con ocasión de las diferentes reformas se comienza a dudar. En tal sentido, es pertinente realizar un estudio, donde se puedan identificar todas esas debilidades de las cuales se aprovechan nuestros dirigentes y representantes políticos, en las que se busca modificar el orden constitucional por medio de iniciativas que justifican su actuar, pero solo van dirigidas a su interés personal.

## **Objetivos**

### ***Objetivo general***

Determinar las causas, consecuencias y controles de la instrumentalización de la noción de justicia en el ordenamiento jurídico colombiano, en el periodo 2.000 - 2020



### *Objetivos específicos*

Exponer las diferentes posturas históricas en torno a la noción de justicia que se identifican en el sistema democrático y participativo implementado en Colombia.

Identificar como las consecuencias de instrumentalizar la noción de justicia atenta contra los principios estructurales de un sistema democrático.

Determinar las acciones jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano para salvaguardar el derecho de interés colectivo sobre el individual, cuando se instrumentaliza la noción de justicia.

## MARCO DE REFERENCIA

### **Antecedentes**

La manipulación política de la opinión pública política (MpOPp) y la opinión pública política (OPp) desde los griegos hasta la revolución Francesa, tesis de maestría elaborada por Urías Velásquez Ospina, de la facultad de Ciencias Humanas, Universidad del Rosario, en el año 2018, investigación explicativa, donde se logra establecer, que la manipulación política se remonta a tiempos en los cuales el ser humano busca vivir en comunidad, brindando un poder centralizado a los miembros encargados del control y protección de sus integrantes. Entre estos encontramos la iglesia, manipulando a todos los miembros de una sociedad con el fundamento de una justicia divina. Pero, la verdadera manipulación política empieza con el nacimiento de los medios de comunicación en plena revolución industrial, en la cual, los burgueses comienzan la manipulación del pensamiento colectivo conforme su sentir hacia el Estado como hombres libres. Es así, como la opinión política pública se convierte en un juicio suprallegal ante los personajes que manejan el Estado. De esta manera, los que ostentan el poder buscaron acallar las diferentes opiniones políticas que les impedían tener el control según la época en la que se encontrarán, como ejemplo: la iglesia castigaba con la hoguera, la nobleza lo intento por medio de fuertes leyes, fusilamientos y demás medios posibles, mientras que los burgueses buscaron convertirse en dueños de los diferentes medios de comunicación. Según el investigador, este último mecanismo ha sido el más eficaz y el que aún, hoy en día es utilizado para manipular la verdad con el fin de mantener el poder gubernamental, ya que dentro de ellos no se maneja un compromiso social ni moral, sino lo que importa es el interés personal de los burgueses dueños de los diferentes medios de comunicación (Velásquez Ospina, 2018).

Juicio a la legitimidad del legislador en Colombia, elaborado por Diego Mauricio Higuera Jiménez, Revista Verba iuris, en el año 2018, se logra establecer que la rama legislativa por lo menos en sus principios (1991) gozaba de legitimidad. Esta, derivada de un proceso democrático desarrollado con el fin de buscar una mejor estabilidad política dentro del Estado Colombiano. Pero, a lo largo de los periodos del instituto colegiado, sus miembros se han visto involucrados en escándalos que ponen en tela de juicio su credibilidad. Entre estos, se determina la corrupción dentro de cada cámara, la infiltración de grupos delincuenciales, fenómenos como la parapolítica y las malas decisiones que han afectado el erario público. De esta manera, el análisis establece que la legitimidad del congreso se debe mirar desde tres esferas. La primera comprende su creación, la cual se legitima por medio de todo el proceso realizado por el constituyente de (1991). La segunda desde su estructura, la cual no tiene muchas objeciones, excepto, el sistema de elección que ha sufrido varios cambios llevándonos a una crisis de representatividad política. Por el último desde su funcionamiento, donde se determina que muchas de las leyes proferidas van dirigidas al interés personal de algunos sectores con poder y

no al mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos. En tal sentido, la sociedad comprende que la existencia del congreso es legítima pero no así el nombramiento y ejercicio de sus miembros que desfiguran la función de la institución (Higuera Jiménez, 2018)

El lenguaje como instrumento de la dominación totalitaria en H. Arendt, trabajo de grado elaborado por Christian Javier Bermúdez Reina, de la facultad de Filosofía, Universidad Libre de Colombia, en el año 2016, investigación documental de tipo explicativo, donde se logra establecer que para llegar al poder es necesario que varios hombres libres concuerden con un ideal, brindándole de esta manera legitimidad al gobernante; no para que gobierne por encima de ellos sino para que gobierne en un plano de igualdad. Donde el lenguaje es ese elemento político que determina a la acción y por medio del cual se evita la violencia política. De esta manera cuando ese lenguaje se convierte en mera poesía y no se refleja en la práctica, el hombre moderno pierde la esfera política y comienza a emitir juicios desde la homogeneidad política que solo induce a la violencia, violencia que es capaz de destruir el poder, pero nunca crearlo, ya que este se legitima en la voz de la pluralidad y nunca en la individualidad. En tal sentido, el lenguaje se instrumentaliza cuando el gobernante pierde su relación con los otros (sociedad) impidiéndole discernir en la realidad que se encuentra actuando y generando normas ilegítimas que solo conducen a la violencia (Bermúdez Reina, 2016)

Justicia abierta en Colombia: una política para el fortalecimiento de la democracia, justicia y paz, trabajo de grado elaborado por Lisbeth Daniela Gómez, de la facultad de derecho, Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta, del año 2019, en la cual se aplica un método analítico de investigación jurídica y explicativa, donde se logra establecer que la justicia abierta es un derecho fundamental y humano, por medio del cual se puede ejercer un control a la corrupción y la ilegalidad que ha invadido a los órganos del Estado. Por medio de esta justicia abierta o gobierno abierto, se puede restaurar la confianza de los ciudadanos ya que se fundamenta en la transparencia, la participación ciudadana, la rendición de cuenta por parte de los representantes de los diferentes órganos del Estado y la publicación de los datos. Uno de los más grandes beneficios que se obtiene con este tipo de gobierno, es que la ciudadanía va a estar enterada de todos los aspectos político-jurídicos en tiempo real, por medio del cual se puede garantizar una participación ciudadana que logre controlar las decisiones tomadas por nuestros órganos estatales (Gómez, 2019)

Filosofía del uso alternativo del derecho en Colombia (2006-2012)- justicia constitucional, trabajo de maestría en filosofía del derecho y teoría jurídica elaborado por Overlando Fabio Piraneque Tocarruncho, de la facultad de filosofía, Universidad Libre de Colombia, 2020, en el cual se aplica un tipo de investigación socio jurídica con una metodología deductiva-explicativa, se logra establecer que Colombia, desde la Constitución de 1991 bien luchando por implementar y garantizar una justicia material, real y práctica. Pero se ha encontrado con muchos problemas en esa búsqueda: la corrupción, narcotráfico, violencia,

diversidad cultural entre otras. Dentro de las cuales surgen practicas jurídicas alternativas que no se enmarcan en una corriente ius-filosófico particular; si no colectivo. Que rompe la tradición pura del derecho. Donde los jueces para resolver casos en concreto implementan mecanismos que van mucho más allá de la simple ciencia del derecho, abriendo de esta manera un camino a la práctica de la filosofía alternativa del derecho (positivismo sociológico), por medio de la hermenéutica jurídica y utilizando criterios de equidad, igualdad y libertad se puedan llegar a tomar decisiones más justas. Esta clase de corriente filosófica se aplica en países desarrollados, pero en Colombia aun generan muchos interrogantes y dudas debido a esa diversidad ideológica de lo que el país entiende por justicia (Piraneque Tocarruncho, 2020)

## **Bases teóricas**

### *Orígenes de Noción de Justicia*

El pensamiento antiguo cimienta los pilares de lo que hoy conocemos como derecho, por eso la necesidad de retroceder en el tiempo y averiguar los orígenes de noción de justicia que ha venido evolucionando en el transcurrir de la historia, con nuevos conceptos filosóficos que buscan desde sus propias concepciones brindar la explicación más plausible a lo que se debe entender como justo. De esta manera, el profesor Iván Cadavid establece que los griegos fueron una de las primeras civilizaciones que plantearon la necesidad de comprender muy primitivamente lo que significaba la justicia. Así:

Miraron hacia el horizonte y vieron esa línea imaginaria que une al cielo con la tierra, llegando a la conclusión que la diosa gea<sup>6</sup> (tierra) pensó un día que debía tener marido y ese marido fue el cielo y le llamaron Urano, porque en ese cielo estaba contenida todas las cosas inalcanzables del hombre. De esa unión surgieron unos hijos, el primero de ellos fue cronos, el dios del tiempo. Aludiendo a que los griegos entendían que todo está marcado por el tiempo, siendo este el dios más temido por abuelos, padres, hermanos e hijos (Tiempo que nos va dejando sin lugar a la existencia). Después debía haber otra gran hija que le pusiera medida a todas las cosas y esa hija fue la justicia, la llamaron Temis. La pensaron con una balanza que buscaba sobre pesar a los hombres y todas las cosas que estaban contenidas entre el cielo y la tierra, esa diosa llamada Temis impartiría justicia por medio de sus hijas llamadas Dikes quienes eran las sentencias proferidas por la diosa Temis (Cadavid Guerrero, 2009)

---

<sup>6</sup> Gea, o también conocida por los griegos como Madre Tierra, En la mitología Griega, ella creó al Universo y dio a luz a la primera raza de los dioses (los Titanes) y los primeros humanos. Es de aclarar, que la concepción de justicia que construyen los griegos es meramente proveniente de la metafísica.

Aunque un poco fantástica, de allí nace el problema existencial que ha tratado de resolver los filósofos por siglos y que hoy en día, sigue afectando las diferentes estructuras jurídicas que coexisten<sup>7</sup> en el mundo. De esta manera, se comenzará el estudio de escuelas y teorías que buscan definir la concepción de justicia y la manera como los dirigentes pueden llegar a instrumentalizarla para fines propios.

### *Ius-naturalismo*

Una de las primeras corrientes filosóficas que trata el tema es el Iusnaturalismo, en el que se encuentran grandes filósofos como Sócrates, Platón, Aristóteles, Santo Tomas, Kant, Hegel entre otros. Los cuáles desde una concepción ius-natural buscaron correlacionar al derecho positivo con una justicia divina, determinando que el derecho creado por los hombres sería justo si provenía de un orden superior. De esta manera, El gran filósofo Sócrates hace más de 2.500 años planteaba como debe entenderse la justicia, inspirando con ello el pensamiento de otras grandes figuras de la historia como Platón y Jenofonte. Lo anterior, debido a la concepción de justicia que el mismo Sócrates planteaba o mejor dicho, al temor de llegar a ser injusto al final de su vida. Recuerden que el gran filósofo fue condenado por medio de una sentencia injusta a beber la cicuta<sup>8</sup>, al enterarse Platón de semejante castigo, propuso a Sócrates pagar la multa con la cual podría obtener su libertad, pero este se negó, afirmando que había vivido toda su vida respetando las normas y que ahora en su muerte no pretendía irrespetar las Dikes<sup>9</sup>. Reafirmando de esta manera ante todos sus seguidores, el respeto que se debe tener hacia las leyes y las decisiones judiciales aun cuando estas sean injustas; ya que ellas propenden por el orden social y es la única manera que el hombre justo alcance la felicidad.

Por este primer e histórico conflicto entre justicia y derecho, que se resolvió a favor del derecho. Para Platón, ante esto, no había más alternativa que dejar el gobierno de la ciudad en manos de los sabios, de los filósofos que, como había ocurrido con su viejo maestro, conocían de primera mano la idea absoluta de justicia, igual que la de bien o la de belleza. Así, la mejor manera de que ningún otro hombre justo fuera injustamente condenado era poner el gobierno en manos de los justos. Los justos sólo podían ser los sabios, aquellos que habían sido deslumbrados por las ideas en sí y volvían a la caverna a señalar a los demás el camino correcto (Suárez Llanos, 2017, pág. 31-32)

---

<sup>7</sup> Según el Diccionario de Oxford Languages la terminología coexistir significa: existir una cosa al mismo tiempo que otra, sin anular la una a la otra.

<sup>8</sup> Según el diccionario de la Real Academia, la cicuta es una planta de la familia de las umbelíferas, de unos dos metros de altura, con tallo rollizo, estriado, hueco, manchado de color purpúreo en la base y muy ramoso en lo alto, hojas blandas, fétidas, verdinegras, triangulares y divididas en gajos elípticos, puntiagudos y dentados, flores blancas, pequeñas, y semilla negruzca menuda. Su zumo es venenoso y se usa como medicina. Veneno preparado con el jugo de la cicuta.

<sup>9</sup> Sentencias proferidas por la diosa Temis

En este sentido, Platón planteaba que los hombres sabios eran los únicos que podían tomar decisiones justas y por eso deberían de gobernar, aunque en ese momento no tomo en consideración la perversión humana que propende siempre por radicarse en el poder ante las diferentes adversidades. No se imaginó que fueran a existir personajes como Adolf Hitler o Stanley, por no mencionar a más; quienes se especializaron en las técnicas sofistas, los cuales, por medio de la retórica persuadían o convencían al pueblo de su accionar justo. Uno se fundamentaba en la protección de la raza suprema y otro manejaba y sometía cruelmente a sus administrados, convenciéndolos con dardivas que pasaban el oscuro despertar de los ciudadanos. Pero aun, hoy encontramos personas que afirman que sería casi imposible que esto sucediera dentro de nuestro Estado democrático, fundamentado en el principio de la dignidad humana y con una función política donde los pesos y contrapesos impiden el autoritarismo. Nada más lejos de la realidad, a diferencia de Sócrates, nuestros gobernantes no tienen respeto por la ley y el sistema cada día va perdiendo mayor legitimidad ante el conglomerado social. Reflejo de un país, donde las acciones constitucionales se convirtieron en instrumentos con exceso de formalidad que impiden defender los intereses colectivos en tiempos prudentes, dentro del cual la acción de tutela y el habeas corpus se convirtieron en mecanismos exaltados de protección. Demostrando de esta manera, la pérdida de esa virtud que deben tener los gobernantes y llevando al pueblo a instaurar protestas máximas que limiten el poder.

En tal sentido, Aristóteles induce a elaborar un proceso de discernimiento que permita determinar la medida de lo justo. Para ello, establece tres clases de bienes, “**la virtud**, se desprenden buenas acciones realizadas en la vida política; **la prudencia**, que se adquiere por medio de la filosofía y nos permite llegar a un conocimiento verdadero; **el placer**, se ocupa del goce y placeres corporales” (Garcés Giraldo & Giraldo Zuluaga, 2014). Estableciendo que la persona justa es virtuosa, virtud que se aprende por medio de los buenos hábitos, hábitos que se encuentran en un punto medio entre el exceso y el defecto. Pero ¿Qué sucede en Colombia? País donde en el elogio popular predomina la malicia indígena, reconocidos como el país del divino niño en el que cualquier cosa puede pasar, país donde gran parte de los mandatarios han perdido esa virtud aristotélica. Así, siendo esta una posición ius-naturalista, se ve reflejada cada día en los debates que se surten en el órgano legislativo, dentro del cual, sus miembros son motivados por pasiones que los llevan a la imprudencia, aprobando leyes que luego tienen que ser reguladas vía jurisprudencial por medio de sentencias interpretativas, sustitutivas que ratifican con mayor fuerza la incertidumbre en que vive el pueblo colombiano. Por esa razón, Aristóteles en su obra la Moral, a Nicómaco dice; “La justicia parece ser, entre todas las demás virtudes, la única que constituye un bien extraño, un bien para los demás, y no para sí, porque se ejerce respecto a los demás” (Azcárate, 1987 pág. 172). Encontrando que la mayoría de nuestros dirigentes termina tomando decisiones para beneficio propio, excluyendo esa relación de servicio que tienen ante el pueblo, creando de esta manera una visión generalizada dentro de la cual se pierde toda credibilidad de justicia que pueda existir.

### *Ius-positivismo*

Brindándonos un salto histórico, Hans Kelsen en su libro: *Teoría Pura del Derecho* busca identificar la función ideológica de justicia para defender intereses contrapuestos. Donde los juicios subjetivos que emite el ius-naturalismo pueden llegar a ser contradictorios y desvirtuados de toda verdad científica.

Mediante este juicio puede comprobarse la conformidad u oposición entre tal norma moral y tal norma jurídica, es decir que desde el punto de vista de la moral la norma jurídica es buena o mala, justa o injusta. Hay aquí un juicio de valor emitido sobre la base de una norma moral y, por consiguiente, extraño a la ciencia del derecho, puesto que no es pronunciado sobre la base de una norma jurídica (Kelsen, 2009, pág. 46)

Por tanto, el filósofo austriaco establece al derecho como una ciencia independiente que no puede ser valorada desde un campo moral o de una ideología política, ya que esto lo pondría nuevamente en una posición ius-naturalista. Seguidamente menciona:

Cuando se trata de determinar si un individuo ha cometido un crimen y debe ser castigado, únicamente el tribunal competente puede pronunciarse sobre el punto, y desde el momento en que ha tomado su decisión en última instancia se dice que la misma tiene fuerza de ley. El jurista que describe el derecho debe aceptarlo como la norma jurídica aplicable al caso concreto. Toda opinión diferente carece de importancia jurídica (pág. 46)

La teoría planteada por Kelsen determina que la justicia no corresponde a un carácter universal, criticando de esta manera lo propuesto por Platón al relacionar el hombre justo con la felicidad y al hombre injusto con la infelicidad, Entendiendo que cada juicio moral equivale a aspectos subjetivos que pueden establecer lo justo o injusto de manera individual. Es decir, la terminología justicia no tendría cabida en la ciencia del derecho, donde los legisladores, gobernantes, jueces y todos los que tengan un poder de decisión estatal, deben tomar decisiones conforme a la ley, brindando de esta manera validez y eficacia al ordenamiento jurídico que rige, debido a que estas decisiones se encuentran facultadas por una norma que ha sido ampliamente estudiada y legitimada por otra superior. Hans Kelsen, propende por un sistema objetivo, dentro del cual una norma es lo que “debe ser” es decir, la norma partiendo de un criterio de validez llega a orientar una conducta. Pero esta norma a su vez, debe ser respaldada por una norma superior que la habilite.

Donde Kelsen viviera en este tiempo muy seguramente plantearía que la gran encrucijada en la que se encuentra hoy el órgano legislativo, es que toman decisiones fundamentadas en el “ser”. Brindando la oportunidad al pueblo que realice juicios de valor subjetivos basados en aspectos morales o ideologías políticas que llevan a un conflicto institucional interminable entre lo justo e injusto; desplazando de una manera grotesca al “deber

ser” dentro de la cual se brindaría validez a las decisiones tomadas y reforzaría la legitimidad del órgano colegiado.

### ***Teoría Tridimensional del Derecho***

En el afán histórico de encontrar una teoría que explique a cabalidad lo que es derecho, el jurista, filósofo, académico y político brasileño Miguel Reale. Recupera la teoría tridimensional del derecho propuesta con anterioridad por otros grandes filósofos de la historia. Pero aun, cuando esta determina el campo de estudio en que se debe mover el derecho, no es una doctrina en la que podremos encontrar una respuesta ontológica a que es derecho, de hecho, es más confusa para tal fin. Pero si nos permitirá desmenuzar el estudio a realizar en la presente investigación para llegar a comprender como los diferentes sectores políticos que existen en Colombia manipula la noción de justicia, trascendiendo todas las vallas de control que buscan impedir el totalitarismo o el beneficio para unos pocos.

Existe una teoría del derecho o teoría del ordenamiento jurídico encargada de determinar el concepto de derecho, una teoría de justicia que investiga el conjunto de valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a la técnica de convivencia en que consiste el derecho y, por último, una teoría de la ciencia jurídica que estudia los procedimientos intelectuales adoptados por los juristas para determinar, interpretar, integrar y conciliar entre sí las reglas de un sistema jurídico. (Bastida Freixedo, 2000 pág. 76)

Según el texto citado con anterioridad, podemos plantear que el derecho se divide en tres esferas de estudio, la primera va dirigida hacia la normatividad; aspecto que tranquiliza a la corriente ius- positivista al aceptar el derecho desde un punto objetivo; pero seguidamente el autor plantea que la justicia proviene de aquellos juicios de valor que la sociedad realiza al vivir en comunidad. Satisfaciendo de esta manera, a los seguidores de la corriente iusnaturalista, y por último, nos menciona el estudio de las conductas que determinan a los que se encuentran en el poder para tomar las decisiones que contribuyan al bien general. (pág. 66-78)

Así, Plantear un estudio desde la base ius-positivista nos llevaría a brindar una respuesta a lo que se entiende por justicia y como es manipulada por un gran sector político. Pero, lamentablemente esto no es posible en un país con tanta diversidad cultural, donde existen diferentes ideologías políticas que no se respetan y en las cuales cada día se va nublando su objetivo, en el que a diario se emiten juicios de valor que desfiguran al derecho como ciencia y lo llevan más a un campo humano, moral de sentimientos. País donde los gobernantes han aprendido esas técnicas maquiavélicas de dominio hacia el pueblo. Por esta razón, la necesidad de descifrar desde un campo filosófico y práctico lo que en Colombia se entiende por justicia y como puede ser controlada ante la manipulación escrupulosa que se realiza sin que los gobernados lo sepan. Como se menciona al principio; se indagará en varias corrientes filosóficas, empezando con los sofistas y su retórica, siguiendo con ese poder divino de los



iusnaturalistas y la exegética de los iuspositivistas, superadas gracias al raciocinio humano que busca comprender la relación justa entre normas, valores y conductas que permitan el buen funcionamiento del sistema político actual.

### ***Institucionalización de la justicia de Robert Alexy***

Habiendo recorrido las anteriores corrientes filosóficas en las cuales no se encuentra una respuesta clara a lo que se puede entender como noción de justicia dentro del ordenamiento jurídico, y partiendo de la base que esta es una palabra polisémica, donde dependiendo del contexto o conectores con que se utilice tendrá un significado diferente. El filósofo y jurista Alemán Robert Alexis plantea desde una corriente no positivista, basada en el discurso jurídico que se encuentra bajo la tutela de la norma constitucional y por medio de la cual, se brinda de legitimidad a las decisiones tomadas por los dirigentes. Traza que el derecho se divide en dos grandes esferas; una ideal y la otra positiva, es decir: correlaciona extrínsecamente el derecho justo (moral) como criterio de corrección del derecho positivo (norma) el cual debe ser fundamentado por medio de un discurso racional cuyo límite llega hasta donde lo permita la norma superior (constitución). Así, Alexy comienza a plantear una nueva teoría que permita identificar un concepto de noción de justicia que sea útil, práctico y que se correlacione con el ejercicio del derecho. De esta manera dice: “para construirla, es preciso primero escapar de Esquila y Caribdis<sup>10</sup>, los dos extremos clásicos de la teoría moral de los valores. El extremo emotivismo, al estilo de Stevenson, y el extremo objetivismo, al modo de Scheler” (Cofre Lagos, 2005)

Con el fin de plantear la teoría de Robert Alexy que permita identificar el concepto de noción de justicia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, puede decirse que este consta de un núcleo fundamental y universal el cual todos los integrantes del Estado lo consideran válido (constitución). Pero a su vez, la presente norma se tiene que ir adaptando a las necesidades sociales que son cambiantes dependiendo del tiempo, modo y lugar en que se pretenda legislar, de esta manera la noción de justicia comienza a jugar un papel trascendental dentro del ordenamiento. Siendo el discurso jurídico el mecanismo idóneo a utilizar y por medio del cual se puede institucionalizar aquellos criterios de valoración suprema que conllevan a relacionar lo justo con lo correcto. Es de aclarar, que no se trata de un discurso retórico que busca el convencimiento de su auditorio, por eso se habla de un discurso jurídico. Dentro del cual se pretende armonizar los juicios morales, éticos con el ánimo de institucionalizarlos en el ordenamiento jurídico, respetando el derecho supremo establecido y prevaleciendo la democracia participativa.

---

<sup>10</sup> Esquila y Caribdis eran dos figuras mitológicas (monstruos marinos) los cuales se encontraban en los extremos de los cauces de agua, cuando los navegantes intentaban evitar a uno se ponían en riesgo al acercarse al otro. El diccionario de la Real Academia los define como un mecanismo de interpretación para explicar la situación de quien no puede evitar un peligro sin caer en otro.

De este modo Alexy pretende solucionar la posición radical del ius-positivismo, dentro de la cual se establece el derecho como una ciencia donde no tienen cabida los juicios de valoración que no se desprendan de la norma positiva. Y a su vez, se separa de todo corriente ius-naturalista al institucionalizar la noción de justicia. Por lo tanto, lo justo siempre se va a desprender de lo reconocido por la norma suprema (orden constitucional) que está constituida por principios, reglas, derechos fundamentales. Pero, entendiendo que la Constitución es una norma viviente que debe adaptarse al contexto social que pretende regir, esta permitirá la incorporación de planteamientos que se encontraban por fuera del ordenamiento jurídico, con el propósito de establecer un criterio de valoración suprema que permita medir el concepto de noción de justicia establecido dentro de las diferentes ramas del poder. En este sentido, la instrumentalización de la justicia solo podrá ser evidenciada desde el estudio del discurso jurídico correlacionándolo directamente con la constitución.

### ***Ideologías que inducen a la manipulación para alcanzar el poder político***

Desde el momento que el hombre decide buscar la protección del exterior, se comienzan a entañar dentro de la sociedad mecanismos que inducen al poder. ¿Qué clase de poder? Es ese poder político, “poder al cual los gobernados temen; pero a su vez, también el poder teme a esos gobernados” como afirma Guglielmo Ferrero. Desbocándose una lucha que busca el dominio, privilegiando a las minorías que los apoyan y encarnándose contra las mayorías que no quieren ser dominadas, desfigurando todo concepto de sociedad ideal donde reine el orden y la justicia (Díaz Flórez, 2014 Pág. 111-126) de esta forma se establece en el pensar colectivo, la idea que el exceso de poder se relaciona directamente con la injusticia; siendo esta la razón, por la cual muchos países incluido Colombia han instituido mecanismos que permitan legitimar y controlar a los órganos políticos que toman las decisiones guiadas por el interés de las mayorías. Pero esto no ha sido suficiente a la hora de evitar la manipulación política a la cual es sometido el pueblo. Max Weber legitima el poder de tres formas diferentes, “dominación legal-racional, dominación tradicional, dominación carismática” (pág. 120-123) siendo la primera aquella que se desprende de todo un andamiaje político que institucionaliza y pone límites al poder de los gobernantes; la segunda en el querer y en el reconocimiento de una tradición colectiva dentro del cual sigue existiendo límites según la tradición (ético-moral); por último y más peligroso el dominio carismático transmitido al pueblo por medio de la oratoria o del hombre héroe.

Así, En la primera mitad del XX existían solo dos partidos políticos en Colombia; el liberal y Conservador entre las cuales se luchaba para ver quien ostentaba el poder. Es de aclarar, que sus ideologías se repelían entre sí, generando gran malestar y discernimiento tanto en el campo político como en la sociedad (Dominación tradicional Weber). Aunque debido a la violencia, corrupción y otros factores que conllevaron a una crisis institucional, el ordenamiento jurídico de 1991 rompió esa tradición y el derecho se constitucionalizo (supremacía

constitucional), dentro del cual se crearon pluralidad de partidos políticos que acrecentaba la posibilidad de proteger los intereses de las minorías, legitimándose el poder por medio de mecanismo de participación electoral. Pero ¿nuestros dirigentes ostentan una verdadera legitimidad? “Podría considerarse que la poca legitimidad del gobierno colombiano se desencadena del abstencionismo, ya que un gobierno democrático, donde las mayorías no participan, no tiene respaldo” (Hernández Díaz & Echeverri Martínez, 2018 Pág. 504) indiscutiblemente este fenómeno conlleva a buscar el apoyo ciudadano por medio de discursos, generando juicios de valor que llegan a lo más profundo de la mente humana y velan por un sentimiento de justicia que se convierte en el perfecto mecanismo para legitimarse en el poder. Es esta y no otra la razón que lleva a institucionalizar el derecho, creando figuras jurídicas que generen control y en la mayoría de los casos evitan los excesos dentro del territorio; Mecanismos de protección constitucional, se equilibra el poder por medio de pesos y contrapesos (dominio legal-racional propuesto por Weber). De esta modo el poder político comenzó a ser amenazado, despertando nuevas estrategias que logren dominar y evadir toda clase de controles, naciendo en Colombia el dominio carismático (Weber); fundamentado en técnicas que cautivan la mente de un gran público por medio de la retórica, generando grandes líderes, hombre héroes, que manipulan las emociones y pasiones de sus gobernados, llevándolos a emitir juicios de valor que crean discordia e incertidumbre que es aprovechada por los líderes para manipular el sistema por medio del pueblo.

El doctor Mauricio García Villegas (2017) en su libro *el Orden y la Libertad* nos caracteriza dos grandes problemas que han afectado a Colombia desde siempre, llevándonos a la desintegración de esa relación que debe existir entre gobernantes y gobernados.

Los dos grandes problemas que tiene Colombia son, a mi parecer, la **desigualdad social** y el **dogmatismo ideológico**. La desigualdad es un problema de distribución de recursos; el dogmatismo es la tendencia a adaptar la realidad a la ideología (a la mente) y a ver a los otros, a quienes no comparten las ideas, como sospechosos y malintencionados (García Villegas, 2017. Pág. 29)

Es indiscutible que la desigualdad social ha generado sufrimiento injustificado en la clase social menos favorecida; sistemas de salud en crisis, violencia, reclutamiento de menores por grupos armados ilegales, sistema educativo de bajo nivel entre otros factores. García Villegas lo asocia con dos elementos: exceso de facultades mal dirigidas que poseen los gobernantes y la falta de Estado. Pero el verdadero problema hace metástasis al practicarse por la derecha (Estado) como por la izquierda (oposición) ideologías radicales que buscan destruirse entre sí, alejando cualquier posibilidad de retroalimentación que permita la coexistencia pacífica que lleve a ese punto intermedio que profesaba Aristóteles.

### ***Paradigma de la corrupción estatal***

Es inevitable asemejar la corrupción estatal con la desintegración del ordenamiento político colombiano, el cual se fundamenta en una democracia participativa. Se podría realizar un retroceso histórico y buscar un fundamento filosófico en las teorías propuestas por Platón, Aristóteles que nos lleva a encasillarnos nuevamente en la pérdida de la virtud o la felicidad del hombre en un enfoque individual. Pero como hemos visto con anterioridad, estas corrientes filosóficas no se pueden emplear cuando se habla de corrupción dentro de órganos colegiados que toman decisiones de gran impacto para la sociedad.

Es por esta razón, que (Kajsiu, 2019 pág. 58-69) realiza una distinción entre el hombre corrupto que puede, ejemplo: sobornar a un policía de tránsito para obtener un beneficio particular, de una corrupción institucional; la cual es bastante prominente en países como Colombia, en el que la democracia y el capitalismo no pueden convivir en una misma esfera debido a la pérdida de los ideales (participación ciudadana, dialogo, justicia, armonía) que se pretenden promover y proteger dentro del sistema democrático, endurecida por esa desigualdad económica y política que vive el país y reforzada por ideologías políticas que buscan el beneficio de un sector exclusivo de la sociedad. Esto, sin incluir aquellos discursos de anticorrupción que se exponen al público y logran desviar el verdadero problema que se vive dentro de las diferentes instituciones del Estado. Por ejemplo; siempre se escuchan discursos sobre la reforma a la justicia, donde lo único que sucede es el cambio de su representante legal. Volviéndose el sistema inmodificable y manteniendo sobre todo los mismos problemas que fueron fundamento para el cambio del dirigente anterior.

Por tanto, la única oportunidad que se tiene para encontrar como se manipula la justicia en el ordenamiento jurídico se da, al identificar los efectos ideológicos de los cuales proviene la corrupción desde los enfoques individual e institucional, para con esto, lograr que los mecanismos de control que existen dentro de la estructura estatal contrarresten de una manera eficaz la manipulación y corrupción, reforzando la legitimidad y eficacia de los diferentes órganos del Estado al cumplir el fin por el cual fueron creados que no es otro diferente a la toma de decisiones que benefician a sus gobernados.

### ***Controles Limitantes del Poder y generadores de legitimidad***

En el Estado monárquico se presentaba un fenómeno de concentración en el ejercicio del poder; el rey era quien definía las normas a las cuales debían someterse los súbditos, era quien administraba y determinaba recaudo de impuestos, seguridad y también se encargaba de la administración de justicia, no en forma directa sino mediante los jueces del poder real, que eran objeto de serios cuestionamientos porque respaldaban las decisiones del monarca, y por eso la

desconfianza de los franceses en el aparato judicial; esto se evidenció en la administración de Luis XVI. Con la frase “**el Estado soy yo**”. Entonces, en ese momento histórico se partía de la base que el rey era un enviado de Dios en la tierra y su poder no se podía cuestionar, por ende, el rey no se equivocaba y se imponía ante los demás sin límites.

Por ese motivo, se comienza a establecer que la concentración del poder en una sola mano genera situaciones de abusos, de excesos, despotismos, tiranía, y se hace necesario limitar el ejercicio del mismo. Iniciando el movimiento de la ilustración<sup>11</sup> en el que participaron grandes figuras históricas como Montesquieu, Hobbes, Louve, Voltaire, Diderot, Kant, Jefferson, Smith, por mencionar algunos. Destacando las palabras de Montesquieu “todo hombre que tiene poder en algún momento se siente tentado a abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites” (Fuentes, 2011. Pág. 53), con ello se logra determinar que es necesario distribuir el poder antes de que se concentre en una sola persona y se torne arbitrario.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en su art. 16. establece que el poder necesariamente debe dividirse para que no se concentre y controlarse para que no se extralimite. El problema es que en Colombia las instituciones no han sido producto de realidades sino copia de otros modelos y por eso las cosas no necesariamente funcionan.

Manuel Aragón Reyes, profesor español, parte de la base que, si la Constitución es una norma jurídica, considera que “El control es un elemento inseparable de la constitución”, sólo en la medida en que reconozcamos que la Constitución tiene ese carácter de norma jurídica, el control puede desplegar su fuerza normativa (Aragón Reyes, 1987) llegando a establecer que la norma jurídica consta de cuatro elementos; (1) el titular, (2) el destinatario, (3) el contenido y (4) la eficacia de la norma. En este sentido, la eficacia de la norma se logra con la existencia de mecanismos de control, por eso él dice “que sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa, y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser esta entendida como norma” (Pág. 16). Escuchándose diariamente en Colombia que los servidores públicos en su accionar se encuentran sujetos al ordenamiento jurídico, el problema es qué: **Primero**, no existe la suficiente conocimiento por parte de los ciudadanos para efectos de llevar a cabo el ejercicio de los controles; **Segundo**, existe un gran temor debido al ambiente de violencia y corrupción en la que se ha vuelto costumbre vivir dentro del territorio; **Tercero**, los sistemas de control no operan como se quisiera, el sistema no lo permite debido al exceso de formalismos que desmaterializan el fin de la misma.

---

<sup>11</sup> La ilustración es el abandono por parte del hombre de una minoría de edad cuyo responsable es él mismo. Minoría de edad es la incapacidad para servirse de su propio entendimiento sin verse guiado por algún otro. “Tenemos que ser críticos y eso es posible si la gente está formada y preparada conceptualmente”

### ***Colombia “Legitimador democrático del poder”***

Colombia es un país que se proclama democrático, el art. 1° C.P. Señala que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, democrático, participativo y pluralista, el art. 103 C.P. Establece los mecanismos de participación ciudadana desarrollada por la Ley 134 de 1994 y la Ley 1757 de 2015, pero independientemente de proclamar que es un Estado democrático, es innegable que tenemos serios déficit de democracia, entendiendo que lo primero para estructurar una democracia tiene que ser el hecho de la garantía de la autonomía en las personas que toman las decisiones y esa autonomía respaldada en el hecho que tengan el criterio para tomar las decisiones, si no es educado, qué democracia puede haber.

### ***Poder y su control***

En Colombia el control no es unívoco, ya que dependiendo de quién controla, cómo controla y a quién se controla es que se pueden establecer los diferentes aspectos en el entendido que estos no son exclusivamente jurídicos pudiendo ser también sociales y políticos.

### ***Control social***

El control social se da, cuando a la colectividad se le brinda la oportunidad de confrontar la actividad institucional. Ese control en algunas ocasiones carece de fuerza coercitiva, Es voluntario, sin sujeción a procedimientos prescritos por el ordenamiento jurídico (protestas, valores, moral, religión, Medios masivos de comunicación etc...). Pero en otras ocasiones se puede implementar por mecanismos como, por ejemplo: el derecho de petición (art. 23 CP.), veedurías, solicitud de audiencias públicas, rendiciones de cuentas. Siendo todos mecanismos que sirven para vigilar y garantizar la gestión pública que está en cabeza de los representantes del Estado.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 335 de 2013 establece lo referente al control social y, a que en algunas ocasiones este carece de fuerza coercitiva:

... la relación entre los mecanismos de control social formal e informal es interdependiente, pues el éxito de unos depende completamente de los del de los otros: un control social formal sin uno informal eficaz genera anomia y un control social informal sin uno formal no tiene la coercibilidad suficiente como para ser eficiente (Sentencia C-335, 2013)

Para efectos de esta investigación y en palabras del Ministerio del interior, el control social se caracteriza por ser “un deber y un derecho” que se ha convertido en el mecanismo inicial de confrontación que se tiene ante las decisiones incorrectas tomadas por los entes estatales. Si

bien estos son indicadores del malestar social que existe en Colombia, los resultados de la práctica de este ejercicio denotan que solo sirven para anchar esa brecha entre los órganos instituidos y la ciudadanía. Lo anterior se debe, a la poca fuerza de coercibilidad con la que cuenta y a que los gobernantes han perdido toda virtud de servicio para convertirse en personajes con poder de dominio, en los cuales la sociedad que los eligió tiene que hacerles la venia como decía en su momento Jaime Garzón.

### ***Control político***

Por su parte el control político se encuentra fundamentado en la separación de poderes, (art. 113 C.P.) brindándose de esta manera una colaboración armónica entre las tres ramas (legislativa, ejecutiva y judicial). Pero estas también pueden tomar decisiones políticas que en doctrina se refieren a decisiones en aras del llamado bien común o colectivo. Este control se caracteriza por: **ser subjetivo**, ya que no existen parámetros de confrontación. Es decir, las decisiones son adoptadas por razones de conveniencia y oportunidad que no deben ser motivadas por quien las toma; descansa en la **libre apreciación** del órgano encargado del control que toma las decisiones; **Es voluntario**, libre para ejercerse; por último, se encuentra a **cargo de sujetos u órganos políticos** que gozan de esta facultad. Por ello la Constitución política de 1991 en su artículo 114 plantea que dentro de las facultades del órgano legislativo se encontraba la de ejercer control político ante el ejecutivo, este se puede materializar por medio de solicitud de informes, citación a servidores públicos y particulares, comisiones de investigación, aprobaciones de tratados internacionales, aprobación de presupuesto, moción de censura, control en estados de excepción (Lozano Villegas, 2009). Pero en los (art 165-166-167 C.P.) se menciona que igualmente el ejecutivo (presidente) puede ejercer control al objetar un proyecto aprobado por la rama legislativa por inconveniencia o inconstitucionalidad cuando esta es envía para sanción. De esta manera, entender el control político en cabeza exclusiva de la rama legislativa es un error, ya que no es de carácter unidireccional sino bidireccional entre el órgano legislativo y el ejecutivo, contribuyendo a un control interno que busca enaltecer el orden constitucional.

Según Fredd W. los estados democráticos, presidenciales conllevan inmerso en su estructura una división de poderes que buscan limitar el mismo, pero esto a su vez contraen problemas que impiden el buen funcionamiento de nuestro sistema de pesos y contrapesos.

Genera cuatro problemas básicos en algunas constituciones presidenciales: a) confrontación del ejecutivo y el legislativo, b) parálisis del congreso, c) debilidad del sistema de partidos y d) arbitraje del poder judicial (Carpizo, 2009. Pág. 78).

Evidentemente al generarse una controversia sobre las decisiones políticas que se toman en algún órgano del poder y que no son aceptadas por la otra parte, genera un conflicto

institucional. Esto conlleva a un declive que termina brindando el poder para resolver las controversias entre el legislativo y el ejecutivo a la Corte Constitucional, donde pierden capacidad de representación las minorías que son representadas por las bancadas. Lo anterior ha repercutido a la pérdida de legitimidad en las funciones que debe ejercer cada rama, ojo, en este caso se pierde la credibilidad ante los miembros representativos de cada órgano (presidente, ministros, senado, cámara de representante) y se les brinda mayor poder a las providencias judiciales emitidas por los órganos de cierre.

El anterior fenómeno conlleva a formular algunas preguntas ¿la figura de pesos y contrapesos controla el poder de dominio o genera discordia institucional? ¿Quién limita el poder de decisión de la Corte Constitucional? Al respecto Fredd W. en (Carpizo, 2009) insiste que esta clase de controles en muchas ocasiones genera un malestar generalizado entre los órganos estatales que conllevan a un conflicto interno generador de violencia, golpes de Estado, inseguridad jurídica, etc... concepto que solo depende de la voluntad de los miembros que conforman cada órgano de poder (ejecutivo y legislativo). Debido a lo anterior, surge la necesidad del control que realiza la Corte Constitución con el fin de dirimir los conflictos entre ejecutivo y legislativo, mantener el orden institucional y brindar relevancia suprema a la constitución. A esto surge el problema del según interrogante el cual fundamentamos en la siguiente premisa (en Colombia no existe autoridad alguna que esté exenta de la posibilidad del ejercicio del control, inclusive la Corte Constitucional). Respecto de ella quedaría el cuestionamiento a si es posible controlarse. Por un lado, el ordenamiento jurídico establece una serie de mecanismos de monitoreo en torno a procurar el control de las decisiones de la Corte Constitucional, sus sentencias no son susceptibles de ningún recurso y eso tiene su explicación en el hecho que es un tribunal de cierre. Tampoco es claro que no hay tutela contra las decisiones de la Corte Constitucional, sus sentencias hacen tránsito a cosa juzgada constitucional por disposición del art. 243 CP. Pero hay un primer mecanismo que podríamos referir y es la nulidad contra las sentencias y otro mecanismo sería acudir ante tribunales internacionales. Siendo estos controles engorrosos, difíciles de materializar por no decir casi imposibles.

### ***Control judicial***

El control judicial tiene como finalidad conservar la integralidad del ordenamiento e impedir que existan normas que desconozcan la jerarquía del sistema jurídico. Se caracteriza por: en primer lugar; ser objetivado ya que existen unos parámetros de confrontación para el ejercicio del control que están contenidos en la norma jurídica, en este mismo sentido cabe destacar como segundo aspecto que las decisiones no se toman por conveniencia u oportunidad, sino por razones estrictamente jurídicas. Tercero; es de carácter necesario y obligatorio. Es decir, la persona estará expuesta a investigaciones penales y disciplinarias y como ultima característica se dice que es realizado por órganos formados en conocimiento técnico jurídico, representados



en la figura del juez, pero no solo la rama judicial ejerce este control sino todas las autoridades que deben ejercer este control con base en normas jurídicas (superintendencias, procuradurías, contralorías, corporaciones autónomas regionales). Por ejemplo: se puede decir, que la rama judicial ejerce control a las funciones legislativas en aquellas sentencias que emite la Corte Constitucional y en las cuales en su resuelve dicen “exequible únicamente en el entendido que...” o “bajo la condición que...” (Quinche Ramírez, 2015).

Cada decisión judicial emitida por las altas Cortes está envuelta en cadenas de protección que brindan aceptación y respeto ante las mismas, “encontrando validez si es emitida por el órgano competente, Justa si propende por el interés general basada en juicios razonables y es eficaz si cumple con el objetivo por el cual fue emitida.” (Colmenares Uribe, 2017) identificando y poniendo dos límites a sus decisiones, el primero el poder de argumentación racional; y en segundo, la argumentación tiene que desprenderse de la propia constitución. Impidiendo tomar decisiones basadas en ideologías propias que conlleven a la desestabilización organizacional y enalteciendo la propia constitución.

Esta clase de controles jurídicos se despliega en 3 niveles; el primero se institucionalizo como control de legalidad, es el que se realiza respecto de los actos administrativos para verificar si se expidieron con sujeción a la ley. Prefiere hablar de control de juridicidad porque implica un concepto omnicomprensivo en la medida que involucra absolutamente todo tipo de normas (constitucionales, legales y reglamentarias y el precedente judicial). En principio lo ejerce la jurisdicción contenciosa administrativa, pero no se circunscribe únicamente a la ley, sino, que entra en juego todo el ordenamiento jurídico. Hoy un particular puede anular un acto administrativo por desconocimiento de normas constitucionales o de instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En segundo, el control de convencionalidad; cuyo parámetro son las normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. La actividad o las decisiones que se adopten al interior de los diferentes estados partes se realicen con sujeción a los diferentes instrumentos internacionales, especialmente respecto a los derechos humanos, se constituye en un potente instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos incluidos en el parámetro de convencionalidad.

El segundo instrumento es el control de constitucionalidad: que surge después de la revolución francesa. Se hace con base en las normas constitucionales. Y se establece como el conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos establecidos por la constitución, por la voluntad constituyente para impedir que ese poder exorbitante que se le ha entregado a las autoridades, no sea colocado al servicio de intereses diversos que aquellos que establece el art. 2 CP. La idea es someter la actuación del Estado a los cánones establecidos por el ordenamiento constitucional a efectos de evitar que el

poder exorbitante que se entrega a las autoridades sea puesto para satisfacer intereses diferentes de los establecidos en la Constitución.

Por consiguiente, no existe en Colombia autoridad alguna que esté exenta de la posibilidad del ejercicio del control. De esta manera se establece que el control de constitucionalidad tiene un contenido jurídico, pero las disposiciones legales y constitucionales tienen un contenido político, son normas que resultan de un proceso de naturaleza política. Luego entonces, no puede afirmarse que lo político y lo jurídico se sustraen entre sí, si bien es cierto el control de constitucionalidad debe sujetarse a métodos y técnicas jurídicas, no podemos desconocer que el control de constitucionalidad también involucra un ingrediente político; es tal el descrédito con el que cuenta el congreso de la república, que hoy la labor de control descansa exclusivamente en los jueces, lo que origina el fenómeno Jurisdiccionalización o juridificación de lo político como medios de control.

### **Bases legales**

#### ***Constitución Política de 1991***

Es evidente que la Constitución de 1991 busca el Retorno a la justicia material, cimentada en los pilares de la dignidad humana, la cual como contemplaba Kelsen es una norma primera, fundamental y principal que irradia la totalidad del ordenamiento jurídico que debe estar sujeto a esa norma primera y principal. Por ello, su gran aporte es; que deben existir mecanismos de control (Corte Constitucional, congreso, y demás órganos estatales) que garanticen la eficacia de la norma superior, garantizando de esta manera el bienestar y la convivencia pacífica dentro del territorio.

ARTICULO 1o. 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.

ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 3o. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 5o. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

ARTICULO 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

ARTICULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.
2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.
3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.
4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.
5. Conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales.
6. Variar, en circunstancias extraordinarias y por graves motivos de conveniencia pública, la actual residencia de los altos poderes nacionales.
7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la Constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.
8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.
9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.
10. Revestir, hasta por seis meses, al presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la

conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

13. Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas.

14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa.

15. Decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria.

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

En ningún caso el delito de secuestro, ni los delitos relacionados con la fabricación, el tráfico o el porte de estupefacientes, serán considerados como delitos políticos o como conductas conexas a estos, ni como dirigidas a promover, facilitar, apoyar, financiar, u ocultar cualquier delito que atente contra el régimen constitucional y legal. Por lo tanto, no podrá existir respecto de ellos, amnistía o indulto.

18. Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías.

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) Organizar el crédito público;

b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;

c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.

20. Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.

22. Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva.

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual.

25. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República.

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

***Ley 270 De 1996******Por la cual se expide la ley estatutaria de la administración de justicia***

Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla.

**ARTÍCULO 1o. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.** La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

**ARTÍCULO 2o. ACCESO A LA JUSTICIA.** El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia. Será de su cargo el amparo de pobreza y el servicio de defensoría pública. En cada municipio habrá como mínimo un defensor público.

**ARTÍCULO 7o. EFICIENCIA.** La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley.

**ARTÍCULO 9o. RESPETO DE LOS DERECHOS.** Es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso.

***Ley 1285 de 2009******Por medio de la cual se reforma la ley 270 de 1996 Estatutaria de la administración de justicia.***

Si se argumenta que la administración de justicia debiera de ser “pronta, cumplida y eficaz”, a que se debe que la misma sea “demorada, incumplida e ineficaz” cuando se trata de ciudadanos, que en ejercicio de una función pública gozan de fuero, genera desigualdad ante el resto del conglomerado social, en el momento de tener que responder por conductas desviadas que atentan contra el interés colectivo.

**ARTÍCULO 40. CELERIDAD Y ORALIDAD.** <Incisos 1 y 2 **CONDICIONALMENTE** exequibles> La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán

perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

### ***Ley 1952 de 2019***

*Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario*

Existen leyes que buscan el cumplimiento de los fines del Estado y regulan las actuaciones realizadas por los funcionarios al servicio del mismo. Convirtiéndose la procuraduría general uno de los órganos preferentes para realizar este control. Lo que quiere decir, que se busca primero la prevención y control de conductas desviadas que vallan en contravía de los fines estatales y, levantar el margen de legitimidad y confianza de los asociados ante la administración. Pero, los resultados no son satisfactorios ante la comunidad, evidenciándose cada día con más fuerza la prevalencia de la corrupción que se ha especializado e mecanismos que logran evadir los controles existentes.

ARTÍCULO 1o. RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD HUMANA. Quien intervenga en la actuación disciplinaria será tratado con el respeto debido a la dignidad humana.

ARTÍCULO 2o. TITULARIDAD DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA Y AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios y empleados judiciales, los particulares y demás autoridades que administran justicia de manera temporal o permanente es la jurisdicción disciplinaria.



La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

**ARTÍCULO 3o. PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE.** La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas y personerías distritales y municipales. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente.

**ARTÍCULO 4o. LEGALIDAD.** Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. La preexistencia también se predica de las normas complementarias.

La labor de adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad.

**ARTÍCULO 5o. FINES DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA.** La sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

**ARTÍCULO 6o. PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA.** La imposición de la sanción disciplinaria deberá responder a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

La sanción disciplinaria debe corresponder a la clasificación de la falta y a su graduación de acuerdo con los criterios que fija esta ley.

**ARTÍCULO 7o. IGUALDAD.** Las autoridades disciplinarias deberán hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física, mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. El sexo, la raza, color, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar o étnico, la lengua, el credo religioso, la orientación sexual, la identidad de género, la opinión política o filosófica, las creencias o prácticas culturales en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso disciplinario como elementos de discriminación.

ARTÍCULO 9o. ILICITUD SUSTANCIAL. La conducta del sujeto disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna.

Habrá afectación sustancial del deber cuando se contraríen los principios de la función pública.

ARTÍCULO 11. FINES DEL PROCESO DISCIPLINARIO. Las finalidades del proceso son la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

ARTÍCULO 14. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El sujeto disciplinable se presume inocente y debe ser tratado como tal mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación disciplinaria toda duda razonable se resolverá a favor del sujeto disciplinable cuando no haya modo de eliminar la responsabilidad.

#### *Ley 5 de 1992*

*Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.*

El congreso, es un órgano colegiado que forma parte de las tres ramas del poder público, teniendo funciones constitucionales específicas que van dirigidas a resaltar el orden normativo que propenden por mantener una vida digna entre sus asociados. El problema, es que sus decisiones se han vuelto irrelevantes. Siendo deslegitimadas por órganos judiciales (Corte Constitucional) al ir en detrimento de la propia constitución. En consecuencia, el congreso ha perdido legitimidad ante el conglomerado social, generándose una crisis institucional ante cada decisión que toma. En este sentido, la pertinencia para conocer y comprender la presente ley.

ARTÍCULO 1o. FUNCIONAMIENTO Y ORGANIZACIÓN DEL CONGRESO. El presente estatuto contiene las normas reglamentarias sobre reuniones y funcionamiento del Senado, la Cámara de Representantes y el Congreso de la República en pleno.

ARTÍCULO 3o. FUENTES DE INTERPRETACIÓN. Cuando en el presente Reglamento no se encuentre disposición aplicable, se acudirá a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional.

ARTÍCULO 4o. JERARQUÍA DE LA CONSTITUCIÓN. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y esta ley de Reglamento u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

ARTÍCULO 6o. CLASES DE FUNCIONES DEL CONGRESO. El Congreso de la República cumple:

1. Función constituyente, para reformar la Constitución Política mediante actos legislativos.
2. Función legislativa, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación.
3. Función de control político, para requerir y emplazar a los Ministros del Despacho y demás autoridades y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado. La moción de censura y la moción de observaciones pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política.
4. Función judicial, para juzgar excepcionalmente a los altos funcionarios del Estado por responsabilidad política.
5. Función electoral, para elegir Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Defensor del Pueblo, vicepresidente de la República, cuando hay falta absoluta, y Designado a la Presidencia en el período 1992 -1994.
6. Función administrativa, para establecer la organización y funcionamiento del Congreso Pleno, el Senado y la Cámara de Representantes.
7. Función de control público, para emplazar a cualquier persona, natural o jurídica, a efecto de que rindan declaraciones, orales o escritas, sobre hechos relacionados con las indagaciones que la Comisión adelante.
8. Función de protocolo, para recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otras naciones.

#### ***Ley 134 de 1994***

*Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana*

Estos son los mecanismos por los cuales se materializa la participación democrática, permitiendo a los ciudadanos la participación en la conformación y control del poder político que los va a regir por un tiempo determinado. Así, se logra establecer que los electores no pueden seguir en el oscurantismo, debido a que sus decisiones van a afectar de manera directa la actividad jurídica – política. Por medio de estos, el pueblo puede ejercer coerción ante los dirigentes que incumplan su plan de gobierno.

**ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY.** La presente Ley estatutaria de los mecanismos de participación del pueblo regula la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo; la consulta popular, del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local; la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto.

Establece las normas fundamentales por las que se regirá la participación democrática de las organizaciones civiles.

La regulación de estos mecanismos no impedirá el desarrollo de otras formas de participación ciudadana en la vida política, económica, social, cultural, universitaria, sindical o gremial del país ni el ejercicio de otros derechos políticos no mencionados en esta Ley.

**ARTÍCULO 2o. INICIATIVA POPULAR LEGISLATIVA Y NORMATIVA ANTE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS.** La iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas es el derecho político de un grupo de ciudadanos de presentar Proyecto de Acto Legislativo y de ley ante el Congreso de la República, de Ordenanza ante las Asambleas Departamentales, de Acuerdo ante los Concejos Municipales o Distritales y de Resolución ante las Juntas Administradoras Locales, y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales, de acuerdo con las leyes que las reglamentan, según el caso, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente.

**ARTÍCULO 3o. REFERENDO.** Es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente.

**PARÁGRAFO.** El referendo puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local.

**ARTÍCULO 4o. REFERENDO DEROGATORIO.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Un referendo derogatorio es el sometimiento de un acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local en alguna de sus partes o en su integridad, a consideración del pueblo para que éste decida si lo deroga o no.

**ARTÍCULO 5o. REFERENDO APROBATORIO.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Un referendo aprobatorio es el sometimiento de un proyecto de acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de acuerdo o de una resolución local, de iniciativa popular que no haya sido adoptado por la corporación pública correspondiente, a consideración del pueblo para que éste decida si lo aprueba o lo rechaza, total o parcialmente.

ARTÍCULO 6o. REVOCATORIA DEL MANDATO. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> La revocatoria del mandato es un derecho político, por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido a un gobernador o a un alcalde.

ARTÍCULO 7o. EL PLEBISCITO. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> El plebiscito es el pronunciamiento del pueblo convocado por el presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo.

ARTÍCULO 8o. CONSULTA POPULAR. La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.

En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.

Cuando la consulta se refiera a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República.

ARTÍCULO 9o. CABILDO ABIERTO. El cabildo abierto es la reunión pública de los concejos distritales, municipales o de las juntas administradoras locales, en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad.

### ***Ley estatutaria 1757 de 2015***

*Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*

Colombia es un Estado fundamentado en la democracia participativa. Por tal razón, se escucha decir, “la suerte de los dirigentes es nuestra suerte”. Entendiendo que la ciudadanía es la encargada de determinar el tipo de gobierno por el cual quieren ser gobernados. Pero en algunas situaciones, esos dirigentes pierden el rumbo y deben ser controlados por los mecanismos propios de protección y participación ciudadana.

ARTÍCULO 1. Objeto. El objeto de la presente ley es promover, proteger y garantizar modalidades del derecho a participar en la vida política, administrativa, económica, social y cultural, y así mismo a controlar el poder político.

La presente ley regula la iniciativa popular y normativa ante las corporaciones públicas, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, el plebiscito y el cabildo abierto;

y establece las normas fundamentales por las que se regirá la participación democrática de las organizaciones civiles.

La regulación de estos mecanismos no impedirá el desarrollo de otras formas de participación democrática en la vida política, económica, social y cultural, ni el ejercicio de otros derechos políticos no mencionados en esta ley.

**ARTÍCULO 2.** De la política pública de participación democrática. Todo plan de desarrollo debe incluir medidas específicas orientadas a promover la participación de todas las personas en las decisiones que los afectan y el apoyo a las diferentes formas de organización de la sociedad. De igual manera los planes de gestión de las instituciones públicas harán explícita la forma como se facilitará y promoverá la participación de las personas en los asuntos de su competencia.

Las discusiones que se realicen para la formulación de la política pública de participación democrática deberán realizarse en escenarios presenciales o a través de medios electrónicos, cuando sea posible, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

**ARTÍCULO 3.** Mecanismos de participación. Los mecanismos de participación ciudadana son de origen popular o de autoridad pública, según sean promovidos o presentados directamente mediante solicitud avalada por firmas ciudadanas o por autoridad pública en los términos de la presente ley.

Son de origen popular la iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas, el cabildo abierto y la revocatoria del mandato; es de origen en autoridad pública el plebiscito; y pueden tener origen en autoridad pública o popular el referendo y la consulta popular.

La participación de la sociedad civil se expresa a través de aquellas instancias y mecanismos que permiten su intervención en la conformación, ejercicio y control de los asuntos públicos. Pueden tener su origen en la oferta institucional o en la iniciativa ciudadana.

## **Sistema teórico**

### *Variables*

<u>Variable</u>	<u>Definición</u>
Instrumentalización de justicia	Es el mecanismo habitual por medio del cual nuestros dirigentes buscan generar juicios de valor (subjetividad) que atentan contra el orden institucional (objetividad) con el propósito de satisfacer deseos propios o que solo benefician a las minorías.

Poder de dominio	En el marco del derecho, la podemos definir como toda ideología que busca legitimar el poder dentro del Estado, por medio del cual el gobernante adquiere autoridad sobre sus gobernados.
------------------	---

Fuente: Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya. Mayo, 2021.

### *Operacionalización de variables*

#### **VARIABLE: *instrumentalización de la justicia***

<u>Dimensiones</u>	<u>Indicadores</u>
Método	Cualitativo
Criterios de definición	Ius-Naturalismo Ius-positivismo Realismo jurídico Teoría tridimensional del derecho
Impacto	Institucional Sociedad
Mecanismos que enaltecen la carta política	Control Social Control político Control judicial

Fuente: Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya. Mayo, 2021.

#### **VARIABLE: *poder de dominio***

<u>Dimensiones</u>	<u>Indicadores</u>
Método	Cualitativo Explicativa
Criterios de legitimad	Dominio Legal-racional en Colombia Dominio de rango Tradicional en Colombia Dominio carismático en Colombia
Instituciones estatales con poder de decisión	Poder Ejecutivo Poder legislativo “congreso” Poder Judicial

Fuente: Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya. Mayo, 2021.

## DISEÑO METODOLÓGICO

### **Tipo y método de investigación**

La metodología para el desarrollo de la investigación, está basada en herramientas que se enmarcan en los escenarios jurídico-explicativos. Ya que, permitirá identificar aquellas grietas del sistema, que son aprovechadas por las personas o instituciones al servicio de un poder totalitario, donde sus decisiones carecen de legalidad ante el ordenamiento jurídico y legitimidad ante la sociedad.

Además, desde un punto de vista de la investigación cualitativa se utilizará la metodología de búsqueda, interpretación, confrontación y ponderación que permitirá establecer las diferentes acciones consideradas legítimas y no legítimas realizadas por los dirigentes que buscan promover juicios de valor basados en lo moral y ético con el propósito de manipular y utilizar el ordenamiento jurídico para beneficio propio.

También se aplicará el método hermenéutico jurídico; pues, esta permite comprender la noción del concepto de justicia que se aplica en Colombia. Según las leyes, la jurisprudencia, la doctrina, el derecho comparado y todo ello enmarcado dentro de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución a través del bloque de constitucionalidad.

### **Población y muestra**

Como población y muestra a criterio del equipo investigador se tendrá en cuenta a un especialista de derecho constitucional y derecho público que permitirá encausar la investigación e identificar las debilidades que conllevan a que los controles constitucionales no logren evitar la manipulación de la justicia.

Igualmente, se acudirá a fuentes de información secundaria, donde se tendrá en cuenta para el presente proyecto de grado corresponde a los actos promovidos ante el órgano legislativo colombiano entre los años 2000-2020 que se encuentran fundamentados en juicios de valor y que de una u otra manera atentan contra el orden constitucional establecido.

Como muestra se Extraerá a juicio de los investigadores, los fallos jurisprudenciales en el que se denote la instrumentalización de la justicia en actos promovidos ante el órgano legislativo. De esta manera, se delimitará el campo de estudio a 4 casos donde las ideologías políticas de sus promotores no eran acordes a los derechos que pretendían defender. Distorsionando el ambiente político para satisfacer el interés personal.



## Análisis de información

## Análisis jurisprudencial

### Análisis Sentencia # 1

1. Identificación de providencia			
<b>Referencia</b>	Expediente D- 11569	<b>Sentencia No</b>	C- 147 de 2017
<b>Fecha</b>	08 de marzo de 2017		
<b>Tipo de decisión</b>	<b>Sentencia de constitucionalidad</b>	<input checked="" type="checkbox"/>	Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2° (parcial) de la Ley 1145 de 2007.
	<b>Sentencia de unificación</b>	<input type="checkbox"/>	
	<b>tutela</b>	<input type="checkbox"/>	
<b>M. Ponente</b>	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO		
2. Posición jurídica parte actora			
<b>Hechos Relevantes</b>	<p>En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Wbeimar Samaca Rangel y Fabiola Patricia Acelas Castillo presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “al discapacitado,” contenida en el inciso noveno del artículo 2° de la Ley 1145 de 2007, “por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones.”</p>		
	<p>Los accionantes consideraron que la norma acusada implica un desconocimiento de las personas en condición de discapacidad como sujetos plenos de derechos, pues el uso de palabras discriminatorias, peyorativas y vejatorias como la expresión “<b>al discapacitado,</b>” son contrarias al principio de la dignidad humana. Sobre el particular, indicaron que el lenguaje, como forma en la que se manifiestan las leyes, es influyente en la construcción y preservación de estructuras sociales y culturales. Expresaron que la utilización del vocablo discapacitado para referirse a una persona en situación de discapacidad equivale a la utilización de expresiones como “(...) el ladrón, el homicida, el violador, el incestuoso, etc., o decirle el</p>		

<p><b>Argumento jurídico</b></p>	<p>delincuente” por parte del derecho penal. Sostuvieron además que “la discapacidad de una persona no debe recaer sobre el que se encuentre en esta situación, sino que por el contrario esta recae sobre la sociedad.”</p> <p>Así mismo, afirman que el aparte demandado desconoce la obligación internacional contraída por el Estado colombiano en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, toda vez que ésta incluye el deber de adoptar medidas legislativas ejemplarizantes en su finalidad y lenguaje, dirigidas a la protección de la dignidad humana.</p> <p>Adicionalmente, los actores resaltaron que el principal fundamento de su demanda es la sentencia C-458 de 2015[1], en la que esta Corporación resolvió de una parte, declarar la exequibilidad condicionada de una serie de expresiones lingüísticas contenidas en distintos cuerpos normativos y de otra, reemplazarlos por las de “personas en situación de discapacidad física, psíquica y sensorial”, “persona con discapacidad auditiva”, “persona en situación de discapacidad”, “discapacidad” e “invalidez.”</p>
<p><b>Pretensiones</b></p>	<p>Solicitan a la Corte “Declarar la inconstitucionalidad condicionada (sic) de la expresión AL DISCAPACITADO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 1145 DE 2011 en el entendido de que se remplace por la expresión ‘persona en situación de discapacidad’”</p>
<p><b>3. Norma jurídica demandada</b></p>	
<p>inciso 9° del artículo 2°, de la Ley 1145 de 2007 y se resalta el aparte acusado:</p> <p style="text-align: center;">“LEY 1145 DE 2007</p> <p>Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones.</p> <p style="text-align: center;">ARTÍCULO 2o. Para efectos de la presente ley, las siguientes definiciones tendrán el alcance indicado a continuación de cada una de ellas:</p> <p style="text-align: center;">(...)</p> <p>Equiparación de oportunidades: Conjunto de medidas orientadas a eliminar las barreras de acceso a oportunidades de orden físico, ambiental, social, económico y cultural que impiden al <b>discapacitado</b> el goce y disfrute de sus derechos.”</p>	

Control Constitucional en abstracto	Control constitucional en concreto
<p>ART. 241 # 4 DE LA Constitución política.</p> <p><i>“decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra las leyes, tanto por su <b>contenido material</b> como por vicios de procedimiento en su formación”</i></p>	
<b>4. Planteamiento del problema jurídico central</b>	
<p>¿La expresión “al discapacitado”, viola el principio de dignidad humana, porque, presuntamente, configura una visión reduccionista del individuo a su condición particular y desconoce el modelo social de discapacidad?</p>	
<b>5. Argumento de la Corte Constitucional</b>	
<p>Expresión “al discapacitado” vulnera el principio de la dignidad humana al tratar un lenguaje que no responde a criterios de técnica jurídica por cuanto parte de visiones reduccionistas y de marginación.</p> <p>Existe un marco normativo constitucional de protección de la población en condición de discapacidad, el cual, a partir del concepto de bloque de constitucionalidad, proscribiera cualquier forma de desconocimiento de la dignidad humana, incluido el léxico utilizado en las normas.</p> <p>La expresión demandada es inconstitucional pues desconoció el deber de neutralidad del Legislador y no tiene la naturaleza de definición técnico jurídica. Por el contrario, configuró un escenario de vulneración de la dignidad humana de las personas en condición de discapacidad, pues redujo su identificación a su condición de discapacidad y desconoció su esencia misma de ser humano.</p> <p>De igual manera, se apartó de los artículos 1° y 13 de la Constitución porque no introdujo el modelo social de la discapacidad como referente de interpretación que trate a las personas con dignidad, en el sentido de que el Legislador utilizó una expresión que desconoció la diversidad funcional de las personas.</p> <p>La norma acusada en esta oportunidad permite aplicar el precedente contenido en la sentencia C-458 de 2015, en el sentido de declarar inexecutable la expresión “discapacitado”, para sustituirla por la expresión “persona en situación de discapacidad”.</p>	

El derecho a la dignidad humana debe entenderse bajo dos (2) dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa. En relación con el primero, ha identificado tres (3) lineamientos claros y diferenciables: i) la dignidad humana como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) la dignidad humana como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, de la integridad física y moral o, en otras palabras, la garantía de que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de trato degradante o humillante.

De otro lado, al tener como punto de vista la funcionalidad de la norma, este Tribunal en la mencionada providencia, identificó tres (3) expresiones del derecho a la dignidad: i) Es un valor fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado; ii) constituye un principio constitucional; y iii) también tiene la naturaleza de derecho fundamental autónomo.

De igual manera, esta Corporación consideró que **la consagración constitucional del principio de la dignidad humana impone el deber de un trato especial hacia el individuo, ya que la persona es un fin para el Estado, por lo que todos los poderes públicos deben asumir una carga de acción positiva para maximizar en el mayor grado posible su efectividad.**

Consideraciones	Fundamento de la tesis
DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD de la expresión “al discapacitado”, contenida en el artículo 2° de la Ley 1145 de 2007, y SUSTITUIRLA por la expresión “persona en condición de discapacidad”.	Al legislador le está vedado expedir leyes que utilicen expresiones discriminatorias de personas en situación de discapacidad e igualmente debe promover acciones positivas en favor de personas en situación de discapacidad. Así la terminología “discapacitado” vulnera el principio de la dignidad humana al tratar un lenguaje que no responde a criterios de técnica jurídica por cuanto parte de visiones reduccionistas y de marginación.

## 6. Análisis crítico de la sentencia

Uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho es el respeto por la dignidad humana, de ahí que todas las autoridades públicas (Estado) se encuentran obligadas a propender por la protección del presente derecho. En este sentido, podríamos determinar que el principio “dignidad humana” configura un punto de convergencia entre las diferentes

ideas políticas que propenden por la protección de la democracia y el Estado Social de Derecho, el problema radica en el alto grado de subjetividad que se desprende del mismo para lograr determinarlo como criterio de partida de lo que se debe entender por noción de justicia.

Igualmente, en la presente sentencia se logra determinar el papel fundamental que desarrolla el órgano legislativo en la sociedad y la normatividad que nos rige. Por esa razón muchos mandatarios luchan para que los integrantes de las bancadas sean adeptos a sus políticas y de esta manera poder desarrollar el ejercicio presidencial fácilmente, con menos obstáculos, desvirtuándose el control político y recayendo la obligación en los órganos judiciales para evitar el resquebrajamiento del Estado.

Evidenciándose en la presente sentencia que, si no existiera el control judicial como mecanismo protector de la Constitución, el órgano legislativo muy seguramente ya fuera distorsionado los objetivos y fines constitucionales, en el entendido de que muchas de sus decisiones son controvertidas por la Corte Constitucional como (inconstitucionales) al romper con los ejes axiales que propenden por la protección social en fundamento del principio de la dignidad humana.

### Análisis Sentencia # 2

7. Identificación de providencia			
<b>Referencia</b>	CRF-003	<b>Sentencia No</b>	C- 141 de 2010
<b>Fecha</b>	26 de febrero de 2010		
<b>Tipo de decisión</b>	<b>Sentencia de constitucionalidad</b>	<input checked="" type="checkbox"/>	Revisión de constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009 <i>“Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”</i> .
	<b>Sentencia de unificación</b>	<input type="checkbox"/>	
	<b>tutela</b>	<input type="checkbox"/>	
<b>M. Ponente</b>	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO		
8. Posición jurídica parte actora			
	A continuación, se transcribe el texto de la ley sometida a revisión:  LEY 1354 DE 2009 (septiembre 8) Diario Oficial No. 47.466 de 8 de septiembre de 2009		

<p><b>Hechos Relevantes</b></p>	<p style="text-align: center;">CONGRESO DE LA REPÚBLICA</p> <p style="text-align: center;">Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.</p> <p style="text-align: center;">EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:</p> <p style="text-align: center;">ARTÍCULO 1o. El inciso 1o del artículo 197 de la Constitución Política quedará así: <i>“Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido únicamente para otro período”</i>.</p> <p style="text-align: center;">Aprueba usted el anterior inciso. Sí: ( ) No: ( ) Voto en Blanco: ( )</p> <p style="text-align: center;">ARTÍCULO 2o. La presente ley regirá a partir de la fecha de su Promulgación.</p>
<p><b>Argumento jurídico</b></p>	<p>El Presidente de la República, el día ocho (08) de septiembre de 2009 en curso, envió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 1354 del mismo año <i>“Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”</i> para que esta Corporación diera inicio a su control automático</p>
<p><b>Pretensiones</b></p>	<p>Control automático de Constitucionalidad <i>“decidir sobre la constitucionalidad de la presente reforma constitucional”</i></p>
<p><b>9. Norma jurídica demandada</b></p>	
<p>Revisión de constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009 <i>“Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”</i>.</p>	
<p><b>Control constitucional en abstracto</b></p>	<p><b>Control constitucional en concreto</b></p>
<p>La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial las previstas en el numeral 2 del artículo 241 de la</p>	

Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991.

### 10. Planteamiento del problema jurídico central

¿La ley 1354 que busca modificar el art 197 C.P. y permite la segunda reelección de un mandatario, modifica o sustituye ejes axiales de la carta política?

### 11. Argumento de la Corte Constitucional

- 1.) **Existieron vicios en el trámite de la iniciativa legislativa, en cuanto a la financiación de la iniciativa y a la administración para el recaudo de las firmas, igualmente se denotan vicios en el procedimiento legislativo, por la ausencia de certificado del registro nacional para los requisitos constitucionales y legales.** Anomalías que configuran una grave violación de los principios básicos de un sistema democrático, así el trámite de ley 1354 de 2009 comenzó sin la certificación del registrador nacional previsto en el artículo 27 de la ley estatutaria de mecanismos de participación para la realización del referéndum popular, así como el cumplimiento de los topes globales e individuales de la financiación, Ya que la ausencia de esta certificación inhibe el trámite legislativo y vicia de constitucionalidad todo el procedimiento adelantado ante el congreso de la república.
- 2.) **Vicios por modificación del texto original del proyecto de ley (inmediata) por (mediata).** En este vicio se modificó el texto original del proyecto de ley que entrañaba la posibilidad de proponer al pueblo la segunda reelección inmediata, Mientras que el texto original refería una reelección mediata o por periodo Interpuesto, excediendo las limitaciones impuestas por el principio democrático adscritas a la función legislativa, constituyendo un vicio de inconstitucionalidad y violación de los principios de identidad y conductividad.

En conclusión, los vicios de trámite, durante el procedimiento legislativo suponen el desconocimiento de importantes principios constitucionales y de los procedimientos formales previstos por la Constitución y la ley para la convocatoria de un referendo de iniciativa Popular reformativa de la Constitución. No se trata, de meras irregularidades formales sino de violaciones sustanciales al principio democrático, uno de cuyos componentes esenciales es el respeto de las formas previstas para que las mayorías se pronuncien. En este sentido determina:

- a. No es poder del constituyente secundario sustituir la propia esencia de la constitución.

- b. La Constitución debe prevalecer y ser fiel a su esencia ya que constituye la mayor garantía de los derechos fundamentales.
- c. Existen una grave violación de principios básicos de un sistema democrático, a saber: la transparencia y el pluralismo político del elector.

Consideraciones	Fundamento de la tesis
Declarar la inexecutable la ley 1354 de 2009 “por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”	El poder constituyente derivado tiene competencia para reformar la constitución, mas no para sustituirla, por lo tanto todo cambio de identidad del texto constitucional implica un vicio de competencia por exceso en el ejercicio del poder reformativo.

## 12. Análisis crítico de la sentencia

Montesquieu decía “todo hombre en algún momento se siente tentado a abusar del poder, por eso es necesario dividirlo para impedir que su ejercicio se torne arbitrario” fundamento en el cual se encuentra soportado los estados democráticos y cualquier acción en contra de esta premisa rompería con los principios básicos que estructuran todo el andamiaje de un Estado Social de Derecho.

De esta manera, la búsqueda de la segunda reelección del presidente Álvaro Uribe fue declarada inconstitucional por vicios de fondo y forma, donde solo dos de los siete magistrados (Mauricio González y Jorge Pretelt) votaron a favor de la presente ley, siendo estos nombrados directamente por sectores del gobierno que hacen presumir un interés personal ante la decisión tomada y que no corresponde a la del resto de magistrados de la Corte Constitucional.

Para el momento de estudio de la presente ley, los magistrados encontraron diferentes problemas de legalidad desde el mismo origen de la ley que convocaba a un referendo constitucional, donde el irrespeto de las formalidades atenta contra todos los preceptos de la democracia participativa, pero los magistrados fueron mucho más allá de su estudio y advierte al órgano legislativo que como constituyente derivado no tiene la facultad de sustituir la constitución, ni siquiera convocando al pueblo para que decida, así establece la Corte que aun cuando no fueran existido vicios de forma o procedimiento la presente ley estaba destinada a ser declara inexecutable debido a que una segunda reelección rompe con los principios de separación de poderes, el sistema de pesos y contrapesos y la no radicación del poder en una sola Persona como se establece en la Constitución Política de 1991.



En este momento histórico se quería aprovechar la popularidad del presidente Álvaro Uribe, para por medio de acciones corruptas burlar los controles democráticos y conseguir dos objetivos claros, el primero es la radicación del poder y el segundo dirigido a fines personales de las personas que apoyan al gobierno de turno. Denotándose en la presente decisión de inconstitucionalidad que el órgano legislativo pudo haber sufrido una manipulación política proveniente del ejecutivo o tenía intereses particulares de que se siguiera manteniendo el mismo orden político, rompiéndose con cualquiera de las dos el principio de pesos y contrapesos que evita la radicación en el poder.

Destacándose nuevamente la importancia de la función realizada por la Corte Constitucional ante las debilidades propias que se presentan en la rama ejecutiva y legislativa, perdiéndose toda estructura organizacional que propenda por la protección de los derechos colectivos y radicando los intereses particulares en estos dos órganos del poder. Siendo el presente hecho político un gran ejemplo de lo difícil que se torna controlar la manipulación del sistema cuando desde los mismos órganos de control político se entrañan intereses particulares que solo pueden ser descubiertos ante la lenta y dificultosa labor jurídica que realiza la Corte Constitucional.

### *Análisis Sentencia # 3*

<b>1. Identificación de providencia</b>			
<b>Referencia</b>	Expedientes D- 6122, 6123 y 6124	<b>Sentencia No</b>	C- 355 de 2006
<b>Fecha</b>	10 de mayo 2006		
<b>Tipo de decisión</b>	<b>Sentencia de constitucionalidad</b>	<input checked="" type="checkbox"/>	Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal.
	<b>Sentencia de unificación</b>	<input type="checkbox"/>	
	<b>tutela</b>	<input type="checkbox"/>	
<b>M. Ponente</b>	Dr. Jaime Araujo Rentería – Dra. Clara Inés Vargas Hernández		
<b>2. Posición jurídica parte actora</b>			
<b>Hechos Relevantes</b>	* La ciudadana Mónica del Pilar Roa López, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra		

	<p>los arts. 122, 123, 124 y 32 numeral 7 de la ley 599 de 2000 (Código Penal), a la cual correspondió el expediente D- 6122.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>* El ciudadano Pablo Jaramillo Valencia, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra los arts. 122, 123, 124 y 32 numeral 7 de la ley 599 de 2000 (Código Penal), a la cual correspondió el expediente D- 6123.</li> <li>* Las ciudadanas Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentaron demanda contra los arts. 122, 124 y 123 (parcial) de la ley 599 de 2000 – Código Penal, modificados por el art. 14 de la ley 890 de 2004, a la cual correspondió el expediente D- 6124.</li> <li>* Según constancia de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005) de la Secretaria General de esta Corporación, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión llevada a cabo el día trece (13) de diciembre del mismo año, resolvió acumular los expedientes D- 6123 y D- 6124 a la demanda D- 6122 y en consecuencia su trámite deberá ser conjunto para ser decididos en la misma sentencia.</li> </ul>
<b>Argumento jurídico</b>	<p>Los demandantes consideran que las normas demandadas violan el derecho a la dignidad, la autonomía reproductiva y al libre desarrollo de la personalidad establecidos en el preámbulo, los artículos 1º, 16 y 42 de la Constitución Política. Igualmente encuentra vulnerados el derecho a la igualdad y a la libre determinación ( art. 13 C.P. ), el derecho a la vida, a la salud y a la integridad ( arts. 11,12,43,49 C.P. ), el derecho a estar libre de tratos crueles inhumanos y degradantes ( art. 12 C.P. ), y las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos ( art. 93 C.P. ).</p>
<b>Pretensiones</b>	Declarar la Inexequible la Norma demandada
<b>3. Norma jurídica demandada</b>	
<p>“CONGRESO DE LA REPÚBLICA LEY NÚMERO 599 DE 2000 (Julio 24)</p> <p>“Por la cual se expide el Código Penal”.</p> <p>El Congreso de Colombia,</p>	

**DECRETA:**

ART. 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

1. ( ... )

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

( ... )

**CAPÍTULO CUARTO**

**Del aborto**

ART. 122. Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

ART. 123. Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

ART. 124.—Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

PAR. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

<b>Control constitucional en abstracto</b>	<b>Control constitucional en concreto</b>
<p>Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inexecutable, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad.</p>	

#### 4. Planteamiento del problema jurídico central

¿La penalización del aborto en todas las circunstancias viola la autonomía privada de la mujer embarazada?

#### 5. Argumento de la Corte Constitucional

La Corte estima que la prohibición del aborto y su consecuente penalización se fundamenta en la protección constitucional de la vida del naciurus por la que las decisiones que adopte la mujer embarazada sobre la interrupción de la gestación trasciende la libertad y derechos que ella puede tener para convertirse en un asunto que interesa al Estado y al legislador, sin embargo está no debe aplicarse en todas las circunstancias, pues existen situaciones en las que tal medida resulta necesaria para la salvaguarda de los derechos de la mujer gestante con esta son: A) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico, B) cuándo exista grave malformación del feto que haga inviable su vida certificada por un médico D) cuando el embarazo sea resultado de una conducta debidamente denunciada constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento abusivo o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas o de incesto y, por lo tanto no debe ser condenada por tal hecho, motivo por el que el artículo 122 que tipifica el aborto deberá estar condicionado, pues tal prohibición como se dijo no es absoluta, asimismo las atenuaciones previstas en el artículo 124 resultan inconstitucionales pues está sanciona, aunque de manera atenuada a la mujer embarazada por ese hecho a pesar de que aquel nasciturus haya sido producto del consentimiento.

Por otra parte toma frente a la expresión "*o en mujer menor de 14 años*" contenida en el artículo 123 del Código Penal referente a que se sanciona el aborto causado en mujer menor de 14 años, considera que establece una presunción negativa frente a dicha mujer, consistente en que no tiene capacidad para consentir el aborto, lo cual vulnera su derecho al libre desarrollo de la personalidad del cual es titular y a la posibilidad de consentir tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo, además de no ser adecuada para conseguir los fines que se Proponen, toda vez que tal presunción puede poner en riesgo la vida o salud de la mujer embarazada de 14 años por lo que el criterio objetivo de la edad no es válido para menoscabar la validez de su consentimiento.

En relación con la exclusión de responsabilidad penal prevista en el numeral 7 del artículo 32 del Código Penal estima que no atenta contra el ordenamiento constitucional dado que dicha exclusión es general.

#### Consideraciones

Se estima que el art 122 del C.P. es exequible, excepto, a consideración de la corporación, por las siguientes causales:

#### Fundamento de la tesis

Una vez realizada la ponderación del deber de protección de la vida en gestación de los derechos fundamentales de la mujer

- a. Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico.
- b. Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida o la salud de la mujer, certificada por un médico.
- c. Cuando el embarazo se produzca por acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentido, o de incesto.

### **RESUELVE**

1. Negar las solicitudes de nulidad.
2. Declarar exequible el artículo 122 y 32 numeral 7 de la ley 599 de 2000
3. Declarar inexequible el artículo 123 y 124 de la ley 599 de 2000

embarazada, se concluyó que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional y que por lo tanto el artículo 122 del Código Penal es exequible condicionado de que se excluye de su ámbito las tres hipótesis anteriormente mencionadas de las cuales tienen carácter automático e independiente.

Sin embargo, acorde con su potestad de configuración legislativa, el legislador puede determinar qué tampoco se incurre en delito de aborto en otros casos adicionales, en esta sentencia la Corte se limitó a señalar las tres hipótesis extremas violadoras de la Constitución, en las que, con la voluntad de la mujer y previo el cumplimiento del requisito pertinente, se produce la interrupción del embarazo.

## **6. Análisis crítico de la sentencia**

Como bien se sabe, el órgano legislativo en principio es el encargado de crear, modificar y debatir leyes que van a formar parte del ordenamiento jurídico colombiano, pero igualmente es sabido que ante las posibles arbitrariedades que se puedan cometer dentro de este órgano colegiado, existen controles con iniciativa ciudadana o jurídica que pueden brindar límites al poder legislativo.

Siendo referente el caso de la tipificación del aborto en Colombia, como el derecho que le nace al Estado de castigar conductas que atenten contra bienes jurídicos que el legislador busca proteger. No negándose que la protección del naciuros como individuo dependiente es necesaria, pero en el ánimo de proteger el presente bien jurídico, el legislativo extralimito sus funciones y vulnera derechos de las mujeres embarazadas que la Corte Constitucional por medio de demanda de inconstitucionalidad entra a corregir, profiriendo sentencias que condicionan la norma y ponen fin al conflicto.

Siendo el aborto un tema polémico y una causa justa susceptible de protección constitucional de gran relevancia, era coherente que en los debates legislativos se presentara un estudio material de todas las posibles consecuencias ante la tipificación de este delito, pues se sobreentiende que el legislativo toma decisiones en base a derecho y según las experiencias

que se presentan en el vivir colectivo. En este sentido, los debates se fundamentaron en juicios de valor que generaron criterios subjetivos dentro de los magistrados y no permitieron que la aprobación se diera mirando todos los campos de afectación que podrían sufrir las mujeres embarazadas.

Denotándose una fuerte manipulación dentro de los miembros del órgano colegiado que buscaban la aprobación de la presente ley (igualmente ha pasado con el feminismo, ambientalismo, eutanasia entre otros), donde las causas justas pasan a un según plano y lo más importante es el convencimiento (retorica) para que estas sean aprobadas sin importar la vulneración de preceptos constitucionales que terminan desacreditando en gran medida las ramas del poder y, donde la Corte Constitucional entra a jugar un papel de legislador, manipulando el contenido de las normas que han sido aprobadas por el legislativo con el fin cumplir con los criterios de validez, eficacia y justicia.

#### Análisis Sentencia # 4

1. Identificación de providencia			
<b>Referencia</b>	D- 13915 <sup>1</sup> AC	<b>Sentencia No</b>	C- 294 - 2021
<b>Fecha</b>	Septiembre 02 de 2021		
<b>Tipo de decisión</b>	<b>Sentencia de constitucionalidad</b>	<input checked="" type="checkbox"/>	Demanda de inconstitucionalidad presentado por: Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes contra el Acto Legislativo 01 de 2020
	<b>Sentencia de unificación</b>	<input type="checkbox"/>	
	<b>tutela</b>	<input type="checkbox"/>	
<b>M. Ponente</b>	Cristina Pardo Schlesinger		
2. Posición jurídica parte actora			
<b>Hechos Relevantes</b>	<p>Acto legislativo 01 de 2020, diario oficial No. 51.383 de 22 de julio de 2020:</p> <p><i>“Por medio de la cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política”</i> y en la cual se quiere incorporar la figura jurídica de la prisión perpetua revisable a los 25 años de condena.</p>		

<p style="text-align: center;"><b>Argumento jurídico</b></p>	<p>Los actores formularon dos cargos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.) Vicio de procedimiento ante la reforma constitucional realizada por el órgano legislativo.</li> <li>2.) Un cargo material, al entender que el órgano legislativo no pretende reformar la Constitución sino, sustituir los ejes axiales de la carta.</li> </ol>
<p style="text-align: center;"><b>Pretensiones</b></p>	<p>Declarar la inconstitucionalidad del Acto legislativo 01 de 2020.</p>
<p><b>3. Norma jurídica demandada</b></p>	
<p style="text-align: center;">Acto legislativo 01 de 2020:</p> <p style="text-align: center;"><i>Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la Pena de Prisión Perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable.</i></p> <p>ARTÍCULO 1o. Modifíquese el artículo 34 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 34. Se prohíben penas de destierro y confiscación.</p> <p>No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.</p> <p><u>De manera excepcional cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir, se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua.</u></p> <p><u>Toda pena de prisión perpetua tendrá control automático ante el superior jerárquico.</u></p> <p><u>En todo caso la pena deberá ser revisada en un plazo no inferior a veinticinco (25) años, para evaluar la resocialización del condenado.</u></p> <p>PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Gobierno nacional contará con un (1) año contado a partir de la fecha de promulgación del presente acto legislativo, para radicar ante el Congreso de la República el proyecto de ley que reglamente la prisión perpetua.</p>	

Se deberá formular en el mismo término, una política pública integral que desarrolle la protección de niños, niñas y adolescentes; fundamentada principalmente en las alertas tempranas, educación, prevención, acompañamiento psicológico y la garantía de una efectiva judicialización y condena cuando sus derechos resulten vulnerados.

Anualmente se presentará un informe al Congreso de la República sobre el avance y cumplimiento de esta política pública. Así mismo, se conformará una Comisión de Seguimiento, orientada a proporcionar apoyo al proceso de supervisión que adelantará el Legislativo.

ARTÍCULO 2o. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

Control constitucional en abstracto	Control constitucional en concreto
ART. 241 # 4 DE LA Constitución política.  <i>“decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra las leyes, tanto por su <b>contenido material</b> como por vicios de procedimiento en su formación”</i>	

#### 4. Planteamiento del problema jurídico central

¿Determinar si el legislador por medio del acto legislativo 01 de 2020 extralimito sus funciones y realizo actos que sustituye la Constitución Política de Colombia?

#### 5. Argumento de la Corte Constitucional

Con sustento en las consideraciones antes mencionadas, la Sala Plena corroboró que el Estado Social y Democrático de Derecho fundado en la dignidad humana es el eje definitorio de la Constitución. Con fundamento en este eje definitorio se estableció que el derecho a la resocialización de la persona condenada es el fin primordial de la pena privativa de la libertad intramural. Este fin esencial de la pena de prisión es acorde con el principio de la dignidad humana, pues solo si se reconoce que la persona condenada puede retomar su vida en sociedad, se comprende que es posible la modificación de su conducta y el desarrollo de su Autonomía y su libre determinación. Conforme a lo anterior, la pena de prisión perpetua sin posibilidad de revisión puede constituir una pena cruel, inhumana y degradante, prohibida



por los instrumentos internacionales, toda vez que se anula la esperanza razonable y efectiva de salir de la prisión y se margina definitivamente al individuo de la sociedad.

Una revisión del derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos demuestra que algunos ordenamientos jurídicos han sustituido la pena de muerte por una pena de prisión revisable como un estándar humanizador de la pena que atiende a los estándares mínimos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos en la materia. En contraste, en el caso de Colombia, la proscripción de la pena de muerte y la cadena perpetua constituyeron un punto de partida de la Constitución de 1991, y son prohibiciones consustanciales a la identidad constitucional: a nuestro Estado social de derecho. Por lo tanto, acoger ahora una sanción como la prisión perpetua configura un retroceso en materia de humanización de las penas, en la política criminal y en la garantía de resocialización de las personas condenadas. Admitir un retroceso de este tipo implica caer en la deshumanización del sistema penal, situación contraria a la voluntad y espíritu del constituyente privado.

En efecto, la Sala Plena resaltó que la garantía de resocialización de las personas condenadas es una forma de reconocimiento de la dignidad humana que enaltece la capacidad de autodeterminación de la persona para hacerse a sí misma, de ser quien quiere ser y su posibilidad de volver a la vida en comunidad. Con esto, el texto discutido y aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991 fijaba el estándar más alto en materia de reconocimiento de la dignidad humana de las personas condenadas al prohibir de forma tajante la pena de prisión perpetua y reconocer que existe la posibilidad de resocialización siempre.

De manera que derogar el estándar dispuesto por el constituyente y permitir la pena de prisión perpetua revisable insoslayablemente reduce el estándar más garantista a favor de la persona y de los derechos humanos y constituye un retroceso. Adicionalmente, la Sala Plena observó que la pena de prisión perpetua revisable incluida en el artículo 34 de la Constitución no es una medida idónea para asegurar la protección de los NNA víctimas de los delitos que regula; y en contraste, genera efectos tan graves a la dignidad humana de la persona condenada y al sistema penitenciario actual, que no es una medida proporcional ni efectiva.

Consideraciones	Fundamento de la tesis
Declarar INEXEQUIBLE el Acto Legislativo 1 de 2020, “Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la Pena de Prisión Perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable”.	Establece la Corte que aceptar el presente acto legislativo atento directamente contra el principio de la dignidad humana y significaría un retroceso sustancial ante la humanización de las penas.

Igualmente viola los preceptos de la política criminal y la garantía de resocialización que deben tener todos los condenados a prisión.

**La Corte Establece que el órgano legislativo trasgredió sus funciones al ejercer el poder de reforma, violentando los principios democráticos y de dignidad humana que fundamentan el Estado Social de Derecho. En este sentido, el presente acto legislativo pretendía sustituir la carta política que nos rige.**

## 6. Análisis crítico de la sentencia

Para nadie es un secreto que desde las altas esferas políticas se viene promoviendo ante la sociedad la aceptación de la pena de muerte, aun incluso cuando los estudios científicos determinan que esta conducta no es idónea para el fin que quería cumplir. Viéndose reflejado en los discursos presidenciales que apoyaba la medida y que no tenían en cuenta las advertencias que realizan los expertos criminológicos al mencionar que el endurecimiento de las penas no ayuda para persuadir a los criminales de cometer los crímenes.

Así el órgano legislativo teniendo el deber legal de promover leyes que vallan en el mismo sentido constitucional, se sintió presionado por el órgano ejecutivo y fue incapaz de realizar los debates en pro de los principios constitucionales, viéndose obligada la Corte Constitucional a decidir sobre la inconstitucionalidad del presente acto legislativo que pretendía modificar el art 34. CP.

Sin ánimo de atacar ningún sector político, se ve el reflejo de aquellos que quieren promover actos en pro de las causas justas como lo pueden ser “defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” sin mitigar las consecuencias que estos actos pueden ocasionar ante la sociedad y la ley:

- \* Imposición por parte del Gobierno Nacional hacia medidas que rompen con los principios constitucionales, especialmente el de la dignidad humana. Donde evidentemente se quería recuperar algo de credibilidad que se ha perdido ante el gobierno anormal que ha tenido que afrontar el presidente Duque.
- \* Un órgano Legislativo que se ve inmerso en el oscurantismo, pues al momento de crear o modificar alguna norma o ley es el primero llamado a revisar la constitucionalidad de las mismas, evidenciándose ante la sociedad el porqué de la

pérdida de legitimidad, pues se refleja el menoscabo de virtud que afecta a los magistrados en la toma de decisiones impulsivas ante los momentos difíciles que afrontan.

- \* Llevándonos a la judicialización del derecho, puesto que los jueces por medio de los órganos de cierre son los que terminan brindando una verdadera protección constitucional ante la inoperancia e intereses políticos de los demás órganos del poder.
- \* Ante la falta de conocimiento social, las manipulaciones ejercidas y promovidas por medios políticos-publicitarios terminan por expandir aún más la brecha de inconformismo que existe entre la sociedad y el Estado, brindándose en el caso concreto una especie de favoritismo social ante el ejecutivo y una desacreditación ante el órgano constitucional, en el entendido que se emitió e hizo creer al pueblo que el endurecimiento de las penas es la medida idónea para acabar la violencia contra los niños.

En este sentido es claro que todos los estudiosos y conocedores de la materia tenían el conocimiento (Presidente, promotores del acto legislativo, magistrados etc...) que la presente iniciativa era inconstitucional, entendiéndolo que esta rompe con todos los principios y fines que propende un Estado Social de Derecho. Así aunque la Corte declara la inconstitucionalidad del presente acto, aún no es posible determinar si esta cumplió algún fin político (fortalecer la credibilidad del ejecutivo, desviar la mirada de algún otro problema de interés nacional, apaciguar los ánimos ante la pérdida de control social) entre otras posibles causas que pudieran estar pretendiendo personas o instituciones con intereses particulares.

Más que propender por la modificación de una norma que brinde protección a los niños, niñas y adolescentes ya que desde su iniciativa se sabía que estaba condenada a no formar parte del orden normativo, está en su trasfondo buscando otro fin que es imposible determinar por cualquier órgano de control (manipulación de la noción de justicia), fin dirigido más a factores políticos que terminan ocupando y desviando la mirada de los entes de control ante hechos imperceptibles que causan daño al andamiaje Estatal.

## Análisis de la entrevista N° 1

**Entrevistado:** Lennin Manuel Esteban Rincón<sup>12</sup>

**Entrevistador:** Javier Alexander Duarte Esteban

**Medio de registro de la entrevista:** Vía virtual

- 1. ¿Siendo en la actualidad JUEZ PENAL MILITAR, PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL, JUSTICIA MILITAR, DERECHO PROCESAL Y MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO MILITAR, desde su punto de vista, como se presenta el fenómeno de la manipulación de la noción de justicia que se promueve ante el órgano legislativo?**

R//. Considero que el fenómeno de la manipulación de la noción de justicia que se promueve ante el órgano legislativo tiene su origen en aquellos sectores de la sociedad que apalean a su propio interés en desarrollar su fin que usualmente les trae beneficios económicos, olvidando los fines esenciales del Estado Colombiano relacionados con servir a la comunidad y promover la prosperidad general.

De este modo, hay que tener claro que en la actualidad por medio del órgano legislativo se integran las nuevas normas que van a regular el ordenamiento normativo, pudiendo de esta manera manipularse en los debates normas que interesan a algún sector político con el fin de facilitar la llega al poder, viéndose reflejado lo anterior en aquellos actos legislativos que han aprobado normas y en los cuales la Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad debido a la pérdida de unidad de materia (los mal llamados micos) que desfiguran la actividad del órgano legislativo y evidencian los intereses individuales que se manejan dentro del órgano colegiado.

- 2. ¿Según su criterio, cuál es el proceso o mecanismo establecido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por medio del cual se puede evidenciar esos actos que inducen a la manipulación de la justicia?**

R// Considero que el mecanismo establecido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por medio del cual se puede evidenciar esos actos que inducen a la manipulación de la justicia se ve reflejado en la mala práctica de ilusionar a los votantes en las diversas épocas de sufragios a nivel, Nacional, Departamental y local.

---

<sup>12</sup> Lennin Manuel Esteban Rincón, profesional especializado en Derecho Constitucional, Justicia Militar, Derecho Procesal y Maestría en Derecho Público Militar,

Otro aspecto de gran relevancia se refleja en los debates políticos que intentan defender ideologías desde un campo moral sin tener presente los límites que se generan en derecho. Así, estos debates solo buscan conseguir adeptos a las causas que se pretenden defender, convirtiéndose en víctimas del sistema las personas que promueven causas justas que normativamente no pueden ser introducidas al ordenamiento jurídico colombiano. Esta victimización los convierte ante la sociedad como la resistencia de un mecanismo corrupto con el cual logran su objetivo que no es otro si no conseguir el apoyo del pueblo, ser elegidos legítimamente y llegar al poder, exteriorizándose los verdaderos intereses políticos al momento de haber logrado su objetivo.

**3. ¿Una vez evidenciado los actos que inducen a la manipulación de la justicia, cuáles son los mecanismos de control que usted considera cumplen con eficacia la finalidad de salvaguardar nuestro orden constitucional?**

R//. Considero que los mecanismos de control están señalados desde la misma Constitución Política, como la Fiscalía en la parte penal, la Contraloría en la parte fiscal o presupuestal y la Procuraduría en la parte de los actos inapropiados del servidor público.

De la misma manera hay que recordar que la sociedad juega un papel muy importante a la hora de determinar un control ante los actos que realizan los políticos.

- a) Desde el momento del sufragio para elegir a los representantes la colectividad empieza a determinar el tipo de gobierno en el cual se quiere vivir.
- b) Mecanismos como la acción pública de inconstitucionalidad, en la cual se genera un control mixto entre la ciudadanía inconforme que denuncia actos que van en contravía de la carta y la Corte Constitucional como órgano protector de la constitución.
- c) Existen otros mecanismos subsidiarios pero que en la Constitución de 1991 han cobrado mayor relevancia ante los actos que se realizan desde los entes públicos en los cuales se extralimitan funciones (Tutela, Habeas Corpus). Brindándose protección de esta manera a los derechos fundamentales del conglomerado social y poniendo limite a las acciones arbitrarias que se desprenden de los funcionarios que ostentan cargos públicos.
- d) Igualmente existe lo que conocemos como controles políticos (informes, citación a servidores públicos y particulares, comisiones de investigación, aprobaciones de tratados internacionales, aprobación de presupuesto, moción de censura).
- e) La Corte Constitucional cumpliendo la función de guardiana de la Constitución a mi consideración ha realizado una gran labor a hora de controlar todos esos actos manipulativos que se desprenden de criterios subjetivos y pretenden sustituir el ordenamiento jurídico que nos rige en la actualidad.

- 4. ¿En qué medida el principio y fundamento de nuestra Constitución “la dignidad humana” lleva a las diferentes ramas del poder a entablar conflictos fundamentados en juicios de valor (subjetividad, moral, ético, metafísico) distorsionando el funcionamiento jurídico-normativo y llevándonos a un conflicto de ideologías iusnaturalista?**

R//. Considero que la percepción de dignidad humana es un tema universal que se percibe por cada individuo de una manera diferente lo que precisamente lleva a que se genere un conflicto de ideologías connaturales al ser humano y sus intereses que se ven reflejados en las normas.

- 5. ¿Desde su experiencia profesional, qué opinión le merece a usted la coexistencia entre democracia y capitalismo? ¿pueden coexistir estas dos figuras en Colombia?**

R//. La coexistencia de la democracia como forma de gobierno y el capitalismo como sistema económico son compatibles en Colombia porque permite que el poder político sea ejercido por los ciudadanos, permitiendo auto gobernarnos como sociedad la cual, a su vez, permite el desarrollo de la propiedad privada en su ejercicio natural de demanda y oferta con unas reglas para evitar monopolios.

- 6. ¿De qué manera se articulan el control social, político y jurídico al momento de evitar el dominio totalitario que poseen nuestros dirigentes que ha sido obtenido de manera legítima (democracia)?**

R//. Considero que para evitar el dominio totalitario que poseen algunos dirigentes que han llegado de manera legítima a ser parte de la administración del Estado o a su parte legislativa, es necesario que ese control social, político y jurídico tengan sincronía, es decir, que cada esfera de control este en permanente correlación con las demás para evitar que se presente ese dominio totalitario que ha impedido precisamente llegar a otra forma de gobierno como sería un régimen dictatorial.

Los resultados en la práctica no son muy evidentes, ya que cada uno de estos controles maneja aspectos diferentes ante el concepto de lo justo. El ideario sería que la sociedad exprese de manera pacífica y expedita la inconformidad ante decisiones tomadas por los dirigentes, seguidamente y debido a las acciones sociales se inicie un control político ante esos actos que no son aceptados y por último los órganos jurídicos competentes ejerzan su potestad por medio de las sentencias. Siendo todo eso posible solo en el ámbito en el cual se maneje un mismo concepto de justicia.

En tal sentido, la correcta articulación en los diferentes campos de control solo es posible desde el ámbito educativo (primaria, bachillerato, profesional) en la cual se instruya al conglomerado la clase de justicia que se quiere promover desde la institución estatal, conllevando de este modo a criterios de unificación que permitan establecer un concepto de noción de justicia en la cual se fundamenta el Estado Colombiano.

**7. ¿Cómo se lograría materializar eficazmente el principio de supremacía constitucional a la hora de controlar el poder totalitario?**

R//. Considero que el principio de supremacía constitucional como control del poder político para evitar el poder totalitario se ve establecido en los mecanismos señalados en la misma Constitución como es la acción de Control de Inconstitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional al momento que se demanda una ley.

Cabe resaltar que el órgano protector de la Constitución Política debe ser entendido como corrector y crear de leyes, los cuales operan por medio de las sentencias según declaren su constitucionalidad o inconstitucionalidad y demás formas de modulación que pueden transformar los criterios iniciales que haya establecido el órgano legislativo con el fin de salvaguardar los principios y valores constitucionales. (Sentencias interpretativas, integradoras, sustitutivas, inconstitucionalidad diferida, inconstitucionalidad sobreviniente, inconstitucionalidad consecencial entre otras)

**8. ¿Qué opinión le merece la percepción de la ciudadanía (pérdida de credibilidad) frente a la labor que cumple órgano legislativo?**

R//. Considero que la percepción de la ciudadanía (pérdida de credibilidad) frente a la labor que cumple órgano legislativo es el resultado de no sentirse representados por quienes eligieron a los miembros de esa rama del poder político, donde algunos de estos se ven inmersos en comportamientos inapropiados que al salir a la luz pública llevan a su desprestigio.

**9. ¿Qué aspectos se podrían mejorar al momento de identificar y controlar la manipulación de la noción de justicia que se promueve ante el órgano legislativo?**

R//. Los aspectos que se pueden mejorar para identificar y controlar la manipulación de la noción de justicia que se promueve ante el órgano legislativo, debería enfocarse en el fortalecimiento del **talento humano** y la **logística apropiada** para que aquellos funcionarios

que ejecutan el control judicial y administrativo permitan desentrañar las malas prácticas que acontecen por parte de algunos miembros de esa prestigiosa rama del poder político.

Otro aspecto poco estudiado y que podría limitar los malos actos dentro del órgano colegiado puede estar dirigido a los castigos que estos deban soportar ante actos inconstitucionales que desacrediten la institución. Así, se debe mirar aspectos que ajustados al principio de dignidad humana puedan ser interpuestos ante estos magistrados corruptos que manipulen el sistema con fines personales, (desapropiación de bienes personales, inhabilidad para volver a ejercer cargos públicos de por vida).

Ahora bien, colocándonos un poco de parte de la sociedad si la labor política en teoría debe ser ejercida por personas virtuosas, no cabe en la conciencia del pueblo que un magistrado del órgano legislativo incumplidor de sus deberes devengue sueldos que estas por encima de toda normalidad socio-política. Aspectos que conlleva a la pérdida de legitimidad, no queriendo decir con esto que ellos deban trabajar gratis, pero sí que sus sueldos deben ser más proporcionales, entendiendo que la figura económica no ha impedido la materialización de los actos corruptos dentro del órgano colegiado ya que el principal problema a tratar es ese querer de poder que en ocasiones se radica en individuos con fines particulares.

### **Análisis de la entrevista N° 2**

**ENTREVISTADO: DIEGO ARMANDO YÁNEZ MEZA CARGO: CONJUEZ**

**MEDIO DE REGISTRO DE LA INFORMACIÓN:**

- 1. ¿Siendo en la actualidad CONJUEZ, profesional especializado en DERECHO PÚBLICO Y MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y PROCESAL desde su punto de vista, como se presenta el fenómeno de la manipulación de la noción de justicia que se promueve ante el órgano legislativo?**

Desde el fenómeno de la manipulación de la noción de justicia se podría enfocar desde el punto de vista que en ocasiones el legislador debiendo tener en cuenta lo que la jurisprudencia eventualmente ha desarrollado no lo hace, en ese sentido algunos parámetros desarrollos jurisprudenciales terminan siendo reflejados finalmente en la ley y, eso lleva a que eventualmente, inclusive teniendo la conciencia que eso va resultar siendo inconstitucional se siga promoviendo el acto del legislador. Pero eso tiene un problema de fondo, donde uno podría afirmar que el legislador no está atada en la formación de su fuente formal (ley) a la jurisprudencia, es decir, de los tres poderes el legislador se podría pensar está excluido de este sistema porque la fuente primordial del acto del legislador es la fuente material del derecho que es la vida, entonces en este sentido alguien podría afirmar que no es la jurisprudencia porque la



fuente material del acto del legislador es la vida (hechos sociales, relaciones sociales) entendiéndose que no está atado a lo que eventualmente una jurisprudencia le ordene, siendo esta posición la que alguien podría tener.

Otra posición es que inclusive el legislador está atado a lo que eventualmente la jurisprudencia haya definido, tanto así que si un texto es declarado inexecutable no puede reproducirlo mientras que subsistan las condiciones que sirvieron para declararlo inexecutable.

Entonces desde lo jurídico esas dos situaciones deben considerarse, siendo acá lo difícil el concepto de la manipulación de noción de justicia ya que no es un término fácil de enfocar debido a los muchos aspectos que habría que mirar para poder analizar el tema, donde también hay que mirar lo que se puede considerar justo o no (teniendo en cuenta las presentes iniciativas legislativas que buscan sancionar con mayor rigidez los delitos comunes como los hurtos) entonces desde el punto de vista de quienes sufren el delito si se correlaciona esto con la justicia, comparándolo con el sistema generalizado de lo que se considera bueno.

**2. ¿Según su criterio, cuál es el proceso o mecanismo establecido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por medio del cual se puede evidenciar esos actos que inducen a la manipulación de la justicia?**

Desde el acto del legislador no advierto que existan mecanismos para evidenciar esos actos que inducen a la manipulación de la noción de justicia, en la medida que la función de ellos es proferir leyes, hacer control político, poder constituyente derivado que tienen a través del acto legislativo principalmente, entonces yo creería que mecanismo establecido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por medio del cual se puede evidenciar actos de manipulación de la noción de justicia no existe.

**3. ¿Una vez evidenciado los actos que inducen a la manipulación de la justicia, cuáles son los mecanismos de control que usted considera cumplen con eficacia la finalidad de salvaguardar nuestro orden constitucional?**

Si eventualmente se afecta por ejemplo la independencia judicial (cuando el jefe de la república hace unas determinadas manifestaciones) como jefe de Estado puede desprenderse de sus declaraciones esa fuerza de generar manipulación. En este sentido los sujetos que pueden realizar la manipulación tienen que tener un cargo alto de mando, y dependiendo de la calidad de este sujeto se podrá medir el grado de manipulación que pueda realizar, entonces para esto existen controles que realiza la contraloría, procuraduría, fiscalía en lo penal, dependiendo del juez natural que ostente la facultad legal de investigar al funcionario dependiendo de su cargo.

**4. ¿En qué medida el principio y fundamento de nuestra Constitución “la dignidad humana” lleva a las diferentes ramas del poder a entablar conflictos fundamentados en juicios de valor (subjetividad, moral, ético, metafísico) distorsionando el funcionamiento jurídico-normativo y llevándonos a un conflicto de ideologías iusnaturalista?**

La dignidad humana es un concepto que realmente sustenta toda la lógica de los derechos fundamentales y es un concepto jurídico indeterminado que visto desde múltiples escenarios tendría aplicabilidad.

Ejemplo: si se piensa en acceso a una institución educativa en condiciones dignas, entonces que es eso de colocarle el apellido “en condiciones de dignidad” que tanta obligación le genera adicional a las autoridades encargadas de salvaguardar estos derechos, entonces ese concepto de dignidad sin lugar a dudas a partir de lo que se considera de cierta forma adecuado, sin lugar a dudas nos lleva a escenarios de subjetividad e inclusive teniendo en cuenta las condiciones económicas, fiscales que eventualmente siempre tiene el Estado, incluso este principio tendría la posibilidad de crearle cargas adicionales a las administraciones, pero eso no puede entenderse como distorsión, por el contrario debe entender como el desarrollo efectivo del Estado Social de Derecho.

En la pregunta se menciona ¿Distorsionando el proceso jurídico normativo? siendo esta una manera de verlo, pero la otra sería que esto lo que hace es darles vida a contenidos, bienes constitucionales que la Constitución consagro y prometió y que seguramente se han quedado en el incumplimiento y básicamente no es una distorsión sino una materialización de la Constitución de 1991.

**5. ¿Desde su experiencia profesional, qué opinión le merece a usted la coexistencia entre democracia y capitalismo? ¿pueden coexistir estas dos figuras en Colombia?**

Sin lugar a dudas que sí, para ser muy puntual la Constitución es de cierta forma un consenso de ideologías, ya que esta maneja los dos contenidos tanto en lo social como en lo económico, por ejemplo desde los servicios públicos uno no puede ver el problema puramente como la actividad económica ya que estos igualmente son un servicio social que eventualmente el Estado debe garantizar, entonces no se puede ver el problema desde esos dos ángulos (capitalismo, democracia) ya que la propia Constitución los fusiona.

Ahora si decimos que tenemos capitalismo en el sentido que hay un Estado liberal, que hay propiedad privada, que hay actividad económica privada, que hay afán de lucro en el desarrollo normal de las actividades, pues estas han convivido. Ahora hay formas de democracia que respaldan el capitalismo por ejemplo (la democracia societaria, la libertad de empresa,).

Entonces pienso que la democracia también tiene desarrollos que intentan respaldar esa lógica capitalista evitando que estas se vallan sueltas atándola a contenidos sociales.

**6. ¿De qué manera se articulan el control social, político y jurídico al momento de evitar el dominio totalitario que poseen nuestros dirigentes que ha sido obtenido de manera legítima (democracia)?**

La articulación hoy más que antes existe, al declararnos como Estado de derecho trae como consecuencia que usted pueda ejercer control sobre cualquier sujeto (todo es susceptible de control), que a veces ese control se eluda es otra cosa, ya que desde lo social, político y jurídico hay muchos instrumentos que permiten ejercer ese control.

Desde esa declaratoria de Estado de derecho ofrece un sistema normativo que permite controlar e igualmente se ofrece un sistema procesal que permite controlar, entonces pienso que eso es una realidad y, si eventualmente el gobernante de turno se quiere exceder, en la medida que **sigamos disponiendo de un órgano jurisdiccional independiente** ese control se va a poder hacer en contra de lo que pueden ser posiciones mayoritarias que pueden ser por un extremo que gane elecciones.

Entonces esa es la tarea del derecho, mantener un equilibrio entre el despotismo y la anarquía, pues si se excede en el ejercicio del poder y se quiere llegar a un totalitarismo el derecho tiene que llegar a equilibrar o, si nos vamos a la anarquía del poder privado igualmente el derecho ofrecería los mecanismos para evitar que eso ocurra, claro entendiendo que en la mita está el órgano jurisdiccional, ya que si este órgano falla el sistema flaquea por completo.

Hay que tener claro que a los jueces les corresponde aplicar la ley, de concretar el derecho, pero también la administración pública está llamada a ser concreción (aplicar la ley) aunque eso abecés se olvida y uno no termina por entender porque a veces la administración pública decide tan diferente como deciden los jueces.

**7. ¿Cómo se lograría materializar eficazmente el principio de supremacía constitucional a la hora de controlar el poder totalitario?**

La materialización eficaz se logra por el mismo hecho de existir la supremacía constitucional siendo esta un límite al ejercicio del poder y además esta como garantía ofrece los mecanismos procesales para poderlo hacer:

- \* La acción pública de inconstitucionalidad
- \* La acción de nulidad por inconstitucionalidad
- \* La acción de nulidad de los actos

- \* Nulidad simple
- \* Nulidad y restablecimiento del derecho
- \* Controversias contractuales
- \* Nulidad electoral

Todos esos mecanismos son los que permiten que haya supremacía constitucional y, que ha ese sujeto que en muchas ocasiones le da por excederse en el poder se controle.

## **8. ¿Qué opinión le merece la percepción de la ciudadanía (pérdida de credibilidad) frente a la labor que cumple órgano legislativo?**

Eso tiene mucho sustento eventualmente:

Inclusive partiendo de la iniciativa actual que hay sobre recortar su jornada de vacaciones con el propósito de que se tenga mayor espacio para realizar el acto legislativo, pareciéndome desde el sentido común muy obvio muy sensato.

Entonces esa pérdida de credibilidad se encuentra fundamentada principalmente porque no se ha avanzado de una forma sustancial en lo que son el reconocimiento cada vez más progresivo de los derechos económicos, sociales, culturales, colectivos y del medio ambiente. Si la agenda legislativa se enfocara más a esos aspectos y a una garantía progresiva de esos derechos, obviamente conteniendo el hueco que la corrupción hace, se podría legislar más sobre esos derechos, cuestión que ha llevado a que esa pérdida de credibilidad sea totalmente justificada.

Desde el punto de vista de la igualdad, de la previsibilidad del derecho y la seguridad jurídica hay muchas materias en aplicabilidad del CEPACA y del CGP, que deberían ser inmediatamente tratadas por el legislador y no lo hace, cuestiones muy simples del proceso de la aplicación que si se expidiera una ley tendría esa pretensión de generalidad total de carácter abstracto, personal que garantizaría en gran medida la igualdad, entonces si existe una importante inacción del legislador en esos asuntos por lo cual se genera la pérdida de credibilidad legalmente hablando.

Otro asunto muy interesante de mirar es el de las más o menos 60 o 70 leyes que salen al año cuales tienen realmente el efecto sobre esos derechos que he mencionado (económicos, sociales, culturales y colectivos del medio ambiente), ya que eso es lo que finalmente termina sintiendo la sociedad.

**9. ¿Qué aspectos se podrían mejorar al momento de identificar y controlar la manipulación de la noción de justicia que se promueve ante el órgano legislativo?**

En la medida que se logre mayor solidez y fortaleza a la independencia judicial, pues esa manipulación se va a reducir, donde esos mecanismos para mejorar podrían darse desde los sistemas de designación de los magistrados y de los equipos que integran el grupo de esos magistrados fortaleciendo de esa manera los mecanismos que se puedan idear para eso, ya que si la independencia se lesiona el sistema se quiebra.

*La institucionalización de la noción de justicia debe ser un criterio de corrección  
propuesto a través del discurso jurídico-racional y bajo la tutela de la ley constitucional*  
*Robert Alexy*

### **Análisis inferencial**

**Primer análisis (Fenómeno de la Manipulación de la Noción de Justicia)**

**Con respecto al fenómeno de la manipulación de la noción de justicia que se promueve ante el órgano legislativo** el juez penal y experto en derecho Constitucional entrevistado **(entrevista 1)**, establece que en diferentes ocasiones el órgano Legislativo se desprende de su fin primordial “*servir a la comunidad y promover la prosperidad general*” corroborando de esta manera lo estipulado por la Corte Constitucional en la sentencia C-141 de 2010 al mencionar que “*el poder constituyente derivado tiene competencia para reformar la constitución, mas no para sustituirla*” entendiendo en este sentido que la posteta del órgano legislativo tiene límites establecidos en la Constitución, en el constituyente primario y en la sociedad.

Seguidamente menciona que la intensión de los magistrados que integran el órgano colegiado (Congreso) es buscar el beneficio propio que se ve reflejado en lo “*económico*” contradiciendo a la Corte, quién establece que el problema radica en una “*extralimitación de funciones del órgano legislativo*”. Evidenciándose en el según párrafo dos puntos de vistas contradictorios, uno que induce a pensar que el congreso es un órgano permeado por la corrupción y busca promover intereses individuales dirigidos al aumento patrimonial de quienes apoyan ciertas iniciativas, y el segundo que el legislativo en ocasiones excede sus funciones debido a factores políticos.

En contraposición a lo mencionado el **(entrevistado 2)** Con-juez, profesional en Derecho Público y Magister en Derecho Administrativo y Procesal, expone dos posiciones. **La**

**primera:** nos habla que un sector de la academia y sociedad cree que el órgano legislativo en cumplimiento de sus actos propios y siendo el representante del pueblo no está sometido de forma directa a la ley (jurisprudencia), entendiéndose que el fundamento de sus acciones y decisiones se basa en la **fuerza material del acto del legislador que es la vida (hechos sociales, relaciones sociales)**, en este sentido aun existiendo los presupuestos materiales declarados inexecutable por la Corte, si el pueblo así lo desea y el legislador así lo entiende tendría la potestad de seguir insistiendo en sus intenciones de reformar o hasta sustituir la carta política. **Segundo:** establece que otro sector de la academia y sociedad piensa que no hay poder del Estado que se escape del control judicial, limitando de manera directa las acciones que realiza el Congreso y que ponen en riesgo el establecimiento Constitucional.

En conclusión **la manipulación de la noción de justicia que se promueve ante el órgano legislativo**, en cualquiera de las cuatro posiciones propuestas por los entrevistados determinan la importancia del órgano jurisprudencial (Cortes de cierre) aún en la teoría que el legislador se fundamenta en la vida como su fuente material, ya que formalmente el sistema establece que todo acto legislativo debe ser estudiado, aceptado y en cumplimiento de los fines Constitucionales so-pena de ser declarado inconstitucional por cualquier figura jurídica posible, ya sea un control automático (vicios de forma (1 año), vicios sustanciales (tiempo de vida de la norma)) o igualmente por vía de acción de inconstitucionalidad promovida por la ciudadanía. Logrado Unificar de este modo según los entrevistados y las sentencias estudiadas (C-147/2017, C-141/2010, C-355/2006, C-294/2021) que la manipulación de la noción de justicia proviene de varios sectores (corrupción, economía, política, incomprensión en el objetivo material de la norma que regulan las actividades de cada órgano de poder) que no pueden ser evidenciadas en el fin personal de quienes las promueven pero si en los excesos previstos ante la norma Constitucional que vulneran el sistema democrático y el Estado Social de Derecho.

### **Segundo análisis (actos por los cuales se puede evidenciar la manipulación de justicia)**

El **(entrevista 1)** establece que los actos por los cuales se puede evidenciar la manipulación de la justicia radican en los momentos preestablecidos para elecciones populares, donde se ilusiona a los votantes con engaños y en los debates fundamentados en ideologías morales que se encuentran fuera de todo alcance legal y político. Mientras que jurisprudencialmente las 4 sentencias estudiadas determinan que las diferentes clases de controles constitucionales son los instrumentos idóneos para determinar cuándo un acto, norma, decreto corresponde a los fines del Estado, como lo especifica en la sentencia 294 de 2021 al mencionar que el órgano legislativo trasgredió sus funciones al ejercer el poder de reforma, violentando los principios democráticos y de dignidad humana que fundamentan el Estado Social de Derecho. Mientras que el **(entrevistado 2)** mirando la situación desde un punto de vista únicamente legislativo, llega a la conclusión de que realmente no existen mecanismos formales e institucionales preestablecidos para la búsqueda de estos hechos que inducen a la manipulación de la noción

de justicia, pero identifica que esa manipulación solo puede ser posible por personas que ostenten cierta clase de poder, ejemplo (presidente, ministros) los cuales pueden ejercer una presión política, manipuladora, que conlleve a la vulneración del Estado Social de Derecho.

En consecuencia, los dos Profesionales del derecho entrevistados, cada uno a su manera, (entrevistado 1) “políticos que ilusionan a los votantes” “debates políticos” (entrevistado 2) “personas que tengan declaraciones de fuerza de generar manipulación” concuerdan en dos grandes teorías que van a ser de gran fundamento para la presente investigación. **La primera:** la posible manipulación solo puede provenir de personas o instituciones con poder político-jurídico que por medio del discurso buscan la manipulación del sistema conllevando al convencimiento y apoyo del pueblo de que son promotores de causas justas, **Segundo:** dependiendo del cargo político, jurídico, social que ostente el manipulador el juez natural entrara a realizar un control de constitucionalidad de sus actos sin desvirtuar los que pueda realizar en su momento la Fiscalía, Procuraduría, Contraloría y demás entes encargado de investigar comportamientos desviados que atentan contra el Estado Social de Derecho y la Democracia.

### **Tercer análisis (grado de subjetividad del principio, valor y fundamento constitucional “dignidad humana”)**

Las dos entrevistas concuerdan a la hora de determinar que el criterio de “**dignidad humana**” maneja un alto grado de subjetividad, por su parte el (**entrevistado 1**) plantea que el principio como eje de partida de la noción de justicia es entendido por cada individuo de una manera diferente, lo que precisamente lleva a que se genere un conflicto de ideologías con naturales al ser humano cuyos intereses solo pueden ser correlacionados ante las normas. Por su parte el (**entrevista 2**) lo asocia a un concepto jurídico indeterminado que visto desde múltiples escenarios tendría aplicabilidad, pero que no puede ser visto como una distorsión que permita la manipulación, por el contrario, lo que hace es darles vida a contenidos, bienes constitucionales que la Constitución a consagrado y lo que se busca es la materialización de esos derechos. Corroborando de esta manera lo expuesto por la sentencia C-143 de 2015 donde la Corte se ocupa de la dignidad humana como entidad normativa, diciendo que ésta puede presentarse como **valor, Principio o Derecho fundamental autónomo**, y desde un punto de vista de su objeto de protección se proyecta en tres direcciones: como **autonomía individual, como condiciones materiales de subsistencia y como expresión de carácter intangible de determinados bienes**. Así la perspectiva de los entrevistados y de la de la Corte Constitucional concuerdan al determinar un alto grado de subjetividad desprendible del principio de Dignidad humana, pero que solo puede ser materializado por medio del ordenamiento jurídico aun cuando la norma no lo proteja de manera directa, ya que por medio de la interpretación jurídica se puede brindar una protección especial y amplía a un derecho fundamental.

**Cuarto análisis (articulación entre el control social, político y jurídico)**

A continuación, veremos las posiciones de cada uno de los entrevistados y, por último las compararemos con lo expuesto por la Corte Constitucional.

- a. El juez Penal confirma la existencia de los presentes controles, pero desacredita la eficacia que los mismos tienen a la hora de ejercer procedimientos de control, justificando su decisión en los diferentes conceptos de justicia que se manejan dentro de las tres clases de control. (fuera de entrevista el juez nos aclara que la sociedad asemeja la justicia con aspectos humanos de valores, en lo político no se maneja un criterio único de justicia ya que la misma labor que estos realizan no lo permite y lo jurídico en gran parte se limita a un concepto de justicia Constitucional, ya que pocos jueces por no decir ninguno se atreve a utilizar los mecanismos auxiliares que la ley permite por miedo a cometer un acto sancionable). Destacando que uno de los grandes problemas que se presenta en la práctica es la desarticulación que existe entre estas tres esferas, donde la sociedad protesta por algo, el gobierno acomoda las cosas a su conveniencia y la jurisdicción cumple el papel real de controlar y ordenar la infinidad de posturas ante un problema concreto.
- b. El Conjuetz, reafirma la existencia de esos controles y va más allá, diciendo que ahora más que nunca se puede ejercer sobre cualquier acción o hecho que contravía los preceptos Constitucionales. Igual que el primer entrevistado refirma la independencia e importancia que tiene el órgano judicial para limitar acciones totalitarias o anarquistas, siendo este el órgano encargado de aplicar e ejecutar el derecho con el fin de que siga existiendo armonía dentro del Estado. Por último, concretiza que no es de entender por qué razón, los funcionarios públicos teniendo el deber de aplicar los criterios de justicia (Constitución) gran variedad de veces sus acciones no se asocian a las implementadas por los jueces.
- c. Por su parte la Corte Constitucional fundamenta todos y cada uno de sus controles en el Art. 241 Constitución Política como se ve en las sentencias estudiadas.

La conclusión de este ítem nos lleva a dos posiciones en la que de alguna manera concuerdan los entrevistados y la Corte Constitucional. **La primera** a que con la promulgación de la Constitución de 1991 y en fin de materializar la supremacía constitucional se crearon los controles sociales, políticos y jurídicos que permitieron la participación de todos los actores que conforman la sociedad, independientemente si cumplen su fin o no, **segundo:** que hoy la labor de control descansa exclusivamente en los jueces, lo que origina el fenómeno Jurisdiccionalización o juridificación de lo político.



**Quinto análisis (supremacía constitucional, pérdida de credibilidad del legislativo y aspectos a mejorar)**

Todos concuerdan a la hora de determinar que el principio de supremacía constitucional es el mecanismo o instrumento que ha permitido la existencia de una tranquilidad relativa dentro de los tres campos: social, político y jurídico. Esto se debe en gran parte a todos los mecanismos de participación ciudadana que se implementaron desde la propia Constitución y permiten controlar el despotismo de algunos mandatarios que se extralimitan en sus funciones. En este sentido la Constitución es la primera limitante al tomar un papel protagónico debido a su origen democrático de carácter normativo, con el cual se puede ejercer un control de constitucionalidad sobre todas las acciones y donde se establecen mecanismos especiales de reforma.

Igualmente se establece que las malas acciones implementadas por el órgano legislativo han llevado a entablar un conflicto político-social que ha terminado por resaltar la supremacía constitucional y los órganos judiciales que ejercen controles de constitucionalidad. Destacándose por los entrevistados en un nivel inferior la falta de talento humano, logística que permita identificar los malos actos, el poco reconocimiento que se tiene en el órgano colegiado sobre los derechos de primera, segunda y tercera generación, donde con la simple revisión de leyes que integran el CGP y CEPACA se podrían corregir cosas mínimas que llevan a pretensión de carácter general, abstractas y personales que garantizarían en gran medida la igualdad, equidad con la cual se pudiera reactivar la confianza en el legislador.

Como aspectos a mejorar los entrevistados concuerdan que los altos ingresos, el tiempo de vacaciones, los fueros propios de los magistrados no han servido para mitigar la corrupción que ha empañado la actividad legislativa, en este sentido y en posiciones independientes propusieron lo siguiente:

El primer entrevistado establece:

- a. Ajustar sueldos más acordes a un nivel social.
- b. Implementar nuevas medidas o sanciones aplicables a los magistrados que investigados y sentenciados por corrupción obtengan condenas ejemplares como (desapropiación patrimonial, inhabilidad para volver a desempeñar cargos públicos).
- c. Preparar a los integrantes del congreso en técnicas que permitan la aplicación del talento humano y mecanismos logísticos que ayuden pertinentemente con la identificación de actos manipuladores al no ajustarse a derecho.

El segundo entrevistado establece:

- a. El fortalecimiento de los mecanismos designados para nombrar magistrados y sus equipos de trabajo.
- b. Insiste con la independencia que debe gozar el órgano judicial, ya que si esta se pierde el sistema colapsaría en sí mismo.

## INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO (2000-2020)

### CAPITULO I

#### Posturas históricas en torno a la noción de justicia que se identifican en el sistema democrático y participativo implementado en Colombia

#### 1. LA JUSTICIA COMO VIRTUD

##### 1.1. Aristóteles

*“Se piensa que lo justo es lo igual, y así es; pero no para todos, sino para los iguales. Se piensa por el contrario que lo justo es lo desigual, y así es, pero no para todos, sino para los desiguales”. (Aristóteles)*

Probablemente se podría pensar que los criterios establecidos por Aristóteles son irrelevantes en la modernidad, pues, la virtud que debe poseer un hombre justo se encuentra cada vez más sumergida en los intereses individuales al que nos induce los avances del siglo XX, sin embargo, su teoría configura un gran punto de partida para la resolución de la presente investigación, entendiendo que esta nos permitirá resolver grandes interrogantes con respecto a la noción de justicia que debe orientar a los dirigentes y gobernantes de este país.

Así, para tratar de definir el concepto de noción de justicia Aristóteles propende por realizar un análisis que le permita establecer en primer plano el carácter de lo que se entiende por el término “injusto”, como aquel hombre que trasgrede o no tiene respeto por la ley llevándolo a niveles de codicia, la cual impide la correcta distribución de bienes que genera desigualdad injustificada y permite al hombre injusto obtener mayores beneficios y menos de los males que deben soportar los que conviven en una sociedad organizada. En tal sentido, Aristóteles induce a elaborar un proceso de discernimiento que permita determinar la medida de lo justo. Para ello, establece tres clases de bienes, “**la virtud**, se desprenden buenas acciones realizadas en la vida política; **la prudencia**, que se adquiere por medio de la filosofía y nos permite llegar a un conocimiento verdadero; **el placer**, se ocupa del goce y placeres corporales” (Garcés Giraldo & Giraldo Zuluaga, 2014). Estableciendo que la persona justa es virtuosa, virtud que se aprende por medio de los buenos hábitos, hábitos que se encuentran en un punto medio entre el exceso y el defecto. Pero ¿Qué sucede en Colombia? País donde en el elogio popular predomina la malicia indígena, reconocidos como el país del divino niño en el que cualquier cosa puede pasar, país donde gran parte de los mandatarios han perdido esa virtud aristotélica. Así, siendo esta una posición ius-naturalista, se ve reflejada cada día en los debates que se surten en el órgano legislativo, dentro del cual, sus miembros son motivados por pasiones

que los llevan a la imprudencia, aprobando leyes que luego tienen que ser reguladas vía jurisprudencial por medio de sentencias interpretativas, sustitutivas que ratifican con mayor fuerza la incertidumbre en que vive el pueblo colombiano. De esta manera, extraemos lo que Aristóteles menciona en su obra la Moral a Nicómaco; “La justicia parece ser, entre todas las demás virtudes, la única que constituye un bien extraño, un bien para los demás, y no para sí, porque se ejerce respecto a los demás” (Azcarate, 1987 pág. 172). Encontrando que la mayoría de nuestros dirigentes termina tomando decisiones para beneficio propio, excluyendo esa relación de servicio que tienen ante el pueblo, creando de esta manera una visión generalizada dentro de la cual se pierde toda credibilidad de justicia que pueda existir. Igualmente nos sigue planteando:

... aquel que se conduce viciosamente consigo mismo y con los amigos será el peor, pero no será el mejor quien lo hace virtuosamente para con él mismo, sino quien lo hace para con otro: pues ello es tarea difícil. Por tanto, esta justicia no es una parte de la virtud, sino la virtud en su totalidad -y su opuesto, la injusticia, no es sólo una parte del vicio, sino el vicio en su totalidad-. (Calvo Martínez, 2001. Pág. 155)

Entonces, según Aristóteles se puede llegar a la conclusión que el hombre justo es el que actúa de manera virtuosa ante los demás, respetando las leyes y propendiendo por la felicidad colectiva de los ciudadanos que conforman una sociedad. Pero, haciendo referencia hacia las leyes, la plantea desde dos perspectivas que se concadenan entre sí, la primera como **justicia universal** naciente del complejo consenso de la *polis* al organizar las leyes escritas y naturales por las cuales van a regirse para mantener el orden social, debiendo ser respetadas y acatadas por los hombres con el fin de elevar el grado de virtudes que deben existir en las sociedades organizadas y, la **justicia particular** que va dirigida al fuero de la persona en las actividades que son propias en la vida social y deben ir encaminadas al respeto de la justicia universal, estas no configuran dos clases de justicia diferenciadas, por el contrario, la justicia particular se desprende directamente de la justicia universal pues todo se limita así se está hablando de la sociedad en conjunto (justicia universal) o de un caso concreto (justicia particular), dejando claro con esto que si bien la justicia proviene de un mismo eje rector (*polis*, *kosmos*<sup>13</sup>) estas pueden ser aplicadas dependiendo de dos ramificaciones de la misma, pues cuando hablados de aspectos que atañen a la sociedad en general se aplica la justicia de manera amplia y extensa determinando las virtudes que son esenciales para la sociedad, pero si nos referimos a aspectos que solo conciernen al individuo de manera personal esta aplicación de justicia debe ser más restrictiva y especial.

### 1.1.1. Crítica a la Justicia universal (como concepto de aplicación amplio y extenso)

Cabe mencionar que Sócrates escribió sobre el concepto de justicia en el siglo IV a. C. aspecto que lleva a plantear de forma diferente lo que debe entenderse por noción de justicia a como se

---

<sup>13</sup> Orden y armonía natural

vive en la actualidad, pues para esa fecha histórica las leyes en general (escrita y moral) conformaban un conjunto de mecanismos que permitían establecer las virtudes que se desprenden de la noción de justicia, de este modo la justicia universal solo podría provenir de un ejercicio complejo al reunirse la *polis* para concretizar por medio de una actividad política los lineamientos legales y espirituales que contribuyen al bien de la sociedad en general.

Desde esta perspectiva la justicia universal era sinónimo de una sociedad organizada que propendía por un fin en común la felicidad del individuo que vive en sociedad, a diferencia de otras donde no existía una codificación legal orientada al bien común, así, desde la justicia universal Aristóteles plantea una relación entre legalidad y justicia, generándose el primer gran problema, pues toda norma legal no es justa ni toda costumbre social lo es, resaltándose de esta manera que las normas escritas y la costumbre social varían según el momento histórico en que se encuentren impidiendo establecer una validez racional y universal de aquellas virtudes provenientes de una ley general.

Ahora bien, Aristóteles considera que el hombre es un ser político por naturaleza y esta labor se concretiza en el momento que la *polis*<sup>14</sup> ejerce el ejercicio de elegir las leyes o normas que los van a regir, pretendiendo identificar estas como legales al proceder de un consenso libre de la *polis* que establece el orden superior en el cual quiere desenvolverse como sociedad. El problema comienza a radicar en cuanto a la norma empieza a perder legitimidad pues el valor de la misma no proviene del poder coercitivo que pueda tener si no de la aceptación que la sociedad mantenga sobre la misma, ahora bien, las nuevas costumbres no necesariamente deben ser legales, pues estas atañen muchos problemas al no compaginar con los valores que se manejan dentro de un núcleo social organizado. Debido a lo anterior, la teoría de justicia universal expuesta por Aristóteles en la modernidad comienza a perder aplicación ya que los órganos encargados de proferir leyes en representación del pueblo (Congreso) han perdido credibilidad ante los diferentes actos legislativos aprobados que no satisfacen los intereses de sus representados, debiendo intervenir para su corrección los órganos judiciales. Entonces, al comparar en la actualidad la teoría Aristotélica que establece la legalidad de una norma imperativa como el principal criterio para determinar la justicia, surge la pregunta: ¿qué sucede cuando de las normas imperativas proferidas por los entes colegiados y representativos, no se desprendan las características que cumplan plenamente con las exigencias de justicia requeridas por la sociedad?, pues según el filósofo, estas serían normas viciosas carentes de virtud que aun así debieran de ser respetadas por el pueblo sacrificando la felicidad a la que se quiere llegar, pues según Aristóteles el mejor gobierno es el de las leyes ya que esta es la única alternativa para controlar las pasiones, excesos e impulsos de los hombres con intereses particulares y viciosos que afectan a la comunidad en general, sin importar que las mismas normas universales

---

<sup>14</sup> Según el diccionario de la real academia en la antigua Grecia, se consideraba que la *polis* era un Estado autónomo constituido por una ciudad y un pequeño territorio.

pueden provenir de impulsos y vicios humanos que desacreditan lo que se debe entender por noción de justicia. (Azcárate, 1987)

De este modo, aun cuando en los Estados democráticos se mantiene que ante la ausencia de otra alternativa que posibilite un control que propenda por acciones justas se seguirá prefiriendo el mundo de las leyes, pues es la única manera en que se puede llegar a un consenso de la *polis* en mayor medida, estando esta instituida para alcanzar el orden armónico y natural (*kosmos*) que debe mantenerse en la sociedad, aun así cuando esta normas imperativas no gocen de legitimidad.

### 1.1.2. Justicia particular como restrictiva y especial

Según Aristóteles la justicia particular es la que se encarga de regular la distribución de bienes, cargos y honores entre los individuos. Siendo esta una virtud ética (*areté*) que comporta contener la codicia (*pleonexia*), es decir, el hombre por naturaleza es codicioso y con esta se busca controlar los deseos de querer más de lo que le corresponde en la sociedad, así Aristóteles establece el punto medio (*in media virtus*) entre el exceso y el defecto que le permita actuar virtuosamente.

En este sentido, la justicia particular se divide en dos campos, **justicia correctiva** y el segundo como **justicia distributiva**. El primero de ellos se encarga de restaurar una ilegalidad o injusticia que pueda dar lugar entre las relaciones interpersonales que necesariamente se dan en la vida social, así, se plantea que esta se rige por una razón aritmética (principio de igualdad), es decir, esta justicia va a buscar tratar a todo el mundo por igual, dividiéndola en dos alternativas dependiendo de la situación a tratar:

Tabla No 1. Justicia particular como restrictiva y especial

Justicia conmutativa	Justicia judicial
<p>Que es cuando se hace un pacto con alguien y la igualdad proviene del acuerdo que hayan realizada las partes.</p> <p>Como ejemplo podemos mencionar la compra de un objeto por un valor determinado, en tal situación el pacto nos indica que una parte cumple con cancelar el valor pactado y otro cumple con la entrega</p>	<p>En esta situación la igualdad no proviene del pacto realizado entre las partes debido a que se ha generado algún problema de incumplimiento, en este caso la justicia judicial es la que se encargara de decidir lo justo, donde muy probablemente el juez aplicara el principio de reciprocidad (<i>antipeponthos</i>) para reparar el daño que se le ha ocasionada a alguna de las partes según la proporcionalidad del acto a reparar.</p>

del objeto ofrecido, estableciendo una igualdad recíproca entre las partes.

Fuente: adaptado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, diciembre 2021

El segundo criterio de la justicia particular es la **justicia distributiva**, la cual va a manejar las relaciones entre los individuos y las instituciones, rigiéndose por una razón geométrica (principio de proporcionalidad), como por ejemplo: podemos mencionar a los trabajadores de una empresa, a los cuales se les distribuyen diferentes trabajos, en este sentido y en aplicación del principio de proporcionalidad el trabajador que más labor realizó o el que mayor mérito tiene, deberá recibir una mejor remuneración al que trabajo menos. Por consiguiente, la justicia distributiva se aleja un poco de la igualdad puesto que esta no se trata de dar a todos lo mismo si no dar a cada cual lo que se merece en función de su mérito.

### 1.1.3. Equidad

Aristóteles habla de equidad, la cual en la actualidad se denomina en el mismo concepto de lo que se entiende por justicia distributiva (dar a cada cual lo que se merece), aunque hay que aclarar que para la época Aristóteles lo planteaba de manera diferente. En este sentido, al revisar que las leyes creadas por la *polis* comprenden un campo universal o general que desatiende las particularidades de cada caso en concreto, pues cada hecho siempre tiene una situación diferente y al aplicarse la ley general se puede caer en una imprecisión que conlleve a generar injusticia. (Calvo Martínez, 2001).

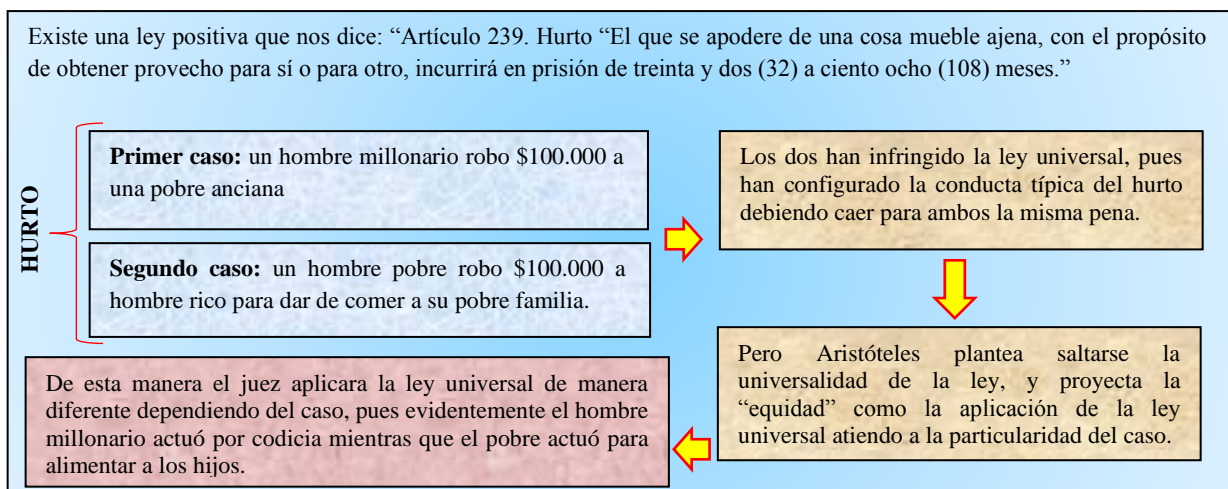


Figura 2. *Equidad, mecanismo correctivo de la ley universal*

Fuente: Realizado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, diciembre 2021

En este sentido la equidad es un tema controversial, pues brinda autonomía a los jueces al momento de aplicar la ley universal en el caso particular, así todos los individuos que cometan un acto reprochable no podrán ser medidos con la misma regla, pues en el caso planteado el hombre rico deberá ser sometido a una pena mayor debido a que su motivación provenía de la codicia injustificada, mientras que el hombre pobre deberá ser sometido a una pena menor en el entendido que este actuó motivado para alimentar a sus hijos hambrientos. En tal sentido, a nuestro entender, de la ley universal y particular no es posible extraer los criterios que permitan identificar lo que debe entenderse por noción de justicia debido a varios factores: Primero la ley escrita, universal, general es cambiante dependiendo del tiempo en que esta permanezca activa, segundo las costumbres humanas no siempre se ajustan a la justicia particular ni universal pues estas en varias ocasiones se encuentran motivadas por pasiones e impulsos que conllevan a actos viciosos que no se concadenan con los valores sociales y, por último Aristóteles nos plantea la equidad como un mecanismo de corrección ante las injusticias que pueden provenir de la ley universal, brindándole un alto grado de subjetividad a los jueces que les permitirá establecer cuando una conducta es justa o injusta según el caso en concreto.

## 1.2. Justicia según Ulpiano

*“La justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho”.*

Ulpiano

Seguramente en el momento histórico que Ulpiano recorrió el mundo terrenal se cuestionó sobre el tema que atañe la presente investigación y que hoy en día sigue afligiendo la ciencia del derecho: ¿Qué se entiende por noción de justicia?, desde luego no era solo esa figura creada por Grecia antigua de una mujer (*Temis*) de ojos vendados, sosteniendo la balanza en una de sus manos y en la otra una espada, impartiendo justicia por medio de sus hijas denominadas *dikes* (sentencias) en la cual se representaba el cumplimiento de la legalidad. Pues, para Ulpiano quien vivió en el siglo II y III después de cristo no es solo eso, también lo es la virtud ética y la equidad social, así se deduce de la enciclopedia jurídica el digesto de Justiniano.

En la academia se reconoce que Ulpiano establece la justicia como “la disposición o voluntad firme e imperecedera de reconocerle a cada uno su derecho” de esta manera, la definición nos lleva a plantear la justicia como el empeño de fomentar la equidad y por supuesto de prevenir y evitar el aprovechamiento al que conlleva la codicia y anhelo de poder del ser humano. Desde esa perspectiva las leyes son las normas que materializan la justicia y que permiten que los bienes se distribuyan cabalmente entre los miembros de la sociedad según el derecho que le corresponde a cada uno dependiendo del tipo de gobierno que se haya preestablecido dentro del territorio.



En consecuencia surge por futuros filósofos la duda, planteando si debemos conformarnos con esta definición o es un significado en el cual no encontramos los criterios mínimos para determinar lo que se debe entender por noción de justicia desde un campo amplio e independiente a cualquier tipo de ideología política o moral, de esta manera el jurista y filósofo Hans Kelsen establece una de las principales críticas que se realiza a la definición propuesta por Ulpiano en su libro *¿qué es la justicia?*, llegando a la conclusión que si bien este es un axioma<sup>15</sup> casi que aceptada por todas las personas, su estructura es producto de una definición vacía, hueca pues la tesis de justicia establecida por el jurista romano no concretiza en forma cierta y verídica lo que realmente le pertenece a cada persona como derecho (Calsamiglia, 1982), en este sentido, la presente definición es tan vacía, que se hace compatible a diferentes tipos de gobierno dependiendo de la concepción ideológica aceptada y en las cuales varía el concepto “lo que le pertenece a cada uno” como veremos a continuación en algunos ejemplos:

- a) Si nos ubicamos en un tipo de gobierno capitalista, al proletariado solo le correspondería como derecho lo que aporte con su fuerza de trabajo dependiendo de las capacidades de cada uno, mientras que la burguesía (clase capitalista) manejadora de la producción privada le corresponderán mejores derechos que los demás. En este sentido, la idea de justicia de Ulpiano en un gobierno capitalista nos lleva a determinar el rompimiento de toda igualdad social, puesto que la noción de justicia (dar a cada uno su derecho) correspondería a criterios de distribución dependiendo de la capacidad de producción de cada individuo ¿Cómo es esto posible?, en el entendido que el capitalismo es una estructura fundamentada en la producción y no en el ser humano, el cual históricamente ha establecido valores que permiten identificar al hombre como el medio para alcanzar el fin.
- b) En cambio, si nos ubicamos en un tipo de gobierno comunista, en el que la producción proviene de un sector conjunto que busca entre paréntesis la igualdad social eliminando las clases sociales, comprendería indiscutiblemente criterios de igualdad que se ajustan a la definición del jurista romano. Pero, En sentido distributivo sería una utopía, ya que evidentemente es un tipo de gobierno que induce a la destrucción de la capacidad de producción, en la cual el Estado perdería toda competencia para brindarle a cada miembro de la sociedad lo que le corresponde por derecho. En este sentido no importa que tanto merezca una persona según sus capacidades o actividad social ya que el Estado establece lo mismo para todos, generando la inconformidad social que termina por romper con la aceptación de los criterios ideológicos que fundamentan estos tipos de gobiernos.

---

<sup>15</sup> Según el diccionario de la Real Academia la palabra “Axioma” significa: Proposición tan clara y evidente que se admite sin demostración.

- c) O, si hablamos de un gobierno democrático (caso Colombia), donde la tesis propuesta por Ulpiano ha sido interpretada al acomodo de los dirigentes políticos en los cuales escasea la ética y la intención de promover la equidad y la igualdad entre los asociados, conllevando al declive institucional que hoy se maneja en el país y que poco a poco se ha descubierto que “dar a cada quien su derecho” no corresponde a plenitud con un concepto que permita establecer el significado de noción de justicia que se maneja dentro de la democracia, esto en gran parte a las ideologías políticas cambiantes en el territorio que no han permitido hallar una identidad entre la diversidad cultural que pueda fundar el criterio al que alude la “noción de justicia”.
- d) Por último, cómo explicar lo que sucedió en Alemania (régimen nazi) en el cual Adolfo Hitler en el año 1933 pone fin a la democracia del país y establece un tipo de gobierno autoritario y racista, en el cual la terminología de Ulpiano “dar a cada quien su derecho” puede ser interpretada en el ideario que los judíos eran una raza impura y su derecho era ser exterminados según las ideologías políticas y racistas que fundamentaron parte de la historia de Alemania.

En todos los casos (tipos de gobiernos) se puede manejar esa concepción de justicia que establece Justiniano para aparentar establecer lo que a cada quien le corresponde según criterios ideológicos y políticos aceptados por la sociedad en su gran mayoría, así, se puede aplicar de diferentes maneras esta definición, haciendo creer a cada tipo de gobierno que la misma se ajusta según sus intereses, él igualitarista escucha la presente definición “dar a cada quien lo suyo” y establece que lo correcto es que esa justicia distributiva distribuye bienes, derechos, obligaciones en la misma proporción para todos, mientras que otro que no sea igualitarista la puede establecer desde un campo de vista diferenciado de los demás, donde cada quien recibe según sus capacidades personales.

Así desde las perspectiva de Kelsen, se establece que esta definición es operativa, pues solo consigue ser aplicada en la distribución de recursos (justicia distributiva) que se encuentra determinada según el sistema positivo que opere en cada Estado o la moral positiva que establece los valores que manejan en cada región, haciendo imposible partir de esta definición como criterio universal de noción de justicia ya que esta permite ser llenada con cualquier contenido según las ideologías políticas que se estructuran en un país en determinado momento histórico.

### 1.3. CRISTIANISMO (SAN AGUSTÍN, SANTO TOMAS DE AQUINO)

#### 1.3.1. Justicia Según San Agustín

*“Quien toma bienes de los pobres es un asesino de la caridad. Quien a ellos ayuda, es un virtuoso de la justicia.”*  
 Agustín de Hipona

La vida de San Agustín concuerda con el desplome del imperio Romano y el auge de la religión cristiana, donde sus ideas comienzan a jugar un papel de gran importancia en la estructura política de los Estados organizados de la época, así, todo lo referente al control social (Justicia, derecho, Estado) comienza a depender en gran parte a la existencia de un ser superior (Dios) del cual debe desprenderse el concepto considerado como justo. De esta manera, San Agustín empieza por diferenciar la ciudad de Dios como el ideal justo que debe ser alcanzado por los hombres y la ciudad terrenal como un espacio vicioso y fuera de toda virtud que le permita alcanzar el ideario divino.

(...) en atención a que no hay verdadera justicia, sino en aquella República cuyo Fundador, Legislador y Gobernador es Cristo, si acaso nos agrada el llamarla República, pues no podemos negar que ella es un bien útil al pueblo; pero si este nombre, que en otros lugares se toma en diferente acepción, estuviese acaso algo distante del uso de nuestro modo de hablar, por lo menos la verdadera justicia se halló, en aquella ciudad de quien dice la Sagrada Escritura: “¡Cuán gloriosas cosas están dichas de la, Ciudad de Dios!” (Hipona, 2007. Pág. 74)

De este modo San Agustín siendo estudioso del testamento cristiano y fundamentando sus ideas en la existencia de un ser supremo (Dios), establece un concepto de justicia que va ligado a los preceptos que persigue la religión cristiana, en la cual se establece que los hombres se deben amar unos con otros, concordando con Aristóteles al establecer la justicia como virtud que busca una finalidad (el bien común), la cual se logra por medio del amor que la persona tenga hacia sus semejantes, pero distanciándose en tanto que San Agustín plantea la justicia desde un punto de vista teológico válido para la universalidad, proveniente de la voluntad humana.

Ahora bien, para lograr entender la tesis que propone San Agustín sobre justicia, nos debemos plantear que el inicio de todo es el amor, partiendo de este amor es que se pueden dominar los deseos humanos, es decir, San Agustín establece que si el individuo tiene voluntad de amor sobre el prójimo es capaz de controlar sus deseos convirtiéndolo en un hombre justo ante la sociedad y ante el creador de todas las cosas.

En conclusión, para San Agustín es indispensable establecer la diferencia entre la justicia natural, la cual proviene de Dios y la justicia terrenal que busca la organización dentro

de la sociedad, pero mientras que estas normas creadas por los hombres no provengan de la voluntad divina no podrán cumplir con los rasgos característicos a lo que atañe la justicia divina “el amor al prójimo”.

### 1.3.2. Justicia Según Santo Tomas de Aquino

*“El bien puede existir sin el mal, mientras que el mal no puede existir sin el bien”.*

Santo Tomas de Aquino

Santo Tomas de Aquino vivió al borde de la edad media (1225-1274) y su propuesta de justicia nace de la concepción de convertir el pensamiento de Aristóteles en un pensamiento cristiano, así, la noción de justicia durante muchos años concadenó con la religión (moral suprema) dando paso a la idea del bien, bien que se desprende de la virtud y conlleva a la armonía del mundo en las relaciones individuales, pero, siempre en base a la existencia de un ser supremo. En consecuencia, Santo Tomas al igual que Aristóteles planteaba la virtud como un hábito que trae beneficios tanto a la persona que la práctica como a aquellos que se encuentran alrededor de él, dividiendo la virtud en dos especies (general y particular) que deben concadenar para cumplir su fin “hacer el bien”.

De esta manera, la virtud es reconocida por Aquino como un “hábito operativo bueno” (justicia particular) en la cual la persona establece como virtud realizar acciones que propendan por el bienestar de sí mismo y de los demás (justicia general), llevándolo a cumplir por una parte con las virtudes espirituales propuestos por Dios: caridad, esperanza, fe y, por otra parte con las virtudes morales o cardinales que propone Platón en la República: prudencia, justicia, templanza y fortaleza de las cuales Santo Tomas plantea la justicia como “virtud moral que propende por la voluntad general de dar a Dios y a los demás individuos lo que es debido”. (Byrne, 2001)

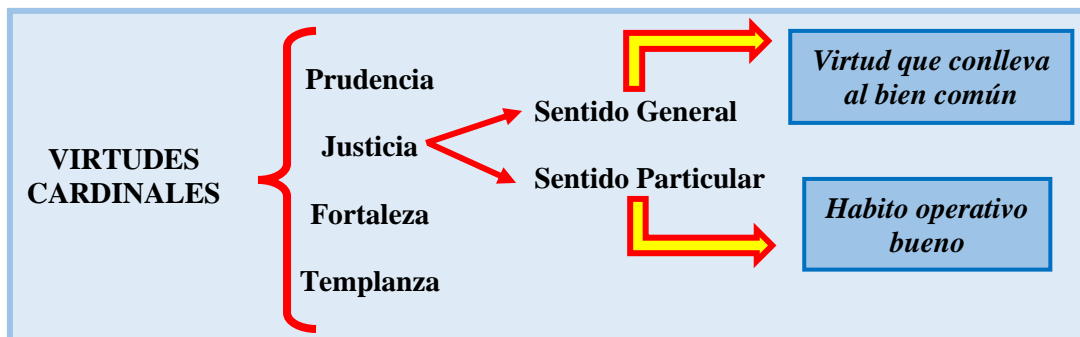


Figura. 3 Virtudes cardinales Santo Tomas de Aquino

Fuente: (Byrne, 2001) adaptado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, diciembre 2021

Cuestión que nos lleva a plantear el mismo interrogante de la definición de Ulpiano, ya que sigue siendo una incógnita identificar cual es el derecho que le corresponde a cada uno, pues ¿Cuáles son los hábitos virtuosos? Y si estos se establecen como la manera correcta de actuar del ser humano ¿Cuál es el derecho y los valores que prevalecen? El de Dios o el creado por los hombres, entendiendo que de lo divino se estructura una moral definida que proviene de un ser supremo y en la cual las actuaciones que realizamos deben concadenar con los presupuestos superiores para ser entendidos como virtuosos, mientras que la ley positiva se ajusta a criterios de racionalidad que conllevan a concretizar los hábitos que deben existir dentro de una sociedad organizada para conseguir el bien común. Así, aunque García Larrain en su artículo trata de definir que esta no es una teoría vacía, al final termina concluyendo lo siguiente.

No puede darse una fórmula para establecer justicia, porque esta virtud, como toda virtud, comienza en el agente que es particular (y de ahí pasa a la comunidad) que actúa en situaciones concretas, que son muy variadas y que no pueden ser abarcadas en su totalidad por normas. (García Larrain, 2019)

Lo que quiere decir que los hábitos virtuosos se consiguen dependiendo de los valores que maneje cada persona, es decir, conforman criterios intrínsecos y subjetivos que corresponden al orden por los cuales el individuo se quiere regir, pero, estos en ocasiones no se van ajustar a lo establecido como virtud por la comunidad, menos en países donde aún existen altos grados de biodiversidad cultural. Como ejemplo, podemos ver Estados que en la actualidad desde un campo liberal justifican el aborto como un accionar justo entendiendo que prevalece la autonomía que debe tener la mujer con su cuerpo, mientras que otros más conservadores niegan la presente práctica en fin de la protección del *nasciturus*. ¿Cómo establecer cuál de los dos hábitos es virtuoso para la sociedad? o ¿Cuál es el derecho que le corresponde a cada uno? Pues indiscutiblemente el criterio utilizado desde un campo cristiano mantiene que el aborto es una abominación inaceptable en la práctica humano, por tanto, las mujeres no pueden sobrepasar por ninguna razón las intenciones de Dios, mientras que un Estado liberal se puede establecer el derecho al aborto en fin de la protección de una causa justa donde se respeta la autonomía que tiene la mujer sobre su cuerpo.

## 2. LA JUSTICIA COMO “DEBER SER”

### 2.1. Immanuel Kant

*“La mayor perfección del hombre es cumplir el deber por el deber”*

Immanuel Kant

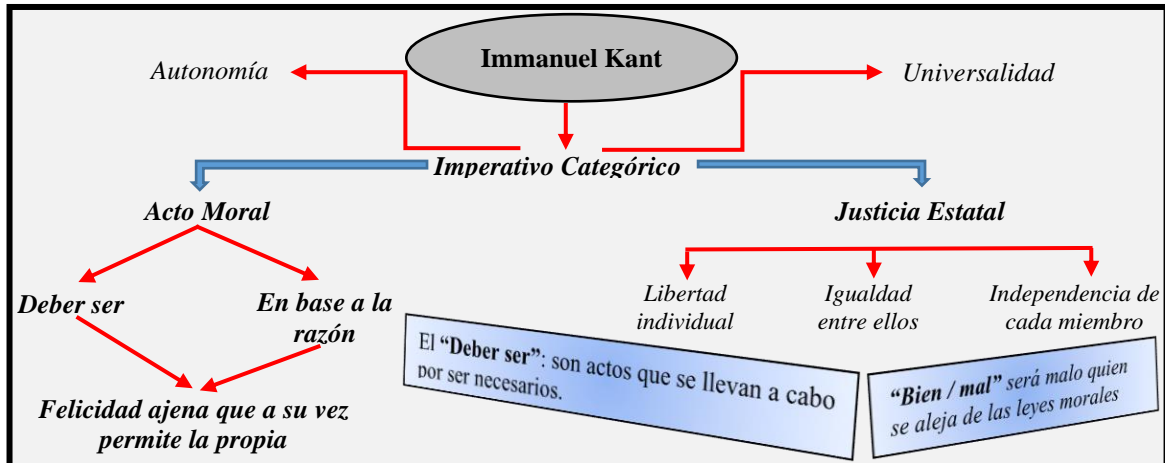


Figura 4 Immanuel Kant – Imperativo categórico

Fuente: (Brandt, 2005) adaptado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, diciembre 2021.

El filósofo alemán establece el imperativo categórico en base a los formalismos éticos (autonomía, universalidad) en los cuáles descansa el concepto kantiano de justicia. Pero, antes de comenzar a profundizar en el imperativo categórico expuesto por Kant es preciso señalar el cambio racional que establece sobre la moral. Así, la moral señalada por el filósofo alemán se comienza a apartar del universo empírico<sup>16</sup>, abriendo paso a la moral entendida desde el campo racional, en el cual los actos humanos se realizan en base a un “deber” y no motivados por pasiones que buscan el beneficio individual o el amor propio. En consecuencia, los actos morales corresponderán a elementos subjetivos del individuo (moral libre) que al ser valorados se puedan determinar cómo morales o inmorales dependiendo de la moral por la cual se rigen (moral universal) e igualmente estos deben ir dirigidos a la felicidad ajena sobre los deseos propios que nos indican alejarnos del sufrimiento o el dolor. En este sentido, según Kant para ser un hombre moral se requiere ser libre, libertad que conlleva a cumplir con los imperativos<sup>17</sup> que nos transportan a trascender en el mundo al no estar condicionados, excepto por la moral que nos rige.

<sup>16</sup> Según el diccionario de la Real Academia, nos menciona que el término “empírico” está basado en la experiencia y en la observación de los hechos

<sup>17</sup> RAE. Deber o Exigencia inexcusable. En este sentido para Kant el “imperativo” sería un medio en sí mismo y no un medio para lograr algo. Es decir, una persona debe cumplir con el “deber” sin encontrarse sujeto a ninguna condición.

La razón de suprimir las antiguas virtudes es la siguiente: el imperativo categórico es un principio destinado a la prohibición de las acciones inmorales y a la creación de acciones morales, los escritos de Kant constituyen, pues, tratados acerca del método, en los que quedan expuestas las *regulae ad directionem voluntatis*,<sup>18</sup> para ello resulta esencial que no exista valor alguno que subsista con anterioridad en cuanto contenido del método, un valor que haya de ser reconocido y realizado como tal. (Brandt, 2005)

De esta manera según Kant, no es posible establecer que actos son buenos o malos, justos o injustos mirando simplemente el hecho en concreto, pues, no se trata del hecho en sí mismo, sino en el propósito que existía detrás del hecho a realizar. Asimismo, se determina como malo aquel acto desviado de las leyes morales que rigen al individuo, es decir, presupone el interés personal sobre el universal, mientras que la persona buena será vista como aquella que actúa conforme a la moral universal que conlleva a cumplir con sus aspiraciones en fundamento a una moral nuclear.

A partir de la moral Kantiana, que se aleja de las virtudes antiguas y busca fundamentar la moral en la razón, podemos entrar a analizar brevemente lo que se plantea desde la perspectiva del imperativo categórico con el fin de establecer lo que Kant traza como justicia. Entonces, partimos de la base que los actos realizados deben estar dirigidos a satisfacer el principio del “deber ser”, es decir, son hechos considerados como necesarios (universalidad) que no deben ni pueden estar sometidos a ninguna otra consideración (individualidad) que el fin mismo del acto. Como ejemplo podemos mencionar: “toda acción política debe ayudar a la comunidad”, “el ser humano debe respetar el derecho de los demás”, “los congresistas deben promover leyes en beneficio de la sociedad”, resultando pertinente aclarar que el imperativo categórico no gira en un mismo núcleo rector, pues este cumple dos funciones esenciales, la primera de ellas corresponde al “hacer como deber” reflejándose esta figura en los ejemplos anteriores y, la segunda al “no hacer como deber” siendo esta una proposición negativa considera fuera de la moral universal, “el deber de no matar”, “el deber de no robar”, “el deber de no ser corrupto”. Convirtiéndose esta en una conducta meramente racional que pretende tratar al ser humano como el fin y no como el medio para alcanzar algo, como ejemplo “el manipulador de causas justas convierte a la humanidad en el medio (apoyo-votos) para alcanzar un fin personal (individualidad)”. Sin embargo, a pesar que en la vida política actual se establece en cada mecanismo el “deber ser” de las cosas, es difícil que este imperativo cumpla su propósito por diferentes razones entre las que podemos ver:

- \* El ser humano se encuentra motivado por deseos propios, pasiones que tiene que satisfacer antes que los demás, puesto, el mundo establece el éxito en base a factores que inducen al individuo a romper los criterios morales que lo rigen (estrato social, acumulación de bienes, posición que ocupa la persona en la sociedad).

---

<sup>18</sup> la regla en la dirección de la voluntad;

- \* Existe algo que Kant denomina el “imperativo hipotético”, en las cuales las acciones no se encuentran motivadas al simple “deber ser”, pues en estas hallamos acciones condicionadas a requerimientos necesarios para cumplir un fin, es decir, existe la posibilidad de cumplir el deber de “no robar” en fin a la moral propia, ajustándose esta decisión a la noción del imperativo categórico o, por el contrario podemos establecer que algún ser humano no realiza la acción de robar simplemente por el hecho de evitar una sanción (prisión, castigo) en la cual la acción se encuentra sujeta a un compromiso, desvirtuando lo establecido por el imperativo categórico de Kant. En este sentido, no sería la acción considerada moral o inmoral la que nos va a establecer lo justo, pues este deber de no hacer se encuentra ya condicionado a otro aspecto que va más allá de la moral, siendo el imperativo hipotético un condicionamiento que es muy habitual en la sociedad ya que las personas se someten a diferentes condiciones para alcanzar un fin. Es decir, “se estudia derecho para ser abogado” en este sentido cumplir con la condición es el medio para alcanzar un fin, pues esta acción no se desprende de una acción moral-universal, sino de un cumplimiento particular el cual tengo que cumplir para alcanzar un fin.

Siendo estas razones las que conllevan a Immanuel Kant a generar diferentes formulaciones que contribuyan a determinar los mandatos morales que establece el imperativo categórico:

<b>Ley Universal</b>	“Toda acción u obra debe estar determinada por una máxima que al mismo tiempo según su querer pueda tornarse como ley universal.”
<b>Ley de la naturaleza</b>	“obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza”
<b>Fin en sí mismo</b>	“Obra de tal modo que consideres a los demás siempre como un fin en sí mismo y nunca solamente como medio.”
<b>Autonomía</b>	“Obra de tal modo que tu voluntad pueda considerarse como legisladora universal.”

*Tabla No. 2 mandatos morales que establece el imperativo categórico*

Fuente: (Rojas Belandria, 2015) adaptado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, diciembre 2021.

En conclusión, Kant especifica que el actuar de una persona debe estar dirigido a satisfacer racionalmente los valores morales a nivel universal, pero en sentido de nuestra autonomía, permitiendo establecer los valores como un fin en sí mismo que conlleva a realizar acciones correctas y a recibir gratificaciones al sobreponer la felicidad ajena, ante todo.



### 3. LA JUSTICIA CONSECUENCIALISTA

#### 3.1. Jeremy Bentham

*“Es inútil hablar de los intereses de la comunidad, sin entender cuál es el interés de la persona”.*

**Jeremy Bentham**

El utilitarismo clásico data de la edad contemporánea, siendo una doctrina ética que dio origen con Bentham (1748-1832) persona considerada “extremista útil” al llevar sus ideas hasta el límite, mostrándonos por medio de su testamento que era un hombre bastante polémico, pues solicitó donar su cuerpo para ser estudiado y al mismo tiempo momificado para ser exhibido. De esta manera comenzamos a observar que Bentham aborda lo referente a la justicia en uno de los extremos a los que Aristóteles consideraba como vicio “exceso”, así, en un párrafo de su libro introducción a los principios de la moral y la legislación establece.

La naturaleza ha puesto a la humanidad bajo el gobierno de dos amos soberanos: el **dolor y el placer**. Solo ellos nos indican lo que debemos hacer, así como determinan lo que haremos. Por un lado el criterio de bueno y malo, por otro la cadena de causas y efectos, están sujetos a su poder. Nos gobiernan en todo lo que hacemos, en todo lo que decimos, en todo lo que pensamos: cualquier esfuerzo que podamos hacer para desligarnos de nuestra sujeción solo servirá para demostrarla y confirmarla. Con palabras un hombre puede aparentar que renuncia a su imperio, pero en realidad permanecerá sujeto a él todo el tiempo. El principio de utilidad reconoce esta sujeción y la asume para el fundamento de ese sistema, cuyo objeto es erigir la estructura de la felicidad por obra de la razón y la ley. Los sistemas que intentan cuestionarlo se ocupan de sonidos en lugar de sentido, de fantasías en lugar de razón, de oscuridad en lugar de luz.” (Bentham, 2008)

En consecuencia el utilitarismo plantea que la justicia se desprende de las acciones individuales que realiza cada persona, en caso de ser un grupo colegiado (Congreso, Corte Constitucional, Presidente y Magistrados) las decisiones tomadas por estos en grupo son las que se van a determinar cómo sus acciones, estas deben ser confrontadas con la utilidad que ofrezca en mayor medida a los miembros de la sociedad para determinar si es buena o mala, esta clase de justicia puede traer consecuencias de injusticia a la sociedad, ejemplo: en el utilitarismo sería justo que una persona muriera si con su muerte se pueden salvar tres vidas más, en este caso no habría ninguna posible controversia en el famoso caso que tanto se estudia en la academia “los exploradores de la caverna” (Luvois Fuller, 2002) ya que se entenderá por justo el beneficio mayor, en este sentido si la muerte de una persona contribuye al beneficio de los demás el acto sería acorde a lo que moral y éticamente debe ser entendido como justo. ¿Pero cómo entender la justicia ante la vulneración de un derecho?, indiscutiblemente el utilitarismo desborda los principios democráticos y atenta contra la igualdad como elemento estructural de lo justo.

Así, según Bentham debemos trasladarnos a la moralidad de los actos del ser humano que deben ser juzgados por su nivel de utilidad en la sociedad, permitiéndonos diferenciar entre el bien y el mal al analizar las consecuencias de cada acción, entonces, si el utilitarismo busca la felicidad colectiva, se contradice porque su aplicación no permite que en la sociedad se vea reflejado el enfoque al que se quiere llegar.

### 3.2. John Stuart Mill (1806-1873)

Si Jeremy Bentham, es catalogado como el padre del utilitarismo, John Stuart Mill, será reconocido por ser el impulsor y representante más importante del utilitarismo en la cual, se establece que una acción debe ser considerada correcta en función de las consecuencias que ésta tiene sobre la colectividad, a diferencia de lo que afirmaba Aristóteles o Epicuro donde las consecuencias eran observadas desde el punto de vista de la persona, en el utilitarismo el planteamiento es colectivo, es decir, para Aristóteles una acción es correcta si hace feliz al individuo, para Epicuro una acción es correcta si proporciona placer al individuo.

Así, para el utilitarismo la justicia se plantea desde un punto de vista colectivo, formándose ante un criterio denominado “principio de utilidad” que busca proporcionar el mayor bien posible a la mayor cantidad de personas. Además, el utilitarismo mide la bondad o maldad de la acción sin mirar el elemento personal, en cambio le interesa la colectividad, incluso si esta acción perjudica a un grupo minoritario de personas. Es decir, el elemento fundamental es el colectivo, ya que se pretende es crear el bienestar general.

En consecuencia, John Stuart Mill desde la corriente utilitarista cree establecer una respuesta al siguiente interrogante, ¿Cuándo una acción es justa o injusta? Pues esta no depende de los criterios intrínsecos e individuales del ser humano si no, que el resultado cause felicidad a un gran grupo y dolor en la menor medida posible.

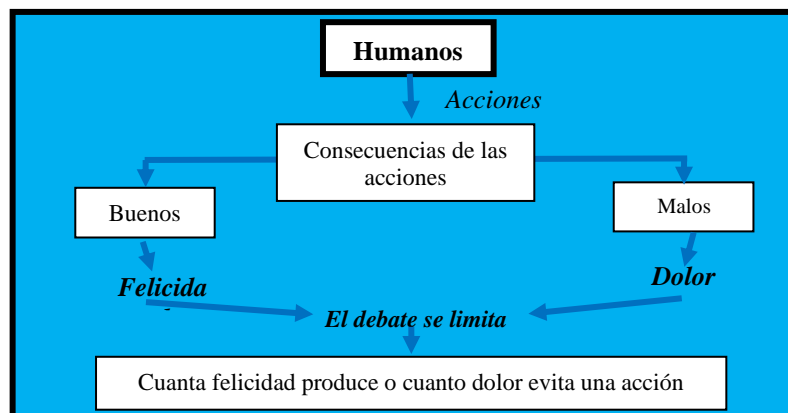


Figura 5 Utilitarismo según John Stuart Mill

Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, diciembre 2021.

En consecuencia, el utilitarismo solo se centra en los resultados de las acciones, donde algo es bueno si causa felicidad. Sin embargo, esta corriente se ve enfrenta a otras corrientes que por generaciones han prevalecido en las relaciones cotidianas del ser humano, como ejemplo la moral religiosa; la cual considera como bueno lo estipulado por un ser supremo, otra contraposición la ofrece la Ética del deber ser; pues Kant afirma que una acción es correcta cuando está motivada por una norma moral universal, así estas dos teorías plantean que el bien se encuentra en las normas divinas o en la rectitud de las intenciones de las personas y no en la consecuencia de sus actos.

Debido a lo anterior John Stuart Mill comienza a plantear que la norma moral no puede ser practicada de forma inflexible pues esta puede contraer consecuencias adversas, entonces, si una norma moral plantea “no mataras” como debe ser esto beneficioso ante un caso que lo amerite, ejemplo: (eutanasia, aborto o en caso de que una autoridad deba abatir a un delincuente con el fin de proteger los intereses de las mayorías), así lo bueno no es lo que se desprende de la norma taxativamente sino lo que produce felicidad y utilidad a la mayoría de la colectividad.

### 3.3. Consecuencialismo

Es una corriente que establece las teorías morales y éticas desde las consecuencias que generan los actos propios de los individuos, en la cual encajan las propuestas ofrecidas por el utilitarismo de Bentham y Stuart, donde la moral (justa) es la que brinda un mayor beneficio al mayor número de personas, siendo evidente desde esta corriente que lo justo se relaciona con las acciones que causen un mayor beneficio a la colectividad.

La anterior afirmación, trae a nuestro recuerdo una de las clases magistrales del profesor y filósofo José María Peláez<sup>19</sup> cuando en una explicación referente a la materia teoría del delito establecía: “si con los órganos de un paciente un doctor puede salvar la vida de cinco pacientes más, como determinar desde la corriente consensualista que esta acción es justificable” (Sandel, 2012). En primer lugar, evidentemente desde el Estado democrático es imposible acabar la vida de una persona violentando sus derechos personales con la excusa de proteger la de los demás pacientes, pues si los cinco individuos necesitan de sus órganos para vivir, es incierto que sus

---

<sup>19</sup> Doctor en Derecho con mención Summa Cum Laude de la Universidad Libre (Sede Principal), magíster en Derecho Penal, magíster en Filosofía del Derecho de la Universidad (Sede Principal) y abogado egresado de la Universidad Libre (Seccional Cúcuta). Docente investigador en Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad Libre (Seccional Cúcuta). Ha realizado como formación complementaria un curso de Especialización en el combate del crimen organizado, la corrupción y el terrorismo en la Universidad de Salamanca, España. Se ha capacitado y realizado estancias cortas de investigación en la Universidad de Göttingen, Alemania, en Teoría del Delito y con el Departamento de Justicia de Estados Unidos en la ciudad de Washington, sobre Sistema Penal Acusatorio. Durante los últimos años, además de adelantar múltiples proyectos de investigación, se ha desempeñado como docente de pregrado y posgrado en distintas universidades y como capacitador de jueces, fiscales y defensores públicos en Colombia y Panamá. Es autor de varios libros de Derecho Penal y Procesal Penal y de múltiples artículos científicos publicados en revistas nacionales e internacionales.

cuerpos no rechacen los órganos de la persona que obligadamente los ofreció. Presentándonos las teorías del (utilitarismo & consensualismo) un gran obstáculo para nuestra investigación, pues de ellas es imposible extraer un criterio de noción de justicia del cual podamos partir para determinar qué acciones van dirigidas a la manipulación del conglomerado social o, al beneficio individual de quien las propone, ya que esto solo podría determinarse en el grado consecuencial que la acción haya generado (felicidad o dolor). Es decir, desde esta perspectiva el grado de justicia solo podrá ser establecido después de la acción y no antes de ella, en consecuencia, si dos o más pacientes se salvan la medida pudiese ser considerada como justa, pero ante la incertidumbre si uno o ninguno se salva esta ocasionara más daño que el esperado.

## 4. JUSTICIA CONSENSUAL

### 4.1. John Rawls

*“Los principios de la justicia se escogen tras un velo de ignorancia “.*  
John Rawls

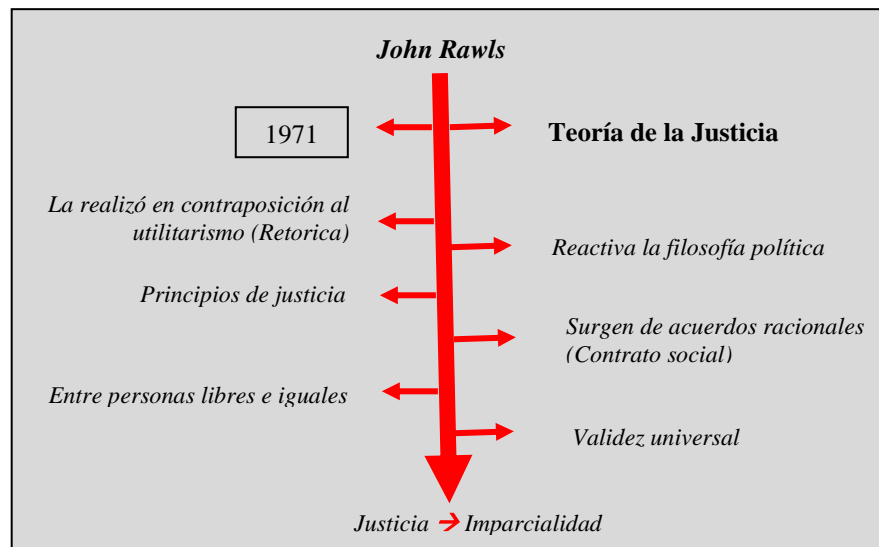


Figura. 6 teoría de la justicia John Rawls

Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, noviembre 2021.

Para la época de 1971 John Rawls se ve obligado a controvertir las corrientes utilitaristas y que mejor manera de hacerlo que creando una nueva, estableciendo que las personas racionales instituyen los principios de justicia por medio de un contrato incondicional y universal que va dirigido a resaltar los principios de igualdad, libertad, imparcialidad, equidad a los que debe propender toda sociedad organizada. Así, comienza a instituirse como uno de los mayores críticos del totalitarismo, pues como afirma en su libro “teoría de la justicia” no es posible limitar el carácter de una sociedad justa u organizada al simple beneficio e intereses que tengan las mayorías.

La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean compensados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. Por tanto, en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia

no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. (John Rawls, 1971, pág. 17)

Por consiguiente, lo primero a tener en cuenta es que John Rawls induce a dudar de cualquier teoría concerniente a la justicia, aun cuando esta sea coherente y gramaticalmente correcta, pues se atreve afirmar que su propio argumento de justicia es una de muchos que han buscado identificar como se debe entender el termino en fin de ser aplicado a la sociedad. Pero, lo que si deja claro es que no se puede hablar de una sociedad organizada y justa cuando esta se contrapona a la justicia social, ¿cómo determinar lo justo en el grado de satisfacción en las mayorías? o, ¿cómo fundamentar los criterios de justicia desde un orden político?, ¿es esto posible?, para John Rawls no, ya que todos los seres humanos poseemos derechos individuales que no pueden ser vulnerados so-pretexto de un beneficio mayor o una mejor organización política.

Así, Rawls comienza a establecer cuáles son los principios de justicia desde la teoría filosófica del contractualismo, donde los seres humanos somos los que acordamos a través de un pacto o un contrato lo que consideramos que es bueno, malo o los elementos fundamentales para convivir en sociedad. Surgiendo la pregunta ¿Cómo hacemos para decidir cuáles son los principios de justicia? Así, comienza por crear un elemento fundamental que es el concepto de posición original y dentro de ésta la del velo de la ignorancia, en el cual afirma que para llegar a comprender y a crear los principios de justicia necesitamos una total imparcialidad, por lo tanto, se debe acudir a esa hipotética reunión en la cual se deciden cuáles son los principios de justicia, ignorando los elementos fundamentales que definen a la persona, es decir, los que acudan a esa reunión deben desconocer cuáles son sus categorías individuales (negro, blanco, rico, pobre, político etc...) porque si las conoce, en lugar de actuar imparcialmente lo que ara es intentar defender los intereses personales (derechos, libertades, bienes). En segundo lugar, John Rawls determina que los principios de la justicia se dividen en: la libertad individual que debe tener cada persona por el simple hecho de ser humano y la igualdad entendida como igualdad de oportunidades y la lucha contra la desigualdad. (John Rawls, 1971)

#### **4.1.1 Contraposición al utilitarismo**

John Rawls en su libro “teoría de la justicia” se contrapona al utilitarismo, el cual plantea como justo los mayores niveles de satisfacción que obtenga la sociedad aun ante el sacrificio de los derechos de las minorías, así, el utilitarismo rompe con los pilares que Rawls considera necesarios para la construcción de los principios de justicia (libertad e igualdad), cayendo a los pies de las necesidades de las mayorías, donde el imperativo categórico es el beneficio mayor sin importar el sacrificio menor. De esta manera, desde el utilitarismo el ser humano es visto como una ficha que puede ser acomodada a las necesidades de las mayorías, pudiéndose

entender desde esta perspectiva como justo varias acciones que atentan contra la dignidad de los individuos de forma particular. Como ejemplo podemos ver:

- a.) En el utilitarismo la esclavitud puede ser considerada una práctica útil para los terratenientes que necesitan trabajar la tierra, con el fin de conseguir la satisfacción de las necesidades de gran parte de la población. Así, desde esta corriente filosófica el sometimiento humano podrá ser aceptado como justa en el entendido que satisface las necesidades de las mayorías aun cuando limita los derechos individuales de los esclavos. Es decir, desde esta perspectiva la sociedad justa y ordenada será vista como una institución que satisface la distribución de bienes y necesidades de la mayor parte de individuos que conforman la sociedad.
  
- b.) Igualmente, la vida humana pierde su garantía de protección dentro de la corriente utilitarista. Así, si el resultado al que induce la muerte de una persona beneficia a un mayor grupo, esta puede hallar su justificación en la presente corriente. En consecuencia, John Rawls considera que los juicios morales que se desprende de la utilidad permiten vulnerar derechos específicos de los seres humanos al no considerarlos valiosos como individuos y en cambio propende por un sistema que maximice la utilidad entre la colectividad.

Estos son solo algunos ejemplos que pueden dependerse de las críticas propuestas por John Rawls al utilitarismo, aunque su posición más fuerte va dirigida hacia la hipocresía que manejan los conceptos que pretenden establecer lo justo como aquellas acciones que causen un mayor beneficio a la sociedad, pues, ¿Qué sucede con los derechos de las minorías?, ¿A dónde se traslada la igualdad?, ¿Las libertades individuales importan?, siendo estas según Rawls posiciones éticamente incorrectas, ya que se distribuye el respeto de los derechos individuales en las necesidades mayoritarias, desvirtuándose ante esto cualquier posibilidad de autodeterminarse sociedad justa y organizada que propenda por proteger los criterios de igualdad, libertad, equidad al no tomarse las decisiones justas en fundamento de criterios racionales e imparciales, si no, por el contrario se encuentran sometidas a la parcialidad de las mayorías. (Pinzon Chacón, 2008)

#### **4.1.2. Noción de Justicia según John Rawls**

Desde que los hombres acordaron vivir en sociedad, se instruyeron reglas dirigidas al individuo para su desarrollo personal ante los demás, esto se realizó en principio gracias a las necesidades humanas de vivir en colectividad para poder desarrollar su vida en base a la cooperación y ayuda mutua. Aunque esto trajo sus consecuencias (conflictos), pues siempre en las relaciones interpersonales cada persona tiene un criterio de lo que significa justicia, por esta razón, John Rawls ha tratado de asociar lo justo con los beneficios sociales e individuales que se puedan

obtener de la distribución de derechos, deberes, beneficios y cargas que son establecidas por los hombres de manera imparcial. Pero, ¿cómo deben ser estas reglas que pretenden organizar a la sociedad en base a la justicia?, Pues, John Rawls afirma que estas deben ir unidas a los principios que la sociedad establece para regular la vida en común, así, la noción de justicia que se encuentra en los juicios que cada persona realiza ante las acciones justas o injustas, pueden concadenarse universalmente si la noción proviene de una elección racional. Pero esto contrae dos problemas: (Pinzon Chacón, 2008)

1. Las opiniones que un ser humano pueda realizar se encuentran contaminadas por los intereses o prejuicios propios.
2. Cada ser humano tiene un criterio propio de lo que es el bien y el sentido que tiene la vida humana según las concepciones morales o valores individuales.

En consecuencia, se crean una serie de principios válidos para todas las personas que conviven en sociedad, siendo posible si lo justo no se encuentra supeditado a una visión del ser humano en concreto: religiosa, cultural, o de sus valores. Por esta razón, se debe ser capaz de formular principios que sean válidos para la diversidad cultural, así, lo primero que hay que establecer en las personas que se encuentran en la posición original para acordar los principios de justicia formadores de reglas o normas es el criterio de “imparcialidad”, ya que es consustancial al término justicia, tratando a todas las personas de forma equitativa. (Pinzon Chacón, 2008)



Figura. 7 *imparcialidad para estructurar los principios de justicia*

Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, diciembre 2021.

Entonces, si las personas que establecen los principios de justicia desconocen todo lo que pueda condicionar su juicio a la hora de tomar una decisión, se convierten en personas racionales y a la vez imparciales e idóneas para tomar decisiones que conlleven a establecer lo que se entiende por justo o injusto. Ante esto, nos realizamos una pregunta ¿Por qué la ignorancia favorece la imparcialidad?, y como respuesta a este interrogante podremos establecer el velo de la ignorancia como algo ficticio, puesto que el hombre siempre se va encontrar sujeto a alguna creencia, cultura, posición social etc. Por esta razón Rawls especifica que el velo de la ignorancia es un ejercicio realizado por las personas en la posición originaria<sup>20</sup>,

<sup>20</sup> Las personas originarias según John Rawls son aquellas que realizan una hipotética reunión en la cual se deciden cuáles son los principios de justicia, ignorando los elementos fundamentales que definen a la persona, es decir,



las cuales al reunirse para tomar decisiones concernientes a lo injusto o justo, deben determinar qué principio elegirían si no se encuentran sujetos a ninguna clase de parcialidad (religiosa, social, cultural, de raza etc.), pudiendo de esta manera auto determinar en qué medida los puntos de vista están contaminados o condicionados por los intereses individuales, capacidades o creencias. (John Rawls, 1971) Así, se puede ir ajustando las ideas propias, con el fin de identificar los factores que nos alejan de la imparcialidad. Entonces, en la posición original las personas reunidas deben elegir los principios de justicia que regirán a la sociedad alejándose de los intereses personales (velo de la ignorancia) conduciéndolos a tomar decisiones de forma imparcial.

#### **4.1.3. Principios de justicia**

Indiscutiblemente la imparcialidad en las personas que establecen los criterios de justicia o injusticia nos conduce a una sociedad mejor organizada, en la cual se respeten las libertades e igualdades entre los individuos que la conforman, llevándonos a la justicia entendida desde la universalidad. En consecuencia, Rawls propone dos principios que soportarían mejorar la vida en sociedad “libertad e igualdad y diferencia” (Pinzon Chacón, 2008)

Siendo el primer principio prioritario ante el segundo, ya que las libertades básicas nunca podría ser condicionadas a otros valores (políticos, intereses de las mayorías, riqueza etc.), así, dentro de las sociedades justas y organizadas no podrán restringirse ni sacrificarse las libertades (expresión, movimiento, voto, etc.) en favor de otros tipos de beneficios, siendo posible el respeto al presente principio gracias al desconocimiento de la posición social (velo de la ignorancia) en la que se encuentran las personas originarias encargadas de positivar lo justo. Por consiguiente, Gracias al velo de la ignorancia se hace posible que las ramas del poder público tomen decisiones acordes a una sociedad donde se respeten los derechos de todos sus integrantes por igual.

El segundo principio de justicia se refiere a la forma de repartir el poder o cualquier otro recurso en la sociedad, así, comienza a dividirse en dos subprincipios (igualdad de oportunidades & principio de diferencia) en los cuales, si es necesario permitir desigualdades ante el reparto de las requisas o del poder, se debe realizar solo cuando dichas desigualdades favorezcan solo a quienes la sufren (equidad). Por lo tanto, desde el criterio maximen<sup>21</sup> la desigualdad injustificada no tiene cabida en una sociedad considerada justa y organizada. Ahora

---

los que acudan a esa reunión deben desconocer cuáles son sus categorías individuales (religión, cultura, posición social, negro, blanco, rico, pobre, político etc...) porque si las conocen, en lugar de actuar imparcialmente lo que ara es intentar defender los intereses personales (derechos, libertades, bienes).

el principio de diferencia conlleva a la creación de un criterio de distribución favorable para todos, pero en mayor medida para los que más lo necesitan, así, las desigualdades deberán ser siempre justificadas ante la necesidad que permita la igualdad entre los miembros de la sociedad.

## 4.2. Robert Alexy

Habiendo recorrido las anteriores corrientes filosóficas en las cuales no se encuentra una respuesta clara a lo que se puede entender como noción de justicia dentro del ordenamiento jurídico y, partiendo de la base que esta es una palabra polisémica, donde dependiendo del contexto o conectores con que se utilice tendrá un significado diferente. El filósofo y jurista Alemán Robert Alexy permite un avance significativo en el estudio jurídico de la “noción de justicia”, adaptándola a las necesidades prácticas y cognitivas de una sociedad que empieza a organizar su estructura política en base a las garantías y protección de derechos inherentes al ser humano ofrecidas por la Constitución.

Así, Alexy desde una corriente positivista incluyente de la moral, basada en el discurso jurídico que se encuentra bajo la tutela de la norma constitucional y por medio de la cual, se brinda de legitimidad a las decisiones tomadas por los dirigentes. Traza que el derecho se divide en dos grandes esferas; una ideal o crítica y otra real o fáctica, es decir: correlaciona extrínsecamente el derecho justo (moral) como criterio de corrección del derecho positivo (norma) el cual debe ser fundamentado por medio de un discurso jurídico racional cuyo límite llega hasta donde lo permita la norma superior (Constitución). Asimismo, propone una teoría que permita identificar el concepto de noción de justicia útil, práctico y que se correlacione con el ejercicio del derecho. Dice: “para construirla, es preciso primero escapar de Esquila y Caribdis<sup>22</sup>, los dos extremos clásicos de la teoría moral de los valores. El extremo emotivismo, al estilo de Stevenson, y el extremo objetivismo, al modo de Scheler” (Cofre Lagos, 2005)



Figura 8 Robert Alexy; argumentación jurídica

Fuente: (Cofre Lagos, 2005) adaptado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, diciembre 2021.

<sup>22</sup> Esquila y Caribdis eran dos figuras mitológicas (monstruos marinos) los cuales se encontraban en los extremos de los cauces de agua, cuando los navegantes intentaban evitar a uno se ponían en riesgo al acercarse al otro. El diccionario de la Real Academia los define como un mecanismo de interpretación para explicar la situación de quien no puede evitar un peligro sin caer en otro.

Con el fin de plantear la teoría de Robert Alexy que permita identificar el concepto de noción de justicia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, puede decirse que este consta de un núcleo fundamental y universal el cual todos los integrantes del Estado lo consideran válido (Constitución). Pero a su vez, la presente norma se tiene que ir adaptando a las necesidades sociales que son cambiantes dependiendo del tiempo, modo y lugar en que se pretenda legislar, de esta manera la noción de justicia comienza a jugar un papel trascendental dentro del ordenamiento. Siendo el discurso jurídico el mecanismo idóneo a utilizar y por medio del cual se puede institucionalizar aquellos criterios de valoración suprema que conllevan a relacionar lo justo con lo correcto. Es de aclarar, que no se trata de un discurso retórico que busca el convencimiento de su auditorio, por eso se habla de un discurso jurídico. Dentro del cual se pretende armonizar los juicios morales, éticos con el ánimo de institucionalizarlos en el ordenamiento jurídico, respetando el derecho supremo establecido y prevaleciendo la democracia participativa.

De este modo controvierte la posición radical del ius-positivismo, dentro de la cual se establece el derecho como una ciencia donde no tienen cabida los juicios de valoración que no se desprendan de la norma positiva. Y a su vez, se separa de todo corriente ius-naturalista al institucionalizar la noción de justicia por medio de un ejercicio racional. Por lo tanto, lo justo siempre se va a desprender de lo reconocido por la norma suprema (orden constitucional) que está constituida por principios, reglas, derechos fundamentales. Pero, entendiendo que la Constitución es una norma viviente que debe adaptarse al contexto social que pretende regir, esta permitirá la incorporación de planteamientos que se encontraban por fuera del ordenamiento jurídico, con el propósito de establecer un criterio de valoración suprema que permita medir el concepto de noción de justicia establecido dentro de las diferentes ramas del poder. En este sentido, la instrumentalización de la justicia solo podrá ser evidenciada desde el estudio del discurso jurídico correlacionándolo directamente con la Constitución.

#### **4.2.1. Justicia como criterio de corrección**

El doctor Luis Antonio Alfonso Vargas concluye que para Alexy toda ciencia tiene pretensiones y por supuesto el derecho no es la excepción, así la pretensión del derecho es la corrección que se da por medio de la justicia, la cual debe ser entendida al modo Kantiano, es decir, como una idea reguladora en la que el derecho positivo no tiene cabida, entendiendo que la justicia es una pretensión que se construye en fin de permitir la correcta distribución de bienes y cargas dentro de una justicia distributiva e igualmente la corrección de la justicia compensatoria al existir cargas equivalentes entre Estado-sociedad. Ante esto, el derecho por medio de las instituciones estatales busca generar elementos coercitivos que permitan en mayor medida el cumplimiento de la norma, así Alexy estructura la noción de justicia desde un marco constitucional en el que se respeten los derechos democráticos y humanos (Alfonso Vargas, 2020). Contribuyendo a uno

de los cambios más significativos que beneficia a las estructuras políticas democráticas, como lo es la transformación de Estados en los cuales eran más relevantes las institución (órganos estatales) que los seres humanos, haciéndose imposible controvertir de alguna manera eficaz las decisiones injustificadas de los órganos del poder, observándose que la Constitución política de 1991 (Colombia) toma como línea de organización política las teorías de Robert Alexy y organiza todo un sistema basado en la dignidad humana que va dirigido a distribuir correctamente las cargas (deberes-obligaciones-derechos) entre los ciudadanos y las instituciones estatales con el fin de cumplir con la pretensión del derecho (justicia).



*Figura 9 Pretensiones del derecho según Alexy*

Fuente: (Alfonso Vargas, 2020) adaptado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, diciembre 2021.

De forma tal, que para entrar hablar del elemento de corrección de la norma, es necesario tener un gran conocimiento de las corrientes filosóficas (ius-positivismo, ius-naturalismo, realismo jurídico etc...) que nos permita llegar al discernimiento de lo justo y de esta manera pueda ser expuesta ante el auditorio o sociedad por medio del discurso jurídico, claro, asumiendo que Alexy no quiso acabar con estas escuelas, sino por el contrario, enriquecerlas con las nuevas teorías del lenguaje que surgen en el siglo XX y que permiten por medio de la razón establecer un discurso no positivista de aplicación eficaz de lo justo.

#### **4.2.2. Argumentación como mecanismo de corrección**

Alexy se dirige a la argumentación como el mecanismo idóneo para determinar cuándo una acción pueda ser justa o injusta, pero ¿cómo se puede identificar? por medio de un silogismo dividido entre premisas (mayor – menor – confrontación) se puede llegar a determinar desde un campo jurídico-normativo cuando una acción, hecho o proposición es moralmente adecuada ante el sistema normativo y la sociedad o, si por el contrario está dirigida a generar vías de hecho (abuso del poder, totalitarismo, manipulación etc.).

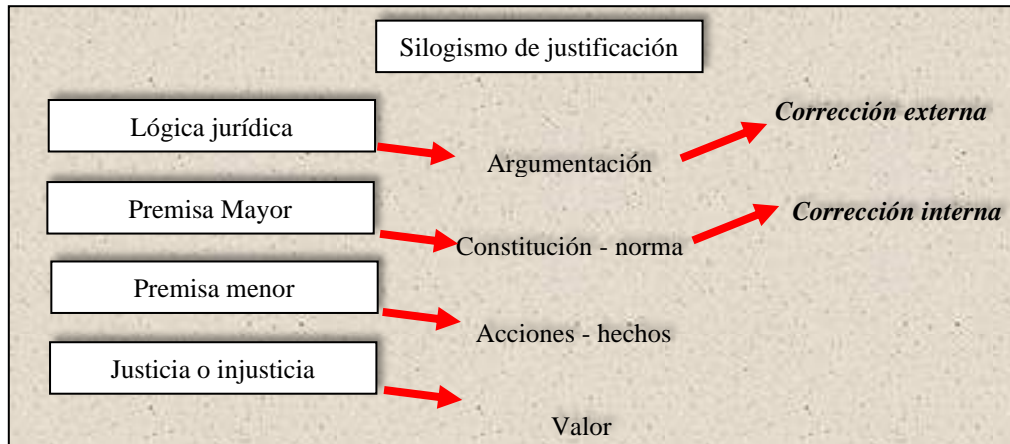


Figura 10 Silogismo jurídico Robert Alexy

Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, diciembre 2021.

Empezando a cobrar gran importancia el criterio de corrección dentro del silogismo que Alexy divide en dos niveles (externo e interno) los cuales explicaremos a continuación:

- a. La corrección externa proviene de los juicios lógicos emitidos en la argumentación jurídica por el locutor o proponente, como hemos mencionado en reiteradas ocasiones, esta argumentación debe estar dirigida a satisfacer la dignidad humana y proteger los valores, reglas y principios Constitucionales. Es decir, aquí en la argumentación externa se expresa todo el poder de las teorías del discurso que permitirán la construcción del sistema normativo.
- b. El segundo criterio es la corrección interna, el cual lo encontramos en la norma superior (Constitución), pues en ella se establece la distribución en las cargas, derechos, reglas y principios que rigen a la colectividad con el fin de vivir en una sociedad organizada y justa. No queriendo decir con lo anterior que la norma suprema se convierte en algo impenetrable imposible de modificar (constitución más que rígida), pues Alexy comprende que debido a factores de (tiempo, modo y lugar) estos reglamentos puedan ser modificados siempre y cuando se desprendan de argumentos contrastables con los principios y valores constitucionales que no pongan en riesgo la seguridad democrática y al Estado social de derecho.
- c. A criterio de los autores de la presente investigación, la premisa menor configura el factor subjetivo del silogismo, pues va dirigido a la justificación de las acciones o hechos con las cuales se construyen las premisas, deduciendo que estas no solo deben ser lógicas, sino ajustarse a los fines constitucionales.

- d. Por último, encontramos la valoración entre (justo o injusto) que realiza el auditorio a la hora de confrontar todas las premisas.

Según Alexy, esta sería la manera más eficaz de protección ante las injusticias del Estado o las manipulaciones políticas a las cuales consiga verse sometida la sociedad, pudiéndose confrontar por medio del discurso jurídico las acciones a las que verdaderamente van dirigidos los actos que en principio pretenden promover causas justas, pero, en la doble moral buscan el beneficio individual. (Robert, 2016)

#### **4.2.3. Derecho y Moral: crítica de Alexy a las tres corrientes filosóficas más influyentes**

Alexy logra establecer como punto de partida los errores prácticos en los que se encuentran ancladas las corrientes ius-naturalista, ius-positivista y el realismo jurídico, para de ellos, poder crear una nueva teoría en la cual el derecho moral y positivo mantenga una relación necesaria conceptual.

- a. Así, Alexy se pregunta ¿Por qué es insuficiente el ius-naturalismo? Identificando que esta corriente filosófica tiene una relación ontológica entre derecho y moral, en la cual el derecho se deriva de normas morales (religión, cosmología, ideologías políticas, estructuras estatales, fanatismos, regímenes políticos etc.), encontrándose las leyes sujetas a toda clase de pensamientos ontológicos que prevalezca dentro del grupo social, es decir, la norma siempre será creada de algo superior que la instituye como universal. justamente por esta razón Alexy critica fuertemente al ius-naturalismo y propone que el derecho en su pretensión de justicia no puede derivarse únicamente de pensamientos superiores, sino por el contrario debe provenir de una relación conceptual, argumentativa, lógica, razonable en la que no se desconozcan los criterios morales pero que tampoco se contraponga a los valores y principios que persigue el orden superior. De esta manera, Alexy cree en la corriente ius-naturalista desde una visión en la cual se pueda colocar las convicciones morales como argumentos lógicos que contribuyan al bien social y no a las convicciones como normas o decisiones obligatorias provenientes de algo superior.
- b. Por su parte, critica al ius-positivismo por ser excluyente entre las relaciones de derecho y moral, al ser simplemente objetivo, dejando atrás cualquier criterio moral que pudiese existir. Igualmente establece su pensamiento diferenciado a la corriente positivista que propone Herbert Hart; quien realiza un esfuerzo para incluir a la moral en el derecho positivo, determinando que la norma moral en un determinado momento puede positivarse para que entre a formar parte del derecho positivo.

Para Alexy ninguna de estas dos clases de positivismo significa un avance en la inclusión de la norma moral, pues excluyen a cualquier otro pensamiento al no encontrarse positivado. En consecuencia, esta corriente filosófica no respeta las garantías superiores, convirtiéndose el derecho positivo y taxativo en una norma insuficiente para alcanzar la pretensión de justicia en base a que solo gira en torno a la objetividad de la norma y excluye la moral como criterio de corrección del derecho positivo.

- c. Igualmente critica a la escuela realista ya que esta se basa en la consecuencia del derecho, pero nunca mira las finalidades del derecho, convirtiéndose esta corriente filosófica en un desorden que causa problemas normativos al no valorar los avances positivos que han producido las garantías constitucionales.

Concluyendo Alexy que la relación entre derecho y moral está dada a nivel conceptual, donde el derecho debe entenderse como un acto institucional de habla en el que estas dos figuras (derecho y moral) no se encuentren separadas, sino formen parte de la misma entidad conceptual, siendo este el mecanismo idóneo para alcanzar la pretensión principal del derecho “justicia”, en la cual, por medio del lenguaje se puede incorporar el factor ideal y real que determine el grado de justificación que atañe la situación en particular.

#### **4.2.4. Justicia como discurso: poder y orden**

El discurso identifica a las personas racionales como iguales permitiéndoles argumentar sus posiciones. Así, el lenguaje es el único mecanismo por medio del cual se pueden implementar argumentaciones pacíficas dentro de un foro en el que se discutan las diferentes interpretaciones de una situación en particular, para de esta manera lograr llegar a concluir por medio de la razón y del orden constitucional cual es la interpretación más acorde para resolver el problema o mantener el orden justo en la sociedad.

Lo anterior, convierte al derecho en un discurso que relaciona la moral y la norma en un acto de habla complejo, debido a que intervienen todos los integrantes de la sociedad (Estado, población, defensores de la propuesta, opositores a la propuesta etc.) que buscan satisfacer de manera razonable los conflictos que atañen a la sociedad. En consecuencia, cada parte que intervenga (locutor) tendrá su pretensión, pero en últimas, la interpretación que se realiza por parte del espectador (sociedad, estado, juez etc.), dependiendo del contexto social en el que se desenvuelvan, es el que va a acreditar el valor de justificación a la que atañe cada pretensión propuesta.

En consecuencia, por medio del discurso es que se pueden medir los niveles de justicia de las propuestas producidas por los electos a presidente en tiempos de campaña política, las iniciativas emitidas por algún sector que proponen la modificación del orden político en fin de

una causa justa basada en la dignidad de las personas, las acciones del ejecutivo para satisfacer y mantener el orden social, los actos legislativos aprobados por el Congreso etc. Correlacionándose de esta manera todos los sectores de la sociedad para determinar en realidad lo que significa justicia para la colectividad. Así, una sociedad polarizada como la colombiana debe según Alexy poner a los sectores políticos a dialogar con el fin de construir un argumento que construya al derecho de una manera justa. En cambio, observamos que la polarización política busca crear ideologías que destruyen el respeto por la democracia y desacreditan el discurso en la aplicación de estrategias utilizadas por los retóricos sofistas que el pueblo termina aceptando debido al desconocimiento y poco interés político adquirido en la vida.

### 4.3. Luigi Ferrajoli

*“Hoy no es posible confiar en la lealtad de los titulares de los poderes de gobierno, al ser ellos mismos los promotores de la deformación constitucional”*

Luigi Ferrajoli

Enfatizaremos algunos planteamientos del jurista italiano Luigi Ferrajoli en cuanto a lo relacionado con su enfoque garantista, pues vivimos en una sociedad que se hace llamar Estado social de derecho, en la cual enfocamos y fundamentamos las acciones de cada integrante de la sociedad. así, el autor comienza a determinar que la Constitución en su contenido dogmático contiene preceptos, principios y lo más importante derechos fundamentales en los cuales gravita su oposición a la injusticia, totalitarismo, abuso del poder y mediante la cual pretende fortalecer el derecho volviéndolo más garantista. De este modo, la norma fundamental en un Estado social de derecho debe amparar al más débil frente al opresor, conllevando a la igualdad jurídica que junto a los derechos fundamentales y la democracia produzca esa tan esperada convivencia pacífica por la cual tanto lucha una sociedad.

En Colombia actualmente se refleja la constante desigualdad jurídica y social, donde la ley se encuentra en manos de aquel que tiene el poder de decidir frente alguna situación que amerite la intervención de los órganos (ejecutivo, legislativo, judicial), siendo injusta en algunos casos las decisiones que se desprenden de estos y las cuales el pueblo se ve obligado a soportar. Ante la complejidad que contrae el presente tema, Ferrajoli plantea una universalidad jurídica en la que prevalezca la igualdad ante la Ley y la sociedad, delineando la defensa igualitaria de los derechos individuales y colectivos ante la labor jurídica que no brinde prevalencia a unos frente a los otros<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Es preciso indicar que la Constitución de 1991 se creó con ese fin (igualdad), encontrándose en uno de sus pilares (preámbulo - artículos 13, 14, 15, 42, 43 entre otros) enmarcada esa igualdad de todos ante la Ley y la cual frena notoriamente las arbitrariedades que pudiesen existir frente a ellas.



Así, Luigi Ferrajoli determina que el garantismo constitucional debe revisarse desde la perspectiva del vínculo de protección de esa moral con la que pretende actuar cada individuo, de la cual siempre se espera como resultado un instrumento de protección del ciudadano dentro de la sociedad, es allí donde surgen distintos interrogantes: ¿Qué permite la ley?, ¿Qué garantías nos ofrece?, ¿En qué posición nos encontramos frente a ella? Son interrogantes que hoy en día son difíciles de responder acertadamente ya que se vive en una sociedad que favorece a unos más que a otros por la simple posición o poder social que se tenga, es incierto, estamos en una pirámide de escalones sociales, y cuanto más arriba estés, más puedes contar con la Ley.

#### 4.3.1. Constitucionalismo garantista de los derechos fundamentales

La constitucionalización de los derechos fundamentales instituye límites a los poderes políticos que buscan convertir los Estados en instrumentos que permiten el poder autoritario y déspota sobre los miembros de una sociedad, así, la revolución institucional que empezó en Italia y Alemania genera constituciones en las cuales los derechos fundamentales se convierten en mecanismos que impiden la violación de los derechos de las personas, ya que todo sistema político fundamentado en una Constitución que vele por el respeto y las garantías individuales limita el accionar de los que ostentan el control institucional del Estado por un tiempo determinado. Así, la esfera pública o el poder político debe actuar en fin de la satisfacción del conglomerado social, respetando y supliendo las necesidades sociales, derechos inherentes al individuo, donde la validez de la norma o acciones de los órganos del poder se ven supeditados a la norma Constitucional, de la cual se dependen los límites del poder ante la imposibilidad de vulnerar los derechos fundamentales de todas las personas, so-pena de incurrir en actos por los cuales se tendrá que responder jurídicamente.

Es importante precisar y tal como se estableció anteriormente, todo este tema de moral, igualdad jurídica, derechos fundamentales, democracia se debe estudiar y analizar como una universalidad, tal como lo establece Luigi Ferrajoli haciendo énfasis en un Estado Garantista en el que se debe procurar por hacer cumplir los derechos fundamentales de todos sus ciudadanos brindándoles mecanismos de protección frente al opresor, esto dará como resultado una justicia social, es allí el inicio de todas las cosas, permitiéndose la convivencia pacífica y armónica donde se visualice el respeto por los valores de cada individuo.

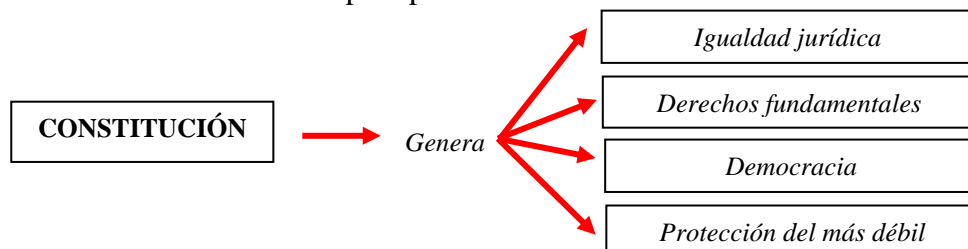


Figura 11 paradigmas de Luigi Ferrajoli

Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, enero 2022.

El siglo XX nos llevó a vivir en un mundo donde los individuos de una u otra manera intenta mantener la defensa de los derechos fundamentales por medio de instituciones que mantienen latente esa protección frente al que está siendo vulnerado o ante aquel sobre el cual se esté cometiendo cualquier tipo de injusticia, ya sea por la misma ley o por algún individuo, es de anotar que esto lo podemos llamar una injusticia jurídica y/o una injusticia social, es allí que frente a esta situación surge la frase de Ferrajoli "la Ley del más débil" dando esta frase lugar a distintas interpretaciones. (Ferrajoli, 2016)

- a. Como freno a los poderes del Estado, ante el poder despótico que algunos mandatarios, ministros u políticos instituyen para dominar el pueblo y vulnerar los derechos de los ciudadanos.
- b. O ante una ley que pretenda ser rígida, negando garantías a las cuales tienen derechos las personas.
- c. Frente a un individuo que con sus acciones vulnera los derechos de los demás.

Así, el derecho siempre debe ser una garantía constitucional del más débil frente a aquel que tiene el poder, para evitar que este se convierta en un tirano, de este modo, la universalidad de derechos humanos protege a cada individuo dentro de una sociedad al no permitir que la ley en toda su extensión cometa arbitrariedades contra las personas, entendiendo que esta es institucionalizada para salvaguardar los derechos de aquellos que están siendo vulnerados, respetándose los derechos de cada persona al ser inviolables.

#### **4.3.2. La esfera de lo indecidible**

La esfera de lo indecidible según Ferrajoli impone límites negativos a los gobernadores y al legislativo en fin del no hacer (prohibiciones o límites), debido a que las decisiones tomadas en el trascurso de un gobierno no pueden ir dirigidas a la vulneración de los derechos fundamentales de los asociados, pero, igualmente obliga a tomar decisiones de todo aquello que no puede dejar de ser decidido (obligaciones, deberes) en el marco de mantener organizado la institucionalidad del Estado al satisfacer igualmente las necesidades de los administrados.

Postula que en un Estado Constitucional de derecho el "deber ser" del derecho positivo resulta positivizado, como una especie de "derecho sobre el derecho" en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción jurídica. De esta forma, el derecho contemporáneo no programa solamente sus "formas" de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de las leyes - vigencia -, sino que además programa sus "contenidos" sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios y a las valoraciones inscritos en sus constituciones - validez -. Se refiere específicamente a los derechos fundamentales, que limitan y vinculan al poder legislativo. (Palomo Vélez, 2001)

Entonces, Ferrajoli a diferencia de Kelsen<sup>24</sup> comienza a establecer que las ramas del poder se encuentran sujetas a unos límites y obligaciones que se desprenden de los derechos fundamentales, convirtiéndose estos en criterios no solo formales, sino además sustanciales que deben configurarse ante una decisión tomada por los entes competentes. De este modo, el principio de legalidad no se sujetará solo a que la norma exista sino a que esta cumpla con los criterios de protección de derechos de los asociados.

(...) principio de legalidad, en donde Ferrajoli expone que este principio antiguamente era casi que inactuado, solo tenía su legitimación en el sistema jerárquico de la norma producto de la distinción entre la producción de derecho y su praxis, pero posterior al apareamiento del paradigma constitucional, este tomó un rumbo distinto pues restringió el ejercicio del poder a la previa tutela efectiva de los derechos de las personas. En teoría, gracias al paradigma constitucional, el principio de legalidad adquiere una nueva complejidad como principio normativo y como principio lógico, mostrándonos que donde quiera que exista cualquier poder deben existir normas primarias, tanto formales como sustanciales, que regulen su ejercicio. (Miguel Donado, 2018)

Con lo mencionado anteriormente se establece que la teoría garantista se encuentra sujeta a la validez de la norma superior y la efectividad que se desprenda de esta en su aplicación de los eventos transcurridos en la sociedad y la política, así, de los derechos fundamentales se logra extraer la prohibición de lesionar las normas que conforman el pilar fundamental de la democracia y un Estado social de derecho e, igualmente obliga a tutelar los derechos fundamentales por medio de instituciones o mecanismos idóneos que admitan su protección. Por lo tanto, la “esfera de lo indecible” nos traslada a la idea de unos límites y deberes vinculados a los poderes públicos en los cuales podemos estructurar las bases de lo justo o injusto según la afectación que se tenga de un derecho fundamental.

Ahora, las concepciones garantistas de los derechos humanos configuran una parte fundamental de toda Constitución, siendo de gran ayuda para la rama judicial al momento de realizar las interpretaciones constitucionales de los proyectos de ley que en ocasiones atentan contra el derecho superior (Constitución), así toda norma propuesta por el órgano legislativo o ejecutivo debe seguir los mismos lineamientos de interpretación y protección ante los derechos fundamentales y humanos, so pena de ser declarado inconstitucional o inexecutable. Pero surge la pregunta que nos atañe ¿de la teoría garantista de Luigi Ferrajoli es posible extraer un criterio de identificación de noción de justicia?, pues la verdad, se tendría que tener un alto conocimiento de los alcances y excepciones de los derechos fundamentales por parte de una sociedad crítica, que no se conforma con el buen discurso, sino que establezca en base a los

---

<sup>24</sup> Kelsen determinaba que la validez de una norma dependía de si esta se encontraba positivada dentro de un ordenamiento político (ciencia del derecho) es decir, sin importar la legalidad que se desprendiera de esta, la norma seguirá configurando un criterio formal de legalidad por su simple existencia en el ordenamiento jurídico.

derechos fundamentales positivados sus propios criterios de interpretación ante las propuestas que buscan manipular las causas justas promovidas por los órganos ejecutivo y legislativo.

#### **4.4. Jürgen Habermas**

*“El poder político es el poder organizado de una clase para oprimir a otra”*

Jürgen Habermas

Habermas es un escritor alemán que nació en 1929 en la población de Ducceldorf, solíéndose decir que tenía un problema en los labios que lo impulsó al estudio de la filosofía, convirtiéndolo en uno de los grandes filósofos modernos que ejercen gran influencia en las organizaciones políticas de los Estados. De esta manera, comienza a crear una filosofía basada en la terminación de los regímenes totalitarios en los cuales creció (Alemania Nazi).

Jürgen Habermas mantiene una postura contraria a John Rawls ante la inviabilidad de su teoría, criticándolo en su concepción contractualista, ya que, si el derecho consiguiera su legitimidad en base a un contrato otorgado por los miembros de la población, entonces la justicia solo se encontrará a merced de las instituciones estatales sin que existan garantías por las cuales la sociedad pueda luchar. Por otro lado, al buscar resolverse los problemas de tipo social en base a una teoría contractualista, se generan situaciones formalistas donde todos los problemas se resuelven en torno a la ley, desacreditándose de esta manera las teorías provenientes de otras ciencias como la sociología, filosofía, psicología y, aun hasta la moral y propia cultura que exista con anterioridad al contrato.

En consecuencia, seguramente Habermas se realizó la siguiente pregunta para elaborar la primera crítica al contractualismo ¿Cómo una sociedad desordena, de repente se convierte en una sociedad donde prima el formalismo rígido? Entendiendo que los grupos colectivos tienen sus propias costumbres, ideologías, creencias, instituciones existentes antes del pacto social, pretendiendo organizarse con el criterio contractualista como Estados respetuosos de la justicia, pues la verdad, esto es casi que imposible, la historia nos demuestra que el pensamiento social no acepta de manera razonable los cambios inesperados que suceden en el contexto social, desarrollándose ante estas posturas luchas interminables que terminan por generar conflictos sociales que llevan a muchas injusticias dentro de un marco legal al que son sometidos sus integrantes sin medir las consecuencias a que estas conllevan (totalitarismo, nazismo, utilitarismo, regímenes presidenciales).

#### 4.4.1. Acción comunicativa y ética

La teoría de la acción comunicativa tiene como fin abrir espacios de discusión donde se conozca el tipo de racionalidad con la que busca operar el ser humano, así, el campo de la filosofía y la ética comienza a relacionarse con la racionalidad obtenida a través del dialogo, foros, encuentros que brindan la posibilidad generalizada de entendimiento común. Además, Habermas desde un campo social, político, comunicativo plantea que no existe ninguna posibilidad de ética en el discurso si no se cumplen con las pretensiones de validez.

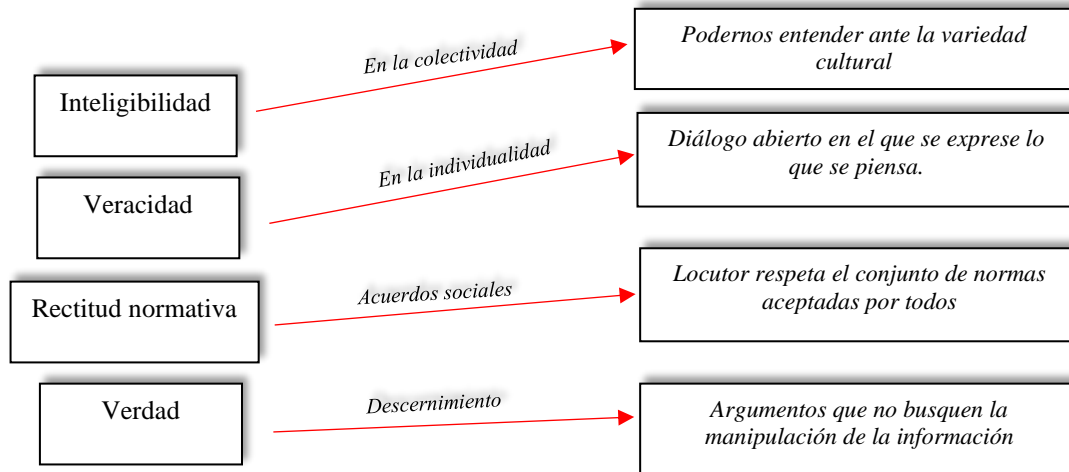


Figura No. 12 Pretensiones de validez en el discurso Habermas

Fuente: (Esquivel Estrada, 2018) adaptado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, enero 2021.

Pues, sin estas pretensiones se hace imposible el entendimiento al que se puede llegar en un dialogo abierto, aun ante las diferencias culturales, ideológicas, religiosas etc. En el cual toda comunicación debe partir de la verdad, porque sin la existencia de esta última pretensión el discurso jurídico se convierte en un mecanismo de instrumentalización que permite manipular a la sociedad con el fin de aprobar las pretensiones individuales a las cuales el locutor quiere llegar, siendo esta última la más difícil de alcanzar, pues en la actualidad vemos que el discurso político nos quiere hacer creer cosas que no son verdaderas, basándose en estrategias retóricas que se fundamentan en el convencimiento de que alguna teoría es la correcta, buscando convencer al público aun de cosas que no son ciertas, ya que lo importante es alcanzar el fin (poder) sin importar la forma (mentiras, engaños) con la cual se llegue al objetivo. (Esquivel Estrada, 2018)

Esta es la razón por la que Habermas propone que los seres humanos que conviven en sociedad deben ser sujetos competentes del habla, en el cual se logren reconocer todas y cada una de las situaciones en las que se vive, para de esta manera impedir desde el campo de la inteligibilidad cualquier clase de engaño al que conlleve el discurso jurídico.

#### 4.4.2. Crítica a la razón instrumental por Habermas

Fundamentar los hechos, acciones o consecuencias en la razón intelectual dentro de un Estado, conduce al cientificismo que reduce la racionalidad a la ciencia, generando estructuras políticas fundamentadas en base a las decisiones de los expertos o personas con ciertos conocimientos, convirtiendo al ser humano como medio para alcanzar los fines a los que van dirigidas las decisiones de un grupo individual que es el que mantiene el poder (políticos, científicos, especialistas), conduciendo a la pérdida de los principios que guían la democracia: igualdad, solidaridad, libertad, participación, ya que un solo grupo es el que toma las decisiones, creando desigualdades al no tener en cuenta los criterios sociales, culturales, religiosos, morales y demás que son necesarios para llegar a obtener el poder de entendimiento generalizado que permita reencaminarnos en las decisiones que satisfagan a la sociedad.

De tal manera, Habermas establece una nueva forma de democracia fundamentada en la participación política, de ahí que plantea como elemento fundamental el consenso de los participantes de un discurso en el cual todos tengan el mismo nivel de importancia, destruyéndose las oportunidades entre todos los miembros por igual, siendo entonces de gran importancia según Habermas que los ciudadanos se comprometan en la vida política, democrática y en la que no se limiten únicamente a las votaciones que se realizan cada cierto tiempo de elecciones, esto debido a que la participación comunicativa permite elaborar pretensiones de verdad que son transmitidas por medio del discurso, así las argumentaciones que puedan verse enfrentadas deben exponer sus pretensiones de validez que conllevan a determinar la fuerza de convicción del mejor argumento que es aceptado en base al entendimiento, en cambio si la argumentación no satisface los estándares de veracidad debe ser descartada. (Jiménez Redondo, 1998)

En conclusión, para Habermas lo que hace posible el orden social es la “acción comunicativa” coordinada entre los individuos que establecen pautas comunes para determinar los acuerdos que nos van a regir, así las condiciones que cada hablante asume deben versar en posposiciones verdaderas.

## 5. NOCIÓN DE JUSTICIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

### 5.1. Justicia como valor

*“Todos sabemos que es la justicia; pero al igual que sucede con el amor, la sentimos, la practicamos o la rechazamos, aunque siempre tenemos dificultades grandes para aproximarnos a ella mediante la razón”*

Guillermo Chahin Lizcano

En Colombia la Constitución de 1886 no se consideraba con carácter normativo, sino como un programa ideológico, un programa político o una simple proclama, es decir, de ella era imposible extraer ese concepto socio-político que permitiera establecer una ruta guía por la cual debieran orientarse todas y cada una de las decisiones que tuvieran implicaciones en la sociedad, partiendo de ahí, la necesaria transformación a una norma que delimitara el poder, organizara el país y orientara a todos los sectores del Estado (sociedad, institución) en la búsqueda de un bien común que permitiera la estabilidad institucional y el avance social. Así, se dio paso a la Constitución política de 1991, donde el tema cambia y esta adquiere carácter normativo, (Art. 4 C.P.) “la Constitución es norma de normas”, quedando plasmado en esa frase el principio de supremacía constitucional, dentro del cual se establecen mecanismo (excepción de inconstitucionalidad) que habilitan a todos los operadores jurídicos<sup>25</sup> para inaplicar disposiciones que no cumplan con los objetivos constitucionales (principios, valores), convirtiéndose la Constitución de 1991 en una norma suprema de aplicación y exigibilidad directa.

En este sentido, cualquier punto de extracción de lo que se entiende por **“noción de justicia en Colombia”** solo puede provenir de la carta que regula todas las actividades dentro del Estado, surgiendo un gran problema **¿cómo interpretar la Constitución?** Pues que dependiendo de muchos factores (intrínsecos y extrínsecos) que atañen a la biodiversidad cultural, las altas Cortes y los propios ciudadanos transforman su interpretación dependiendo de los factores sociales que estén ocurriendo en el momento actual (tiempo, modo, lugar), impidiendo de esta manera el nacimiento de las bases con las cuales podamos estructurar el concepto de justicia, viendo cómo se desmaterializa día a día su noción y como se complica para los individuos que conforman la sociedad su comprensión, al comenzar a utilizar términos como justicia retributiva; justicia restaurativa; justicia distributiva; justicia procesal; y muchos más conceptos, hasta por terminar con el más actual justicia transicional, que inducen al pensamiento erróneo de la existencia de diferentes clases de justicia, cuando en realidad estos solo son adjetivos<sup>26</sup> que sirven para determinar los criterios de lo justo en casos concretos, no

<sup>25</sup> No solo jueces sino todas aquellas autoridades que en ejercicio de sus competencias deben resolver conflictos de aplicación de normas, pueden inaplicar disposiciones que sean contrarias a la constitución.

<sup>26</sup> Clase de palabra que acompaña al sustantivo para expresar una cualidad de la cosa designada por él o para determinar o limitar la extensión del mismo.

siendo posible su utilización como referentes universales a la hora de determinar la matriz donde converja el nacimiento de noción de justicia. (Hervada, 2009)

En conclusión, la idea es materializar el principio de supremacía constitucional que a veces no parece muy claro, en el cual, con ocasión de la asunción del Estado Social de Derecho se constitucionalizó, brindando a los operadores jurídicos y a los ciudadanos mayores alternativas que propenden por una justicia material. El problema radica al momento de entender lo que la Constitución política menciona como “**justicia**” así en el preámbulo lo expresa como uno de los valores superiores a los cuales debe dirigirse toda acción dentro del ordenamiento jurídico.

en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes **la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz**, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social **justo**, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente. (Constitución Política, 1991)

Valores que solo podemos entender como aquellos que representan a la sociedad, pero, ¿Qué clase de valores? La realidad es que la Constitución los menciona en el preámbulo, dejando así el campo abierto a seguir entendiendo la terminología justicia como una virtud que deben tener todos los integrantes del Estado colombiano (virtud institucional y social) que propenda por la convivencia pacífica y prospera dentro del territorio, donde los bienes públicos sean distribuidos de manera equitativa y la inclusión social permita tomar decisiones administrativas acorde a los intereses que exprese la comunidad. En este sentido, es claro que los constituyentes no buscaban definir en un contexto gramatical la terminología “**justicia**” entendiendo que ya muchas corrientes filosóficas, sociológicas y de pensamientos jurídicos han venido en el transcurrir de los siglos tratando de brindar una respuesta universal a lo que debe referirse por justo o injusto sin lograr hasta ahora una respuesta satisfactoria. Igualmente, en el artículo 2 C.P. se mencionan valores como fines del Estado, el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc... estableciéndose con ello los objetivos a los cuales propende la organización política de Colombia, convirtiéndose todos estos en referentes hermenéuticos a la hora de interpretar la Constitución política y por ende significarían un medio de control a las manipulaciones del sistema que no vallan dirigidas al bien común. De esta manera la jurisprudencia de la Corte Constitucional nos dice:

No obstante, el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben



mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional. (Sentencia C-1287, 2001)

Según lo expuesto, gran parte la Constitución política de Colombia entiende la “**justicia**” como un valor que sirve de interpretación y de fundamento a todas las decisiones político-sociales que se tomen dentro del Estado, el cual debe estar inmerso en el ser de cada ciudadano. Así, Diana María Ramírez Carvajal nos menciona que hasta el momento Colombia ha fundamentado un concepto a partir de una premisa que en últimas no nos permite brindar el control efectivo sobre las manipulaciones que sufre a diario el ordenamiento jurídico.

Un concepto tradicional de justicia es el de Ulpiano: **la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho** -*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Tal vez sea la definición de justicia con más éxito en toda la historia del pensamiento jurídico, pero en realidad es una fórmula vacía, (Ramírez Carvajal, 2007)

Respuesta que no puede satisfacer todos los campos (institucional, social, moral) donde la terminología es entendida desde diferentes esferas que se contraponen unas con otras, generándose divisiones conceptuales que no permiten, por lo menos, generar un concepto de “Noción de lo justo” que contribuya a mejorar cada uno de los campos políticos-jurídicos-sociales a los cuales debe propender el Estado colombiano.

A modo de cierre podemos decir que el paso de una justicia formal a una justicia material radica en la efectiva protección de los derechos que tienen cada uno de los ciudadanos dentro del territorio, brindándoles mecanismos constitucionales por medio de los cuales pudieran hacer valer sus derechos. Observando de esta manera, que a pesar que las altas cortes entienden la “Justicia” como un valor que permite la interpretación y guía de otras normas, la Constitución institucionaliza el término de dos maneras diferentes según nuestra visión: **PRIMERO:** como una virtud que debe ser aprendida desde los valores familiares, sociales e institucionales, siendo el fundamento que guíe cada acción de los individuos como miembros de una sociedad y de los gobernantes como representantes legítimos de los intereses de sus gobernados, donde los objetivos de las mayorías priman sobre el de las minorías (democracia), salvaguardando los intereses de los más necesitados (Igualdad entre desiguales), dentro del cual, la correcta distribución de los bienes públicos juega un papel de gran importancia para la protección de derechos y avance de los miembros que conforman el territorio nacional (equidad, inclusión). **SEGUNDO:** Como una función pública art 228 C.P. que busca mantener el control social dentro del territorio y el cual muchas veces se contrapone a esos principios, valores y virtudes que se profesan en la propia Constitución política, quedando arraigado en el pensar colectivo que **la justicia no es para todos de igual manera**, puesto que si una conducta desviada es cobijado por normas ordinarias, especiales, de trámite etc... el castigo a recibir puede ser o no proporcional al hecho ocurrido, generando el inconformismo entre los afectados y reflejándose

en la pérdida de legitimidad que debe mantener la entidad judicial ante los ciudadanos, al no mantener un mínimo establecido que permita dilucidar lo que debe entenderse por justicia dentro del campo jurídico.

### 5.1.1. Institucionalización de la justicia al margen de la realidad social

En Colombia se escuchan a todas voces aspectos como “**reforma a la justicia**” “**justicia para la paz**” que se promueven por medio de los debates legislativos y van dirigidos solo a la institucionalidad de la misma. (Rama Judicial, fiscalía, jueces de paz) renovando a los operadores que desempeñan las actividades en cada órgano, pero, sin siquiera saber cuál es el verdadero propósito constitucional al que se refiere la terminología “justicia”, donde la gran mayoría de los ciudadanos que aún se encuentran en la etapa del oscurantismo se ven obligados a vivir bajo sus condiciones. **¿Cómo explicar el derecho para la paz?** Sabiendo que este es un derecho constitucional que no puede ser garantizado por vía judicial, siendo mencionado así en sentencias proferidas por altas Cortes.

La Paz constituye (i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental de Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; (iv) un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados; y (v), un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender a su logro y mantenimiento. (Sentencia C-370, 2006)

Igualmente, las sentencias T-008/92 y C-339/98 se puede extraer que el derecho a la paz no tiene carácter fundamental, por cuando el bien jurídico que protege no es susceptible de ser individualizado y no comporta derechos o deberes concretos cuyo contenido admita una aplicación judicial inmediata. Entonces, si la paz es un derecho que no puede ser garantizado por vía judicial, a que se refiere la sentencia C-370/06 cuando estudia la constitucionalidad de la “incorporación de los miembros de grupos organizados al margen de la ley” que colaboren y cuenten la verdad a las víctimas, ¿Qué clase de justicia se aplica para con las víctimas? Y ¿Qué clase de justicia para con los victimarios?, puesto que en sus consideraciones se lee “**justicia para las víctimas**” sin determinar en ningún acapice los valores o principios con los cuales se sientan identificados cada uno de los individuos que han sufrido un daño moral o físico. Ante esto, es claro que no se defiende un **objetivo medible** en lo que cada uno de los damnificados considera como un castigo justo ante un caso en particular, claro está, esto refiriéndonos al ius-puniendi y entendiendo que los agravios ocasionados son irreparables (masacres, desplazamientos, daños psicológicos, destrucción de núcleos familiares etc...) donde según el Estado, el simple reconocimiento y aclaración de los hechos que influyeron en las muertes de hijos, padres, esposos, hermanos es suficiente para iniciar una especie de **justicia reparatoria** para con las víctimas que nada recuperan, pero si ocasionan penas moderadas a los victimarios

que se acojan a estas medidas institucionales propuestas por el gobierno con el fin de aplacar en algo la violencia que viven algunos territorios de la Nación.

En consecuencia, podemos decir que la sentencia C-370/06 entiende la “Noción de Justicia” como un **instrumento administrativo** indispensable para mantener un orden social que debe propender por un castigo proporcional según los lineamientos normativos establecidos para cada caso en particular, sin tener en cuenta el sentimiento, dolor o daño ocasionado a cada persona en individual, no quedándole a las víctimas otra alternativa que respetar el ordenamiento jurídico. Así, encontramos penas y castigos distintos en casos similares, relevando lo que la sociedad entiende y llama “**justicia**” (moral) y fortaleciendo el campo “**Sustancial y funcional**” (derecho positivo) donde lo indispensable es que la norma sea efectiva aún si se contrapone a lo que la pluralidad entiende como “justo”.

Lo anterior, justifica lo que cada vez se escucha con mayor frecuencia entre la ciudadanía “**la justicia está en crisis**”, no sintiéndose representados por normas que desvaloran con mayor frecuencia lo que la comunidad entiende por “**justo**”, crisis que se desprende desde lo institucional y se siente atacada por lo moral. Ante esta situación, es evidente que la norma (Kelsen, 2009) retoma el derecho como una ciencia impenetrable que no puede ser carcomida por otras, aun, cuando a voces, se grita que la modernización del siglo XX y XXI ha llevado a la reestructuración de mecanismos que permitan la concepción de un derecho más justo en el sentido social, sin verse reflejado lo presente en la realidad (represamientos judiciales, desconfianza, falta de seguridad jurídica etc...). Así lo menciona el ministro de Justicia Yesid Reyes Alvarado en el foro realizado en Manizales sobre la Construcción de la nueva ley estatutaria, “en Colombia ocho de cada diez ciudadanos no creen en la justicia”<sup>27</sup> no refiriéndose a esos valores o principios nacientes de la Constitución que nos permitan idear un concepto de lo justo, si no, a la nueva crisis de la Rama Judicial que solo equivale a lo meramente institucional, quedando en la incertidumbre de los miembros del Estado y la ciudadanía si la “**justicia**” debe ser entendida dependiendo de algún valor constitucional mínimo que una criterios o es simplemente un mecanismo de aplicación estatal donde prevalece el objetivo institucional y la aplicación de la normatividad que regula un caso en concreto, conllevando a una justicia en el entendido formal e institucional.

Ahora bien, Al referirnos, cuando una decisión es “**justa**” por parte del legislador, presidente, magistrados, congresistas, políticos, funcionarios públicos etc... es necesario remitirnos a ese derecho sustancial y procesal que delimita las funciones de cada uno de ellos, sin ser suficiente a la hora de controlar la manipulación que los mismos realizan en busca de intereses personales, reflejo de una institución corrupta, permeada por el narcotráfico, violencia, sed de poder etc... en la cual, los valores constitucionales que solo pueden aprenderse por medio de los buenos hábitos se pierden dentro de los enfoques morales del siglo XX y XXI, donde

---

<sup>27</sup> Revista Semana (sábado 31 de julio de 2021)

cada quien interpreta el valor de lo "justo" a su conveniencia, encontrándonos encadenados al mismo problema de siempre, no tener un marco guía que nos permita estructurar un concepto mínimo de lo justicia.

Entonces, si se entiende lo justos como un **instrumento estatal**, poco importa si las decisiones que al final se tomen sean acordes a la sociedad o vallan en contra de la misma, puesto su fundamento seria el respeto a las normas formales y sustanciales que rijan las nuevas disposiciones que buscan incorporarse al ordenamiento jurídico, así vemos juicios de valor que atacan normas como: el derecho al aborto, la eutanasia, dosis mínima, derecho animal etc... por ir en contravía a sus valores religiosos, morales que poco importan al derecho positivo. En este sentido, el fundamento de lo justo o injusto se desprende solo de la norma positiva que rija en el momento actual, el problema es que estas se convierten en bombas de tiempo que al estallar concentran el poder en una sola mano, (caso Venezuela, cuba) debido a esto, surge la necesaria aplicación del concepto "justicia" como valor, virtud que sea un límite ante el poder político y controlable por medio del discurso jurídico donde se pueda habilitar o inhabilitar por parte de la sociedad la introducción de una nueva norma al ordenamiento jurídico colombiano.

En este sentido, se comprende la necesidad de institucionalizar el concepto de justicia dentro del ordenamiento jurídico como un mecanismo que permita mantener el control social en todos los aspectos (judicial, legislativo, ejecutivo, social), pero igualmente es necesario implementar un concepto minio del cual pueda desprenderse lo justo como valor guía del ordenamiento jurídico. De esta manera, el preámbulo nos puede brindar alternativas de las cuales partir para edificarlo, así este concepto solo puede nacer de valores adjuntos como el de la (libertad, conocimiento, equidad, igualdad, inclusión, tolerancia, prudencia, verdad) por medio de los cuales se estructure una base sólida de lo que se entiende por socialmente justo.

Tabla No. 3. Valores Asociados a lo Justo

<i>Valores asociados a lo Justo</i>		
<b>Valor</b>	<b>Descripción</b>	<b>Desvalor</b>
Libertad	Libertad que parte del respeto y la responsabilidad de cada individuo, por medio de la cual se puedan expresar discursos jurídicos en defensa de ideologías, aceptando las críticas o acuerdos de los oyentes, (Robert Alexy) donde se generen convergencias de intereses y se puedan llegar a un punto medio y justo de beneficios para todos. (Sócrates)	Represión Dictadura
Conocimiento	(Platón) desde la antigua Grecia decía "el hombre debe salir de la caverna del desconocimiento, ya que	Ignorancia Inconsciencia

	los individuos se hacen justos en la medida que adquieren conocimiento”	
Equidad	Como complemento y fundamento del derecho positivo (art 230 C.P), el cual hace al derecho más humano, donde la norma rígida pueda en casos concretos distorsionar su objetivo y la equidad entra a ser fundamento de una decisión más justa.	Injusticia Parcialidad
Igualdad	“trato igualitario entre desiguales” es el trato que el Estado, sociedad o individuo brinda a las personas que se encuentren en las mismas condiciones o situaciones sin tener en cuenta la raza, sexo, religión, orientación sexual, estrato social etc.	Desigualdad
Inclusión	Entendiéndola como la necesidad de integrar a todas las personas en la sociedad, con el objeto de terminar con la mezquindad que surge entre los extractos sociales, donde todos puedan participar, apoyar o contradecir normas que quieran ser incluidas al ordenamiento jurídico.	Exclusión
Tolerancia	Tolerancia ante opiniones diferentes, donde <b>se reconoce el respeto</b> de otras ideologías, culturas, religiones, maneras de ser o hablar. Pero sin llegar a los extremos, <u>Karl Popper (1902-1994) ya que el exceso de tolerancia facilita la llegada al poder de los intolerantes.</u>	Intolerancia Tiranía Incomprensión
Prudencia	(Aristóteles) nos menciona que la prudencia es el punto intermedio entre exceso y el defecto, siendo este el valor que nos aleja de tomar decisiones por impulso o intereses personales.	Insensatez Indiscreción Informalidad Descuido
Verdad	(Hans Kelsen), propulsor en gran parte del derecho contemporáneo decía: “que, aunque varias personas coincidan en un mismo juicio de valor, no necesariamente significa que este sea verdadero, pues, la verdad solo puede ser deducida de una noción objetiva que cumpla con los criterios de razonabilidad”. (Kelsen, 2009)	Mentira Engaño

Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, enero 2022.

### 5.1.2. Justicia individual y colectiva (valor-moral)

Indiscutiblemente estos dos aspectos nos llevan a juicios de valor que provienen de la moral social vigente, la diferencia es; que la justicia colectiva se asocia con cada pueblo (costumbres, creencias, valores) y la justicia individual proviene de la valoración que cada individuo realiza ante un hecho según la justicia colectiva que prevalezca en el pueblo. Emitiéndose de esta manera juicios de valor que no logran mayor alcance al no tener poder coercitivo por medio del cual se pueda materializar el criterio de justicia. Ante esta realidad, surge la importancia del art 230 CP.<sup>28</sup> Que brinda a los jueces la oportunidad de aplicar criterios auxiliares o principios generales del derecho ante casos de difícil resolución, donde la norma positiva no cumpla el objetivo ontológico por el cual fue creada. “La moral es una realidad social diferente al derecho pero relacionada con este punto y que en algunos casos le sirve de sustento” (Sentencia C-224, de 1994), logrando determinar que los jueces en un caso concreto, pueden tomar consideraciones en bases que no pertenecen directamente al positivismo, con el fin de evitar lo que el Aforismo latino indica (derecho estricto, injusticia suprema), sin embargo, la realidad del derecho colombiano enseña que los jueces, como seres humanos que son, procuran evitar la fundamentación de sus decisiones en principios no escritos del derecho natural por miedo a estar incurriendo en una conducta penal. Por ello, en realidad el derecho natural es como letra muerta de una norma antiquísima que puede ser citada y aplicada en todo el ordenamiento jurídico en la categoría de principio positivado de aplicación prevalente como ocurre en muchas de las interpretaciones normativa realizadas ante la realidad social y en virtud del valor superior de justicia, permitiéndose como enseña Dworkin, que los jueces apliquen el derecho promulgado y no legislado.

En este sentido, se logra observar que lo justo no puede ser entendidos desde alguno de los dos extremos (moral e institucional) debido a que en Colombia se maneja una especie de mixtura que nos indica la existencia de un punto intermedio entre lo que la justicia social puede considerar como “justo” o “injusto” y el cual es el propósito a encontrar en esta investigación. Así, lo recorrido hasta este momento nos hace regresar a los principios Aristotélicos del punto medio (prudencia) que permita el distanciamiento de los (excesos y el defecto) extremos que comparados con lo justo o injusto se representarían en lo que vemos a diario en la polis (corrupción, masacres, ilegitimidad, poder, autoritarismo, engaños políticos, manipulaciones del sistemas, tiranía entre otros), dando paso al inconformismo social e institucional donde lo moral esta fuera de cualquier clase de control y lo institucional esta permeado por fuerzas ajenas que buscan intereses personales, ¿Cuál puede ser ese punto intermedio que nos permita identificar una base de lo justo e injusto? Respuesta que probablemente no puede ser definida con total certeza, esto debido a la biodiversidad cultural que existe en el país y el crecimiento espontaneo de ideologías que no aceptan consensos ante las demás, excluyéndose unas con

---

<sup>28</sup> Art 230. C.P. los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

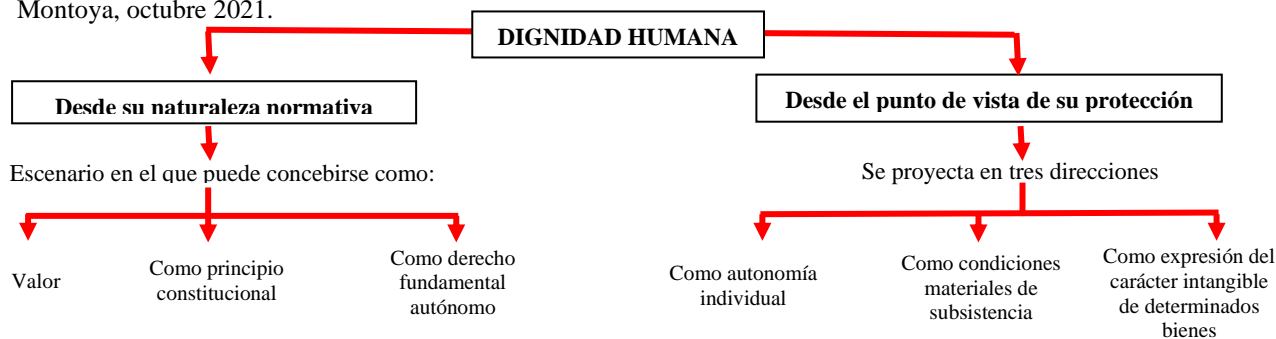
otras y generando un distanciamiento social que solo conlleva a la injusticia, donde lo justo, por lo menos en Colombia, solo puede partir de un principio que abarque el campo de lo moral y el campo de lo institucional, convergiendo entre estos dos y llegando a consensos que sirvan para tomar decisiones donde se respete la moral vigente en un territorio y la organización social e institucional que permita el progreso y equitativa distribución de los bienes públicos. Por consiguiente, y como mencionamos en este acápite no es posible la creación de un criterio o premisa universal que permita establecer lo justo, pero si es posible establecer un criterio mínimo del cual se pueda partir para determinar cuándo una decisión, acción, imposición, hecho en el campo de lo jurídico y social, es justo; “dignidad humana” identificando la Corte Constitucional tres lineamientos que permiten aclarar este principio:

(i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que **los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.** (Sentencia T-291, de 2016)

De esta manera, la Corte Constitucional describe el principio de la **dignidad humana** como el criterio más relevante para definir si un derecho es o no fundamental, dentro del cual deben girar todas las esferas institucionales, sociales y normativas en las cuales se pueda estructurar la legitimidad de las decisiones tomadas por las instituciones a cargo del Estado, sintiéndose representados los ciudadanos, aun, cuando estas decisiones no sean de su total conveniencia, pues es de saberse que en los Estados liberales y democráticos se deben sacrificar algunas libertades del individuo en prevalencia de la protección de las mayorías. Adelantándonos a alguna conclusión, podremos decir que el presente principio constitucional es de gran importancia a la hora de idear un concepto de lo justo, sin tener presente por el momento la facilidad que el mismo principio otorga para lograr ser manipulado ante intereses personales de los que ostentan alguna clase de poder.

*Figura 13 - Dignidad Humana Según la Corte Constitucional*

Fuente: (Sentencia T-291, de 2016) adaptado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, octubre 2021.



Determinado de esta manera la Corte Constitucional que todo el ordenamiento jurídico va dirigido de una u otra manera a la protección de la dignidad humana. Entonces, si entendemos la “justicia” como un valor promovido por el preámbulo, indiscutiblemente podemos decir, que por lo menos desde la óptica de la Constitución la dignidad humana determina en gran parte el sentido de lo que es justo o injusto.

## 5.2. Democracia como medio para alcanzar Fines

*“y se encontraron los hombres y las mujeres llegando de los pensamientos más opuesto y discutieron todo lo que fue necesario discutir, hasta sentir la presencia de un principio de luz sobre el cual fuera posible la construcción de una nueva realidad”*  
(Pensamientos generados tras la Constitución de 1991)

Lo primero a entender es la “Transfiguración”<sup>29</sup> de un Estado social a un Estado social de derecho” ya que ¡Nuestra Constitución efectivamente tiene un origen democrático! Y por esta razón, necesariamente debemos considerar cómo se desarrolló el proceso constituyente de 1991, partiendo de la base de reconocer que en vigencia de la Constitución nacional de 1886 se generó un problema de crisis institucional en la medida que las instituciones que habían, las personas que estaban a cargo de esas instituciones, no tuvieron la voluntad política de sacar el país adelante, hubo avances que no se pueden negar, pero también muchas falencias que llevaron a excesos e injusticias que la sociedad y sobre todo los jóvenes no pudieron soportar.

Así, Colombia ha padecido de dos problemas históricos que no ha permitido que el país florezca como esperaríamos; (violencia y corrupción) la violencia aparece y desaparece, lo propio ocurre con la corrupción, violencia derivada en diferentes causas, destacándose la década de los ochentas como la década del horror; (secuestros, masacres, bombas, corrupción, infiltración del narcotráfico en todas las ramas del poder público, güerilla, autodefensas, sicarios, paramilitares, narcotráfico, Pablo Escobar y el cartel del Valle) Escribiendo Alfonso Salazar en aquellos años el libro “No nacimos pa’ semilla”<sup>30</sup>.

Momento histórico demostrativo de la biodiversidad de ideologías que generan diferencias en las concepciones humanas imprudentes de lo que significa “justicia” llevándonos

<sup>29</sup> El verbo transfigurar proviene del vocablo latino transfigurāre. También aceptado por la Real Academia Española (RAE) como trasfigurar (sin N), hace referencia a propiciar un cambio en la apariencia o en la figura de algo o alguien.

<sup>30</sup> No Nacimos Pa’ semilla: reflejo de una realidad violenta en la que intervenían muchos sectores poderosos que no comparten las mismas ideologías, dentro del cual, a falta de Estado cada quien busca justicia en sus propias manos, siendo este el punto de quiebre entre (Estado – sociedad – jóvenes) que da inicio a la figura neo-constitucional, donde la norma jurídica se materializa en el campo real al ser de aplicación inmediata. (Alfonso Salazar).



a consecuencias desgarradoras desde todo punto de vista, el asesinato del doctor Rodrigo Lara Bonilla el 30 abril de 1984, siguiendo con miles de muertes entre los que contamos cuatro candidatos presidenciales que fueron asesinados entre 1987 y 1990, siendo el primero de ellos Jaime Pardo Leal el 11 de octubre 1987, dando inicio al denominado Baile rojo<sup>31</sup>, nombre del plan organizado con el que de forma sistemática asesinaron a dos candidatos a la presidencia, ocho congresistas, trece diputados, setenta concejales, once alcaldes y cinco mil militantes de la unión patriótica, siguiendo con Luis Carlos Galán el 18 de agosto de 1989, Bernardo Jaramillo el 22 de Marzo de 1990, y Carlos Pizarro un mes después el 26 de abril de 1990. (El Espectador.com, 2021) Quienes se identificaban en los valores y principios que repelían los carteles que manejaban el narcotráfico y que había permeado toda institución estatal, motivos que no favorecían los intereses individuales de algunos poderosos y por esta razón, era imprescindible su desaparición del mundo político.

Ante el escenario desolador los jóvenes de la época decidieron que era urgente un nuevo pacto social que consintiera organizar el país, proponiendo una nueva asamblea constituyente creadora de la norma constitucional, donde se reconociera a los colombianos como multiétnicos, pluriculturales, laicos y que ofreciera amplias garantías políticas y sociales permitiendo la materialización del Estado social de derecho, colocando así al Estado al servicio de los ciudadanos y dotándolos de herramientas (acciones constitucionales) dentro de las cuales el individuo pueda defender un derecho ante el Estado y este en cumplimiento de todas las garantías constitucionales logre satisfacer los requerimientos y necesidades individuales y colectivas, materializando el fin de la institucionalidad estatal que no es otro si no ser representante legítimo de sus gobernados. Lamentablemente, hemos vuelto a caer en un escenario de crisis institucional, donde se ha desfigurado lo que debemos entender por justo o injusto, llevando al campo político el nuevo flagelo de la manipulación de causas justas que hasta el momento no ha sido posible controlar y que ponen en riesgo no solo la institucionalidad si no la estabilidad y tranquilidad social que se debe manejar en el país.

De esta manera surge un gran interrogante, ¿la Constitución nos brinda los mecanismos que permitan encausar lo que debe entenderse por **“noción de justicia”**? terminología que usamos debido a la dificultad de obtener una definición que abarque todos los ámbitos de la sociedad, pero entendiendo que los seres humanos aprendemos hábitos unos buenos y otros no tan buenos, es posible centrar nuestro campo de investigación en un aspecto que extraído de la norma constitucional nos ayude a comprender si existe la posibilidad de unir criterios que en momentos de desigualdad nos ayuden a tomar decisiones prudentes dirigidas a exaltar aquellas virtudes que deben manejarse no solo por parte de los dirigentes, sino de la sociedad en general, al recordar que formamos parte de una democracia participativa, donde nuestras propias

---

<sup>31</sup> “El baile rojo” o “Golpe de gracia” se llamó aquel plan con el que, sistemáticamente, oscuras fuerzas de la Colombia de aquellos años acabaron con los dos candidatos a la presidencia, ocho congresistas, 13 diputados, 70 concejales, 11 alcaldes y 5.000 militantes de la Unión Patriótica. (Espectador 11 ene. 2021 Laura Camila Arévalo Domínguez)

decisiones traen consecuencias a futuro. Así, tener claro la noción de justicia constitucional nos va a llevar a dar pasos gigantes en el avance de las relaciones entre Estado-sociedad, que en un futuro cercano nos logre poner a la altura de países desarrollados, en los cuales la distribución de bienes públicos es equitativa y propenden un fin en común que es obtener la felicidad individual sin traspasar los derechos de los demás.

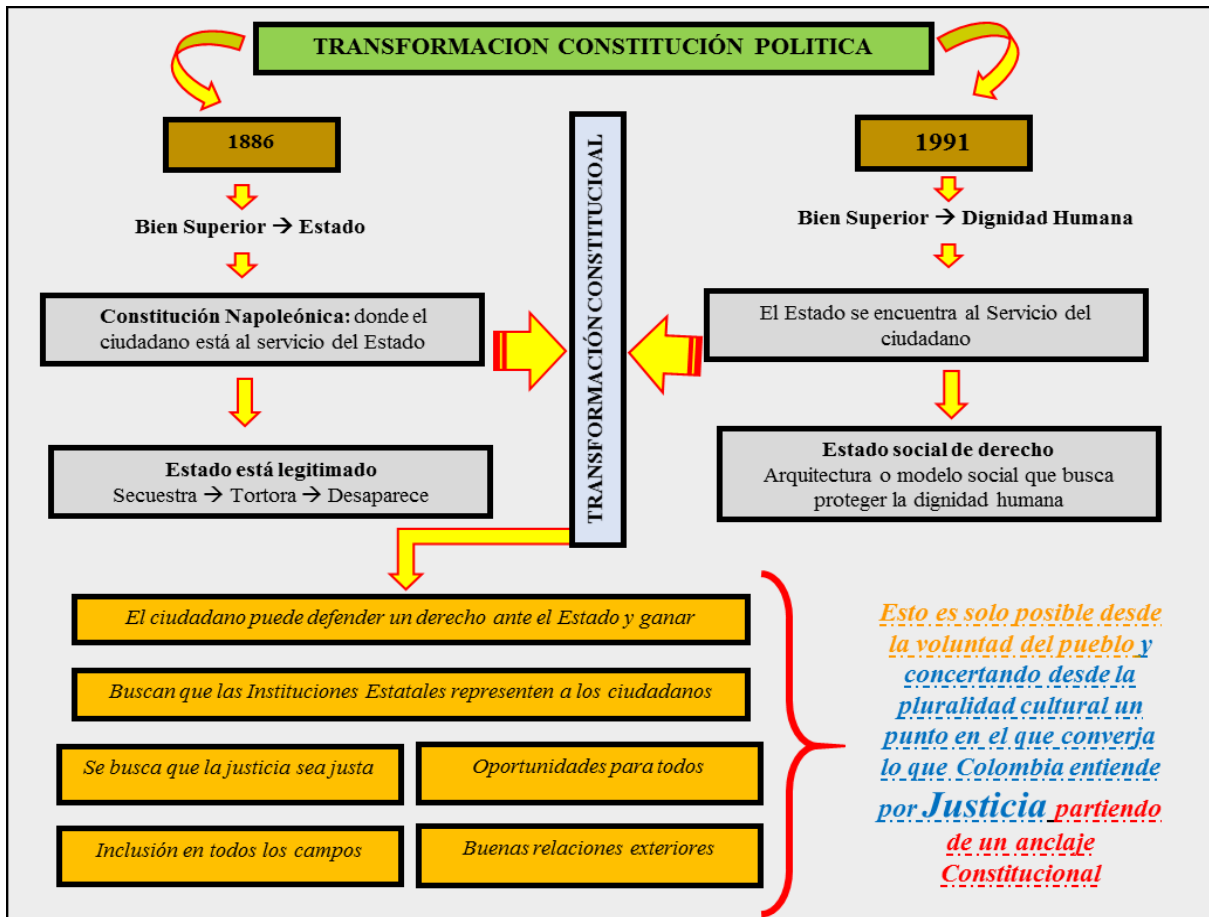


Figura 14 - Cambios constitucionales relevantes entre Cp. 1886 y 1991

Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, noviembre 2021

Existen muchas ideologías que tienen conceptos de justicias que se contraponen unas con otras dependiendo de lo que cada uno considera que es justo o injusto, así podemos mencionar el **pensamiento individual y colectivo** dentro de una sociedad; el cual varía según el conocimiento, los valores y principios que se hayan aprendido en el transcurso de la vida, por otra parte existe un concepto diferente de **justicia institucional**; ya que esta se rige por parámetros guías que buscan satisfacer los objetivos para las cuales fueron creadas, igualmente las **leyes y normas**; sufren al diferenciar el carácter de lo justo entre normas positivas o morales, generando los problemas más grandes a los que se enfrenta la sociedad. Pudiendo continuar con todas las esferas existentes dentro de una sociedad organizada sin acabar y sin llegar a un punto que establezca la identidad mínima que nos permita crear un concepto de justicia. Por esta razón,

buscaremos enfocarnos en la investigación de una justicia social (John Rawls) pero que provenga de un punto común de conexión entre los colombianos (Constitución Política, 1991) permitiendo establecer ese mínimo a tener en cuenta en cada discurso jurídico (Robert Alexius) que puedan incorporar al ordenamiento jurídico nuevos valores fundamentados en la veracidad e inteligibilidad (Habermas) que ayuden al fortalecimiento institucional y social.

### 5.2.1. Justicia desde la racionalidad instrumental del siglo XX en Colombia

El filósofo Jürgen Habermas plantea desde la corriente filosófica (teoría deliberativa) que el derecho es el producto de la tensión entre facticidad y validez, aspectos que necesariamente se entrelaza para alcanzar la legitimidad normativa en relación a lo que en la actualidad se llama derecho viviente; es decir, el derecho debe acondicionarse a todos esos nuevos sucesos que van apareciendo según los avances tecnológicos, científicos, industriales, sociales, jurídicos entre otros que son propios del nuevo mundo, con el fin de lograr el orden justo en la sociedad. De este modo, el concepto (noción de justicia) no escapa a esa esfera que busca la validez entre los asociados y el ordenamiento jurídico que los rige, dentro del cual, es necesario implementar mecanismos que conlleven a la materialización de lo que hoy se entiende por justo.

... en los procesos comunicativos. La racionalidad se puede considerar así desde la perspectiva de la defensa argumental de los enunciados. Es racional, en este sentido, cualquier expresión que concita el consenso de los participantes en una argumentación o, lo que es lo mismo, aquella expresión que puede ser aceptada por otro sujeto en base a razones. A juicio de Habermas, un análisis exhaustivo de la racionalidad exige examinar la práctica comunicativa e intersubjetiva de los hablantes con el fin de detectar sus condiciones, reglas y límites. A esta investigación le da el nombre de **pragmática universal**. (Carabante Muntada, 2011)

De acuerdo a lo anterior, se observa que la racionalidad que se aplica en Colombia respecto a determinar que es justo o injusto, es un método discursivo (Habermas) dentro del cual el emisor por medio del habla genera en el receptor aspectos cognitivos desde un campo interpersonal, del cual se desprenden sentimientos o acciones de críticas, aceptación, rechazo, incomprensión de lo que el locutor pretende determinar cómo justo, viéndose esto reflejado en varios personajes de la historia política que generan divergencias de intereses (Presidente, expresidentes, políticos, entre otros) quienes no logra llegar a un punto de convergencia debido a la equivocada concepción de que sus ideologías deben ser escuchadas y aceptadas, sin permitirse desde lo individual (locutor) un paradigma que permita correlacionar la idea propia con la otra, en la cual, por medio de un ejercicio racional se logre llegar a un punto medio en el que las libertades sean respetadas, pero donde cada quien, se da ante un bien colectiva en busca del orden y beneficio social.

Por consiguiente, todas estas personas capaces de generar convergencias de intereses deben estructurar mecanismos que permitan la inclusión de otros puntos de vista, con el único propósito de llegar a establecer un criterio mínimo de justicia del cual se pueda partir ante la variedad de criterios que existan sobre un mismo tema. ¿Por qué un criterio mínimo de justicia? Debido a la imposibilidad de una justicia universal, en el entendido que una norma por ser legítima no está exenta de generar un daño mayor ante un caso en particular, de este modo se han implementado mecanismos que permiten evitar injusticias dentro del ordenamiento jurídico ejemplo: legítima defensa, figuras como la fuerza mayor o caso fortuito o, los criterios auxiliares que menciona el art 230 de la Constitución Política (equidad, costumbre, doctrina). Brindado a los jueces la posibilidad de tomar decisiones que propendan por lo justo según el argumento racional que justifique la decisión, aun cuando la norma indique lo contrario.

Entonces, como se entiende la Racionalidad instrumental con respecto a la noción de justicia en Colombia, mecanismo que hemos venido diciendo, nacen de la necesidad de cumplir con uno de los fines esenciales del ordenamiento normativo que es propender por una justicia material, enfrentándose a muchos nuevos fenómenos que buscan su declive y a los cuales el ser humano ha tenido que adaptarse, volviéndose indispensable en cada decisión un argumento que nace de las necesidades sociales, el cual apela a un ejercicio racional donde se permita establecer si logra satisfacer las necesidades para las cuales fue propuesta, permitiéndonos establecer que el propósito por el que se crea una norma, ley, decreto, acto administrativo etc.... debe ceder en algunas ocasiones ante el método y la eficacia si esta no logra alcanzar un fin determinado (justicia), encontrándonos con gran frecuencia, sentencias de las altas Cortes que desconocen la prevalencia normativa ante la vulneración de principios normativos supremos.

En este sentido, la terminología “justicia” no depende de lo preestablecido por la norma o sociedad, sino de un ejercicio mental e epistemológico del cual pueda realizarse un razonamiento crítico ante una situación en particular, donde los instrumentos permitan **la satisfacción de las mayorías y la protección de las minorías** ante decisiones que en cada caso concreto propenda por una correcta distribución de derechos, deberes y sanciones que enaltezcan ante la diversidad cultural un concepto mínimo de lo justo, y con este se incremente la aceptación del pueblo, pero no ante la norma sino hacia criterios que permitan el cierre de las brechas entre lo que es socialmente justo o normativamente injusto, dando paso de esta manera a que la colectividad empiece a entender que el ordenamiento jurídico no cuenta con poderes divinos que permita establecer criterios de verdad en cada caso, pero si propende por mecanismos institucionales que partiendo del razonamiento humano busca concretizar lo justa para cada caso en particular aun cuando la norma diga lo contrario.

### 5.3. Garantías de los Derechos fundamentales

Luigi Ferrajoli establece los derechos fundamentales como una garantía constitucional que impone límites negativos y positivos a las decisiones tomadas por parte de los órganos ejecutivo y legislativo, el cual se materializan en el ejercicio judicial y político que disponga cada Estado en función de controlar las decisiones que vulneran los principios y valores constitucionales. Así, en Colombia cuando se habla de derechos fundamentales se establece que son derechos humanos constitucionalizados y con garantías reforzadas que se procuran a través de la tutela y el hábeas corpus (arts. 11 al 41 CP.), imponiendo una carga obligacional al Estado, frente al cual el individuo es acreedor de ciertos bienes que debe dispensarle el aparato político, igualmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional menciona que los derechos son poliédricos o polifacéticos al comprender libertades, competencias, prestaciones complejas y su eficacia genera pluralidad de obligaciones a las autoridades públicas y particulares.

Ahora, si los derechos fundamentales ofrecen una garantía en cuanto a límites y cumplimientos de los derechos inherentes al hombre, se hace indispensable para la presente investigación determinar cómo se han incluido en el ordenamiento jurídico colombiano. Así, en un primer momento histórico se quiso generar reconocimiento a partir del manejo por generaciones:

- a) 1ª Generación: Libertades públicas, que tienen su origen en Francia, en la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789.
- b) 2ª Generación: Prestacionales asistenciales, se originan en el proceso revolucionario ruso 1917, en la Constitución de Weimar en Alemania, la Constitución de la 2ª republica de España, aunque básicamente surgen con la regulación que se expide después de la segunda guerra mundial (naciones unidas, derechos humanos).
- c) 3ª Generación: Medio ambiente

Se dijo entonces que los fundamentales eran los de 1ª Generación relacionados con libertades públicas, pero la Corte Constitucional, apoyada en el texto de Gerardo Pizarello, considera que hay una serie de críticas que impiden su limitación a los de 1ª generación. Así, con la premisa histórica se consideraba que los derechos de 1ª generación generaban obligaciones de abstención (el Estado se limita, dejar hacer, dejar pasar), pero cuando hablamos de grupos que históricamente han sido discriminados, eso impone protección constitucional reforzada, acciones afirmativas, no solo es dejar hacer, sino que tiene que hacer para procurar la salvaguarda de los derechos, por ejemplo, parejas homosexuales, desigualdad ante la mujer, libre locomoción, entre otros. Entonces la premisa de la teoría política consideraba que los derechos de 1ª generación obedecen a un Estado social, liberal en el cual la limitante no generaba problemas presupuestales al Estado, pero cuando se comienza a reconocer que existe

un deber de hacer en cabeza de la administración estatal, se eliminan situaciones de discriminación entre los derechos generadores de injusticias al recaer en los órganos estatales la obligación de garantizar la protección de los derechos fundamentales.

Siguiendo la misma línea interpretativa, la Corte Constitucional establece en la sentencia (T-08 de 1992), que la construcción de los derechos fundamentales no se puede dejar en manos de criterios formales, aun cuando la Constitución en sus artículos 11 al 41 los desarrolla bajo el criterio literal o exegético, estableciéndose para entonces en cabeza del órgano protector de la Constitución que los derechos fundamentales no se agotan en el simple texto, ¿Entonces cuáles son los criterios que en vigencia de la Constitución Política de 1991 viene construyendo la Corte Constitucional para identificar cuáles son los derechos fundamentales?:

- a) Debe tratarse de derechos susceptibles de protección a través de orden judicial: La sentencia que se profiera por el juez constitucional en sede de control constitucional (acción de tutela) debe tener eficacia. Hay derechos en los arts. 11 al 41 que asumen la forma de valor, finalidad o principio como el caso de la paz, pero ¿cómo concretarlo a través de una sentencia? Por ejemplo, la paz no tiene carácter fundamental, no puede ser individualizado y no comporta derechos o deberes concretos cuyo contenido admita una aplicación judicial inmediata, se ha referido a que es un derecho colectivo, es un propósito fundamental del derecho internacional, un fin fundamental, un derecho colectivo de la humanidad, un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos.
- b) Derechos de aplicación inmediata: Art. 85 CP. Son derechos cuya estructura - contenido deóntico - admite su aplicación judicial inmediata sin requerir desarrollo legislativo, es decir, no necesita desarrollo legal para asegurar su protección ya que puede hacerse exigible a partir de la aplicación directa de la Constitución (habeas corpus, derecho de petición).
- c) Derechos por expreso mandato constitucional: art. 44 CP. derechos fundamentales de los niños, hay una determinación expresa del constituyente, pero la Corte Constitucional también ha considerado que debe referirse a la tutela judicial efectiva o de acceso a la administración de justicia del art. 229 CP. donde se garantiza el derecho a toda persona a acceder a la administración de justicia.
- d) Derechos innominados: Son derechos que, al margen de no aparecer consagrados en forma expresa en el texto constitucional como derechos fundamentales, se entienden implícitos en esas disposiciones de carácter ius-fundamental. Así, se ha trabajado la dignidad humana que aparece como principio en el art. 1° CP. pero sin olvidar que este se encuentra implícito en todas las disposiciones de rango ius-fundamental, siendo sus fundamentos jurídicos el art. 94 CP. y el art. 2 del Decreto 2591 de 1991.

- e) Derechos por conexidad: La Corte Constitucional ha entendido que existen derechos que si bien no ostentan en sí mismos la categoría de derechos fundamentales, pueden ser objeto de protección a través de la acción de tutela por estar en conexidad con derechos de carácter fundamental, siempre que su vulneración, en el caso concreto, apareje una violación o amenaza de un auténtico derecho fundamental.
- f) Derechos que hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>32</sup>: la primera Corte Constitucional comienza a aplicar instrumentos internacionales para resolver asuntos del orden interno aludiendo a normas y principios que sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integradas a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución, refiriéndose a la normas de reenvío constitucional que integran el bloque de constitucionalidad (art. 9, 44, 53, 93, 104, 214 CP), todos esos instrumentos internacionales también se ocupan de derechos que son inherentes a la persona humana y que deben servir de criterio orientador para determinar la naturaleza de un derecho fundamental.
- g) Derechos determinados por vía jurisprudencial: en el entendido que la Corte Constitucional cumple la función protectora e interpretativa de la Constitución, por medio de las sentencias C – T – SU expresa la forma, alcance y protección de cada derecho fundamental con el fin de instituirlo dentro del ordenamiento jurídico por vía jurisprudencial, es decir, regula las materias ius-fundamentales cuando existen vacíos normativos o cuando el órgano legislativo no ha regulada la materia.

Aunque en los últimos años la Corte Constitucional ha venido abandonando la construcción o referencia a esos criterios para efectos de definir los derechos fundamentales, empezando a mencionar la “dignidad humana” como el criterio elemental de todo derecho fundamental, expresando que todos los derechos constitucionales son fundamentales sin depender que el Estado los reconozca, es decir, si la Constitución es de aplicabilidad y exigibilidad directa, no hay normas de contenido programático para su aplicación, pues una cosa es la naturaleza del derecho y otra su justiciabilidad.

Cuando la Corte se ocupa de la dignidad humana como entidad normativa, dice que ésta puede Presentarse como:

---

<sup>32</sup> los derechos desprendibles del Bloque de Constitucionalidad se entienden incorporados y adquiridos en el mismo rango, fuerza y valor de las disposiciones constitucionales a pesar de no estar allí incluidos.

- Valor
- Principio
- Regla
- Derecho fundamental autónomo

Y desde el punto de vista de su objeto de protección se proyecta en tres direcciones:

- Como autonomía individual
- Como condiciones materiales de subsistencia
- Como expresión de carácter intangible de determinados bienes

En conclusión de este acápite podemos mencionar que todos los derechos constitucionales son fundamentales, todos se dirigen a la realización de la dignidad humana y mantienen relaciones de interdependencia y son indivisibles, igualmente es preciso aclarar que el carácter normativo de la Constitución impide considerar que algunas de sus cláusulas no son mandatos concretos sino enunciados programáticos, e igualmente hoy se impone como criterio para determinar si un derecho es fundamental o no la dignidad humana, los demás son referentes que ha utilizado la Corte en su desarrollo desde su promulgación hasta la actualidad.



## CAPITULO II

### **Consecuencias de instrumentalizar la noción de justicia atenta contra los principios estructurales de un sistema democrático**

*Que la justicia sea nombrada por el congreso es un error grave; porque es: tú me nombras,  
yo te elijo, los dos nos callamos*  
Jaime Garzón

### **6. INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA JUSTICIA: DESTRUCCIÓN SOCIAL E INSTITUCIONAL**

La manipulación de la justicia es un flagelo que atenta contra los principios estructurales de los Estados, la diferencia es el grado de gravedad que se encuentra en cada uno de ellos, como ejemplo: se destacan países del continente africano, donde a pesar de su riqueza en (petróleo, diamantes, oro, cobalto, y otros minerales) sus habitantes se encuentran entre los más pobres del mundo, en la cual sus cultivos y tierras fértiles están destinadas para satisfacer las necesidades de otros países y la sobre explotación de su tierra solo deja contaminación de las fuentes híbridas, muerte de personas, animales por envenenamiento, pobreza por falta de oportunidades y un gran nivel de violencia ante la inoperancia del Estado a la hora de distribuir correctamente los bienes públicos destinados para satisfacer las necesidades más urgentes de su pueblo, encontrándonos con altas tasas de discriminación entre ellos mismo, en los cuales prima la desigualdad social dependiendo del grupo étnico al que se pertenezca, violencia de género, trata de personas, explotación laboral, persecución por parte del Estado y del poder político hacia las minorías (contradictores, resistencia), en el cual la protección de los niños a perdido su fin y estos son utilizados como medios para la guerra, es decir país en el cual se destaca toda y cada una de las violaciones a derechos humanos que puedan existir.

Preguntándose seguramente por el lector ¿esto que tiene que ver con Colombia? Pues es el reflejo de una sociedad desorganizada, manipulada, en conflicto con la cual nos asemejamos, pero en un grado inferior al que padecen algunos territorios africanos. Claro, comparaciones grotescas que retumban en los oídos de muchos incrédulos a la hora de realizar dichas afirmaciones, pero recordando a estos que el ser humano solo aprende de la experiencias personales o ajenas que se han vivido en el trascurso de la historia, como dice el ministro de hacienda José Manuel Restrepo “un pueblo que no conoce su historia está condenado a repetirla”<sup>33</sup> (Diario La República, 2019) premisa que demora mucho por parte de los

---

<sup>33</sup> Esta frase se atribuye en primera instancia a Napoleón Bonaparte, pero también se dice que quien inició con esta evaluación del pasado, presente y futuro fue el filósofo español Jorge Agustín Nicolás Ruiz de Santayana cuando dijo: “Aquellos que no recuerdan el pasado están condenados a repetirlo” y curiosamente encontramos también esta frase en polaco y en inglés escrita en las afueras de uno de los campos de concentración nazi de Auschwitz-Polonia.

colombianos ser entendida, pues nos convertimos en un país de aguante ante la corrupción, violencia, narcotráfico, contrabando, manipulación del ordenamiento jurídico por parte de los que ostentan el poder, donde permanecer en la oscuridad es más viable ante la violencia que sufren los que accionan los aparatos jurídicos e informativos en busca de materializar la democracia participativa que propende por el respeto de libertades y derechos fundamentales de los individuos que conforman el territorio. Esta es la razón que no ha permitido a Colombia salir del oscurantismo, sí, siendo verdad, ese despertar débil por parte del ciudadano cuando se pregunta ¿Qué está sucediendo? Pero ya es muy tarde, encontrándose preparado por parte de los que ostentan el poder todo un mecanismo de desviación que incrementa la injusticia y desvalora lo que se entiende por justo en la sociedad. El dictador Soviético Iósif Stalin lo decía “con dadivas se manipula al pueblo ignorante”, ignorancia que se desprende del desconocimiento de las acciones constitucionales que nos ofrece la carta promulgada en 1991 y con las cuales se puede ejercer un control jurídico, político y/o social ante las decisiones, acciones u omisiones de nuestros gobernantes, así la ignorancia nos desvía del objetivo al que propendía el constituyente de 1991, e incrementa la manipulación del sistema jurídico-normativo, haciendo creer al ciudadano que algunas decisiones son tomadas en favor de la colectividad cuando en realidad solo es el medio para alcanzar un interés personal.

### 6.1. Democracia Ante la Manipulación

Una de las grandes condiciones de la Constitución es que su origen es evidentemente democrático, lo anterior debido al ejercicio del poder constituyente (1991), ¿pero, ¿qué significa la democracia? Podríamos decir en el ideario social que es un sistema de gobierno por medio del cual el pueblo se siente representado y por el cual se pueden controlar a los gobernantes. Quedando en penumbras ya que entender un sistema democrático implica muchas más cosas que una simple definición, así lo expone Fernando Oliván en su libro la Democracia inencontrable.

La sociedad democrática es el resultado de una serie de procesos históricos sobre los que se construye todo un **sistema de valores**, de ahí la necesidad constante, tanto para su establecimiento como para su supervivencia, de una ajustada combinación de **principios, medios, técnicas e instituciones**. La realidad es que todos esos factores están en continuo cambio y no se transforman siempre de forma simultánea y coordinada. Sometidos a presión por los acontecimientos históricos, y dado que prácticamente todas estas variables resultan autónomas, la evolución del concepto democracia no sólo resulta compleja, sino que alcanza una dinámica continua, lo que reabre constantemente la discusión sobre su naturaleza social y política. (Oliván, 2019)

En consecuencia si la democracia es un sistema de valores que se transforma según el momento histórico, consiguiendo apoyado en principios, formas e instituciones creadas por los

hombres, entonces que fácil sería su manipulación en países como Colombia donde predomina el desconocimiento intelectual<sup>34</sup>, acostumbrado a recibir dadas ofrecidas frecuentemente por quienes buscan o ya ostentan el poder, satisfaciendo necesidades personales y aumentando la incertidumbre de lo justo, convirtiéndose esto en el primer paso que abre las puertas de la manipulación jurídico-normativa aceptada de manera insensata por el pueblo en ejercicio de una democracia fallida.

*Tabla No. 4. Valores y desvalores democráticos*

<b>DEMOCRACIA</b>	
<b>VALORES</b>	<b>DESVALORES</b>
Honestidad	Deshonestidad
Solidaridad	Insolidaridad
Responsabilidad	Irresponsabilidad
Pluralismo	Individualismo
Libertad	Esclavitud, dependencia, sometimiento
Justicia social	Imparcialidad
Tolerancia	Tiranía, incomprensión
Igualdad	Desigualdad entre iguales
Respeto	Irrespeto, Temeridad, burla
Bien común	Ejercicio político contrario a la razón
Legalidad	Ilegalidad, Injusticia
Justicia	Injusticia, parcialidad
Participación	Desvinculación, inhibición

Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, enero 2022

Iniciándose acciones desde el ámbito socio-político que desvaloran por completo el significado democrático, maquillando por expertos en las habilidades retóricas del convencimiento discursivo los antivalores contra los cuales lucha el ordenamiento jurídico pero

<sup>34</sup> **Ilustración:** abandono por parte del hombre de una minoría de edad cuyo responsable es él mismo. Minoría de edad es la incapacidad para servirse de su propio entendimiento sin verse guiado por algún otro. Tenemos que ser críticos y eso es posible si la gente está formada.

que a veces son imposibles de detectar, que terminan por causar daños irreparables en los sectores sociales e institucionales, así independientemente de proclamar la Constitución Política que Colombia es un Estado democrático, es innegable que tenemos serios déficit de democracia, porque lo primero para estructurar una democracia tiene que ser el hecho de la garantía de la autonomía en las personas que toman las decisiones y esa autonomía respaldada en el hecho de que tengan el criterio para tomar las decisiones, si no es educado, qué democracia puede haber.

(...) la cláusula democrática en la Constitución, es necesario comprender que ésta se dirige a garantizar la mayor participación posible del pueblo, y que éste pueda reivindicar en cualquier momento sus derechos y el ejercicio del poder. Que el pueblo este constituido y en constitución constante por los distintos sectores de la sociedad, en los que deben estar incluidas las minorías como desarrollo del principio del pluralismo y, por ende, de la democracia. (Jiménez Ramírez & Arboleda Ramírez, 2014)

En consiguiente, si el pueblo es fundamental para que un Estado democrático mantenga su estabilidad política, es igualmente importante que el pueblo adquiera el conocimiento necesario que le permita establecer criterios desde el campo social que influyan en las decisiones de lo institucional y jurídico, generándose un primer límite ante las estrategias manipuladoras que pretendan realizar personas con intereses personales. El problema comienza a aparecer, cuando muy poco de esos ciudadanos son los que ostentan ese conocimiento, generándose algunas consecuencias que nos dispondremos a enumerar enseguida:

- 1) Al concentrarse la lucha en sectores reducidos de personas que logran adquirir el conocimiento y los mecanismos necesarios con los cuales se permita controlar la manipulación del ordenamiento jurídico-político, se permite a los entes Estatales, mandatarios o personas con intereses políticos<sup>35</sup> delimitar el sector (resistencia) del cual provienen las acciones que obstaculizan sus objetivos particulares y que buscan mantener la justicia desde la correcta distribución de bienes públicos, uniendo de esta manera a la sociedad y evitando el resquebrajamiento entre Estado y sociedad.

De esta manera, al encontrarse una resistencia delimitada y desarticulada de las demás formas de control (Social, político, jurídico) en Colombia se genera un fenómeno particular que se ha convertido en una constante a la hora de defender intereses contrapuestos que ocasionan injusticias.

---

<sup>35</sup> Se establece, que en los órganos colegiados del Estado la sociedad generaliza las acciones que uno de sus miembros realice, así se escucha “el congreso no sirve para nada” cuando en realidad, debieran tomarse posiciones que unifiquen intereses desde el campo social, político, jurídico que ataquen individualmente a las personas que manipulan el sistema para obtener beneficios particulares, y seguidamente se realice un estudio institucional que permita generar garantías que delimiten al poder y satisfagan el ideario de una democracia representativa.

- a. Los debates, discursos políticos, plenarias, han distorsionado su objetivo primordial (promover acciones en pro de la sociedad) y se han convertido en verdaderos campos de batalla, en las cuales se destacan los ataques personales entre personas que apoyan un tema en particular o quienes la desacreditan, Ejemplo: (Petro – Uribe) (Santos-Duque) desvirtuando cualquier acción promovida para satisfacer las necesidades sociales que enaltezcan el órgano democrático representativa.
- b. Cuando se delimita el campo que llamamos (resistencia), se facilita la reacción que tienen todos y cada uno de los órganos con intereses desviados que ostentan el poder, ya sea por:
  - ✓ Estrategias jurídicas que logran desvirtuar toda acción en contra de sus propósitos, en el entendido, que estos tienen preparado un andamiaje que evade los controles políticos y jurídicos dispuestos por el ordenamiento jurídico colombiano.
  - ✓ Acciones violentas (sicarios, amenazas, secuestros entre otros) desde un campo de impunidad, logrando menguar las acciones en su contra, debido a las posibles represalias que se puedan tomar ante quienes las promueven. (Jaime Garzón, Líderes Sociales, defensores del pueblo, líderes políticos etc...)

2) Una de las consecuencias que incrementa la crisis, es la desarticulación de los diferentes campos de control que existen en el país, en este sentido:

- a. **Control social:** es uno de los primeros campos limitantes del poder, hablamos de ese control que tiene por finalidad permitirle a la colectividad confrontar la actividad institucional, aunque a veces carece de poder coercitivo, es voluntario, sin sujeción a procedimientos prescritos por el ordenamiento jurídico.

Figura 15 - Control Social



Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, enero 2022

**b. Control Político:** Adopción de decisiones políticas por actores u órganos políticos que en doctrina se refieren a decisiones en aras del llamado bien común o colectivo. Este control se caracteriza por:

- ✓ Ser subjetivo; no hay parámetros de confrontación.
- ✓ Descansa en la libre apreciación del órgano encargado del control que toma las decisiones por razones de conveniencia u oportunidad.
- ✓ Es voluntario, libre para ejercerse, no tiene implicaciones el dejar de hacer.
- ✓ Se encuentra a cargo de sujetos u órganos políticos.

Los mecanismos por los que se llevan a cabo son informes, citación a servidores públicos y particulares, comisiones de investigación, aprobaciones de tratados internacionales, aprobación de presupuesto, moción de censura<sup>36</sup>,

Figura 16 - Control Político



Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, enero 2022

Puede decirse que esta es una clase de control interno, que en ocasiones se fundamenta en el inconformismo social o en la vulneración de valores democráticos que atentan contra la estabilidad socio-política del territorio, su dificultad radica en aquellos casos donde los miembros de grupos colegiados se encuentran inmersos en responsabilidades que pueden salir a luz si promueven cualquier clase de control ante colegas, de esta manera surgen tres consecuencias; la primera, radica en conflictos personales entre miembros políticos que se atacan, desvaneciéndose en el trasfondo de la situación cualquier posibilidad de control ante decisiones políticas. La segunda genera silencio sepulcral en los pasillos de las instituciones políticas, que prefieren proteger su

<sup>36</sup> **Moción de censura:** uno de los pocos casos donde el congreso opera en forma unicameral, las dos cámaras tienen la misma jerarquía independientemente que una se elija por circunscripción nacional y otra por territorial; en la moción de censura se tramita sólo en la cámara donde se propuso y allí se decide.

posición antes que verse involucrados en escándalos que pueden terminar en responsabilidades políticas, debido a que en algún momento sus intereses individuales predominaron ante la colectividad pudiendo ser atacados por estos hechos. Por tercero, prefieren que el control lo realice un ente jurídico, que, para algunos autores, son los órganos que en la actualidad legislan el país como explicaremos en el siguiente punto.

c. **Control Jurídico:** Trata de conservar la integralidad del ordenamiento e impedir que existan normas que desconozcan la jerarquía del sistema jurídico. Se caracteriza por:

- ✓ Ser objetivado, porque hay unos parámetros de confrontación para el ejercicio de control que están contenidos en la norma jurídica.
- ✓ Las decisiones no se toman por conveniencia u oportunidad, sino por razones estrictamente jurídicas.
- ✓ Carácter necesario y obligatorio, es decir, la persona estará expuesta a investigaciones penales y disciplinarias.
- ✓ Es realizado por órganos formados en conocimiento técnico jurídico, que lo representamos en la figura del juez, pero no solo la rama judicial ejerce este control sino todas las autoridades que deben ejercer este control con base en normas jurídicas (superintendencias, procuradurías, contralorías, corporaciones autónomas regionales)
- ✓ Se desprende en tres niveles, Control de Legalidad, control de convencionalidad y control de constitucionalidad.

Figura 17 - Control Jurídico



Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, enero 2022

Algunos autores afirman que el derecho actual es el que realizan los jueces de las altas Cortes, debido a la incapacidad que se genera en las demás ramas del poder público (judicial, legislativo) a la hora de efectuar sus controles correspondientes. En consecuencia, los jueces entendidos como protectores de la Constitución, se ven obligados a enmendar los grotescos errores que se presentan en las demás ramas del poder, emitiendo así diferentes clases de sentencias de (exequibilidad - inexecuibilidad, interpretativas o condicionadas, integradoras o aditivas, de inconstitucionalidad diferida - sobreviniente o consecucional) transformando de alguna manera lo expuesto por las demás ramas y supliendo los débiles controles que

hasta este momento no lograron visualizar la manipulación del ordenamiento constitucional.

De lo mencionada, se evidencia la falta de voluntad de todos los miembros que conforman la vida en sociedad, en la cual, existe una desintegración que impide la correcta articulación entre los campos políticos-sociales-jurídicos que propenden por generar seguridad en el orden institucional y conllevan al control de los que ostentan el poder, con el fin de lograr una correcta distribución de bienes (justicia distributiva), donde los individuos que rompan el orden social obtengan condenas razonables y proporcionales a sus actos, (justicia retributiva), propendiendo de alguna manera restituir el equilibrio a la persona que sufrió el agravio (justicia restaurativa), por medio de formas o actos procesales prestables con anterioridad y de aplicación igualitaria ante todos los individuos (justicia procesal), logrando con esto una estabilidad justa y organizada dentro del país.

- 3) Desde los primeros años de vida los seres humanos comenzamos a perfeccionar el mecanismo de manipulación, por medio de llantos, risas, gracias, gestos y demás estímulos físicos, con los cuales el infante empieza a comprender el medio como puede satisfacer la necesidad que le aquejan para el momento, reflejo de acciones similares que aun realizan algunos adultos pero desde un campo de perfeccionamiento, logrando crear en la conciencia de las personas ideas que fortalecen sus aspiraciones aun cuando estas nazcan de premisas falsas o inmorales, donde se resaltan aquellas debilidades sociales que terminan afectando la vida política del país.

**a. Sociedad en Estado de vulnerabilidad.** Desprendida de la indiferencia política que predomina en la sociedad, debido a muchos factores intrínsecos y extrínsecos que han debilitado los posibles resultados que se obtienen a la hora de comprender, participar, razonar y reprochar los hechos, omisiones o normas que forman parte de la vida política. Siendo preferible las actitudes de dependencia ante las decisiones que tome el Estado, convirtiendo a los individuos que conforman la sociedad en personas desinformadas y por ende débiles a la hora de ejercer posiciones políticas que requieran su apoyo.

Sumado a lo anterior, las fuerzas poderosas y oscuras de la política se fundamentan en todo un andamiaje de control institucional proveniente de los medios de comunicación, junto con propaganda manipulativa ante mentes de poco criterio intelectual, debido a la cultura caprichosa y perezosa de no adquirir conocimiento que permita establecer la importancia de toma de decisiones en el ámbito político, así los poderosos dominan mentes débiles, dependientes, desinformadas, indefensas, que no logran fundamentar sus decisiones en posiciones críticas y racionales ante las promesas



idealistas que terminan por manipular el sistema democrático y convirtiendo a la sociedad en el medio eficaz de aprobación ante la manipulación.

- b. Altruismo<sup>37</sup>- Filantropía<sup>38</sup> – Liberalidad.** Siendo sin duda alguna la retórica sofista el mejor mecanismo para alcanzar el convencimiento del pueblo ante la manipulación política, haciéndoles creer que se protegen los mismos ideales, fines, objetivos que tanto anhela la colectividad. Así, expertos manipuladores demuestran al público su propio sacrificio ante propuestas promovidas para el pueblo, por el pueblo, pero en el trasfondo solo terminan favoreciendo al individuo que la propuso, (Poder, Puestos Políticos, estatus social, normas favorables a intereses personales, impunidad entre otros).

Mecanismo que en principio escapa de las esferas de control que puedan existir en el ordenamiento jurídico-político, debido a que los manipuladores se camuflan entre la sociedad, adquieren sus mismas costumbres, su forma de hablar, empatizan en cada discurso no jurídico si no mentiroso y de un gran poder de convencimiento con la capacidad de transmitir lo que el pueblo quiere escuchar sin tomar en consideración lo políticamente posible.

- c. Estigmatización, Victimización y Dominio Superior del Estado como Institución:** debido a la posición histórica en la que nos encontramos (decisiones fundadas en razonamiento crítico) la mejor posición de ataque es la generalización; (gobierno corrupto, narco estado, estado asesino, estado vulnerador de derechos, estado ilegítimo) mecanismos que desarticulan y generan diversidad de pensamientos en la sociedad, donde el gobierno se convierte en el mal supremo y los manipuladores en aquellos personajes victimizados que toman fuerza de sus debilidades para combatir con ideales que apoya la sociedad.

Como decía Aristóteles los extremos son malos, igualmente sucede cuando generalizamos aspectos negativos o buenos de entes colegiados o institucionales, donde la historia nos demuestra que han existido personajes con valores y principios sociales dentro de estas instituciones, protectores del interés colectivo y promotores de la buena actividad política que otros buscan destruir. Lamentablemente hoy en día la sociedad no piensa lo mismo, en gran parte debido a la mala práctica política, corrupción y violencia que acalla las buenas propuestas e incrementa el malestar en la sociedad, siendo esto utilizado estratégicamente por manipuladores que desvirtúan el verdadero objetivo de la justicia.

---

<sup>37</sup> El diccionario de la real Academia define altruismo como 1. m. Diligencia en procurar el bien ajeno aun a costa del propio.

<sup>38</sup> Filantropía: según el diccionario de la Real Academia es “Amor al género humano”.

- d. Verdades a medias y su histórica lucha:** algo de cierto deben tener las propuestas que movilizan mazas a su favor, escuchándose en campañas políticas o propuestas de interés general, premisas idealizadoras de políticas que el pueblo quiere escuchar pero que son en un contexto actual imposibles de alcanzar, por ejemplo **“el pueblo no soporta más impuestos”** cuando este ha sido el mecanismo tributario más efectivo, permitiendo al Estado recolectar en el heraldo público dinero que le permite suplir las necesidades sociales, diferente es, que estos dineros muchas veces se desvían de sus objetivos. En este caso, una propuesta justa pudiera ser (control exhaustivo de las inversiones tributarias, con consecuencias fuertes hacia los que desvíen sus dineros). Otra propuesta muy común **“garantizar la paz como derecho”** pero ¿cómo se garantiza por vía política o jurídica la paz? En un país donde existen grupos al margen de la ley, en el que el Estado ha sido permeado por el narcotráfico, en el cual, la Corte Constitucional ha mencionado que la paz no tiene carácter fundamental, porque no puede ser individualizado y no comporta derechos o deberes concretos cuyo contenido admita una aplicación judicial inmediata, se ha referido a que es un derecho colectivo, es un propósito fundamental del derecho internacional, un fin fundamental, un derecho colectivo de la humanidad, un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos. Entonces como podemos explicar que aún se escuchen propuestas de estas índoles, devolviéndonos al primer literal “sociedad en estado de vulneración”.
- e. Vigencia Política:** es indispensable para el manipulador estar vigente, inmerso en debates, propuestas, careos, etc... por medio del cual el pueblo lo tenga presente como una figura que genera polémica en el sector sociopolítico, viéndose casos como expresidentes que a pesar de haber terminado sus mandatos aún siguen en la vida pública y política, encontrando apoyo en gran parte de la sociedad que ya no defiende causas justas si no individuos que ellos creen justos, perdiéndose todo el sentido del término justicia y llevándolo a un campo individual que ocasiona malestar en el resto de la sociedad.

## 7. CRITERIOS QUE EVIDENCIAN LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO

Como se mencionó cada Estado maneja un grado de injusticia social, política y jurídica de acuerdo a factores internos y externos que contribuyen a la desorganización institucional que es el corazón de la estabilidad entre Estado-sociedad. En este sentido, puede decirse que Colombia maneja una **justicia relativa**, reflejo de conveniencias individuales que no han llegado a su tope máximo de descontrol debido a límites constitucionales, jurídicos, internacionales que aunque no logran mitigar en totalidad el flagelo de la manipulación política, si crean obstáculos que dificultan su aplicación dentro del ordenamiento político, resaltando el gran protagonismo de la Corte Constitucional como órgano interpretativo y de cierre ante las decisiones que ya han sido aprobadas por el legislativo e ejecutivo pero que terminan afectando la sociedad, lo anterior, siempre y cuando pueda ser estudiado o cotejado con los fines que persigue el orden constitucional.

Haciéndose pertinente traer a colación la frase acuñada por el alemán Gustav Radbruch “toda extrema injusticia no debe ser considerada derecho” (Radbruch, 2019), concretizando en el término los criterios que deben configurarse ante la justicia, cuando una norma de contenido legal sea arbitraria. Así, el juez constitucional tiene como función primordial la prevalencia de la justicia sobre normas que, en caso concreto puedan ser consideradas injustas ante los fines democráticos y constitucionales. Por esta razón, el constituyente instituyó en el artículo 230 de la Constitución los criterios auxiliares, en los cuales se puede apoyar el juez para contrarrestar los efectos de una norma que rompa con los lineamientos de convivencia que se buscan dentro de una sociedad organizada.

A pesar de esto, siguen existiendo acciones manipulativas del ordenamiento jurídico-político que no se logran detectar, debido a que estas se camuflan entre los valores o principios morales que manejados con precisión milimétrica logra desvirtuar los ideales de justicia, debido en gran parte a factores que atañen en un primer lugar a la **sociedad**; como ente participativo y creador de un orden político, en un segundo plano a la **experiencia política**; quienes perfeccionaron las técnicas sofistas del convencimiento ante la vulneración en que se encuentra gran parte de la sociedad, y por último la **desarticulación que existe entre las tres clases de control**; en la cual se destacan las altas Cortes, debido a que el control social no cuenta con un poder coercitivo, el control político no funciona de la manera que se espera, quedando toda la responsabilidad en los órganos de cierre, quienes realizan controles automáticos, de excepción o de acción promovidos por la ciudadanía en el ejercicio de facultades constitucionales.

Igualmente hay que resaltar todos los esfuerzos sociológicos, filosóficos, jurídicos, psicológicos que han tratado de brindar un concepto universal al término justicia, pero en realidad lo que han logrado es establecer definiciones de acuerdo al campo de estudio que trata,

así la sociología lo ha entendido desde el campo de valores que rigen a la sociedad, la filosofía en gran parte como una virtud, lo jurídico como un instrumento con el cual se logra llegar a acciones justas sin importar si el fin lo es, y lo psicológico como un estado mental que varía según la percepción de cada individuo. Criterios que ensanchan las grietas existentes y no logran converger en un punto donde todas se unan, siendo esta la razón que nos impulsa no a crear un criterio universal de lo justo, sino un criterio fundante del cual partir para determinar si una acción es justa o injusta, por ejemplo; gran variedad de países asiáticos fundamentan lo justo partiendo de unos pilares (lealtad, verdad, valentía) encontrándose fundamentadas todas y cada una de las decisiones que se toman a nivel individual, social o institucional que deben adecuarse a las virtudes que predominan en esa clase de sociedad, aunque para la cultura del continente americano (norte, sur) no sean entendidas ni funcionales.

No tener ese criterio base o fundante, nos ha conducido a una infinidad de alternativas a la hora de interpretar lo justo para la sociedad, llevándonos a tomar decisiones impulsivas que termina por destruir todo orden social, pues no podemos seguir entendiendo el término justicia como sinónimos de “castigo” o “venganza” ya que este abarca muchas más perspectivas que si no son bien entendidas pueden llevar a una implosión institucional que termine por destruir el estado social y democrático de derecho en el que nos fundamentamos. En este sentido, la justicia se encuentra en las acciones individuales que realizamos, en las sociales, en las institucionales, en las procesales, en las judiciales, pero, que propenden por un mismo objetivo “orden social”.

Para la filosofía contemporánea occidental, el hombre (como criterio de humanidad), es un ser racional con la innata capacidad de percibir a través de la reflexión y a la experiencia los fenómenos de la realidad del mundo que lo rodea, por lo que aquí la problemática se centra en el efecto práctico de la **racionalidad instrumental** propia de las sociedades organizadas mediante sistemas. Y es que, mientras los actores sociales “anhelan” una forma de justicia que, discrepada por una posición a la justicia instituida, dado que esta justicia debería ser una manifestación objetiva de la voluntad popular de donde emana el poder que precisamente encarna y ejerce. (Fayad Sandoval, 2016)

Surgiendo grandes problemas, como por ejemplo: como puede entender un padre y esposo que el día 13 de julio de 2013, un hombre que conducía en estado de ebriedad causo la muerte a dos mujeres que viajaban en un taxi y dejo parapléjico al conductor, al encontrarse este con la sorpresa que debido a normas instituidas (constitucionales, supraconstitucionales, penales, principios de favorabilidad entre otras) la posible sentencia que busca una condena proporcional al daño causado, termine por brindar beneficios o rebajas a que diere lugar. En este caso surge la pregunta, ¿existió justicia para con las víctimas y familiares afectados?, siendo esta la razón, por la cual no se debe entender la justicia como una venganza, pero, donde en lo humanamente posible la **racionalidad instrumental** debe unir los criterios que la sociedad entiende por justo y los que se instituyan en fin de estos, no cerrando la brecha de separación por completo aunque si uniéndola más a un objetivo en común “orden social” donde

se responda por los errores cometidos, se cumpla con los deberes y se aplique el derecho con igualdad entre iguales.

Concluyendo el presente punto, destacamos grandes factores que influyen a la hora de lograr un verdadero criterio de noción de justicia dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

- a) **El conocimiento social;** viéndose el Estado en la plena obligación de brindar a todos los miembros que conforman la sociedad, las oportunidades reales de comprender desde un campo de educación básica, él porque, el racionamiento humano nos ha lleva a instituir normas que propenden por la justicia material, aun, cuando en lo individual nos parezca que debieran ser más drásticas. Este conocimiento, psicológicamente nos permite crear en el subconsciente del ser humano un criterio de aceptación de la justicia racional instrumental, en la cual se enaltece el respeto por la norma y se legitima el ordenamiento ante la variedad de criterios justos que se pueda tener de forma individual.
- b) **Unión de controles sociales;** aspecto que depende mucho del punto anterior, debido a que el conocimiento que pueda tener la sociedad sobre las diferentes materias que enaltecen el termino justicia, nos lleva a generar pensamientos críticos que contribuyen al mejoramiento de nuestro sistema jurídico-político, uniéndose de esta manera los puntos articulares entre control social, control político y control jurídico.
- c) **Límites Razonables;** igualmente se debe enfatizar en los límites que se ven en cada campo de acción, así la sociedad no puede propender por norma incoherentes ante el ordenamiento jurídico, los promotores políticos se amarran a razonamientos jurídicos que impiden la manipulación de valores o principios morales que no pueden seguir manejando a su antojo las decisiones de la sociedad y por ultimo las decisiones jurídicas como protectoras del orden constitucional y de la dignidad humana.

Los aspectos que hemos mencionado no propenden por la creación de un criterio universal de lo que debe entenderse por justicia, sino por el contrario, lo que busca es la aceptación desde lo individual a lo institucional en lo que respecta a la forma como el sistema normativo propende por lo justo, partiendo de ahí con criterios mínimos que se correlacionen entre los campos (social, político, jurídico) permitiéndonos llegar a la conformación de máximos en los que converjan los criterios mínimos para determinar lo justo.

## 8. IDEOLOGÍA Y HEGEMONÍA<sup>39</sup>: IMPACTO QUE TIENE EN LA NOCIÓN DE JUSTICIA

Indiscutiblemente toda democracia bien dirigida genera participación política, pero con esta surgen conflictos al tratar de establecer un consenso en las teorías que cada uno defiende, así el ejercicio político siempre estará basado en un problema que se debe solucionar o en su defecto regular para el bienestar de la sociedad. Pero, qué sucede cuando en esta discusión algún grupo ostenta la supremacía sobre otro, pues la respuesta termina siendo muy lógica, las conclusiones favorecerán indiscutiblemente a esos que tienen poder de dominio sobre las decisiones que tomen los involucrados. En consecuencia, Xavier Ledesma se inspira en un párrafo que pone en crisis la práctica política de una democracia, identificándonos de una u otra manera con el pensamiento del autor.

(...) la democracia pareciera haber surgido históricamente como una máscara que los grupos gobernantes han utilizado para cubrir de un manto respetable su accionar pero que, como antifaz que es, sirve para ocultar la verdadera cara de un ejercicio carente de los rasgos definitorios de un sistema con las características dibujadas en esa careta. (Rodríguez Ledesman, 1996, Pág. 53)

Queriendo pensar por los autores del presente documento, que el sistema está estructurado para enaltecer la democracia participativa y coherente hacia los fines constitucionales, aunque surge la duda, ya que en las decisiones políticas los ministros o dirigentes se apartan del hipotético “velo de ignorancia” al que se refería Rawls y empiezan a defender sus ideologías políticas fundamentadas en pensamientos hegemónicos que ponen en riesgo la organización Estatal y la paz social. Así, es como personajes históricos como Adolf Hitler, Iósif Stalin han logrado hegemonizar sus fines de poder, ocasionando daños irreparables que quedaron cicatrizados en la humanidad.

Entonces, desde mucho tiempo atrás la palabra “democracia” ha perdido todo valor sustancial ante los ideales caprichosos e impositivos que se estructuran desde los altos mandos políticos para satisfacer ideales y pensamientos propios, pues, como ejemplo se puede mencionar un alto número de decisiones rompientes del orden constitucional tomadas por el órgano legislativo. Igualmente, algunos mencionan los desacuerdos de políticas violentas y guerreristas del mandato Uribe, otros, por su parte, no terminan por entender cómo se logró el acuerdo de paz propuesto por el expresidente Santos si este no logro la votación mínima de aceptación del pueblo y, sin entrar en detalles del actual mandato presidencial que ha tenido varios obstáculos ante la oposición social. Surgiendo la pregunta, ¿estos ideales surgen de la hegemonía constitucional?, o tal vez como menciona Xavier Ledesma, solo fueron figuras

---

<sup>39</sup> Según el diccionario de la Real Academia, el termino hegemonía se encuentra relacionado a la supremacía que un Estado ejerce sobre otro o, la supremacía de cualquier tipo, (político, ideológico, moral). En el caso particular: lo hemos relacionado con el pensamiento, ideología que busca ser instaurada como criterio superior, desconociendo los valores y principios Constitucionales que rigen a Colombia.

camufladas por antifaces democráticos que terminaron por manipular el poder de decisión de los ciudadanos en el marco de satisfacer las necesidades de cumplimiento hegemónico de los individuos con poder de decisión.

### **8.1. Ideologías manipulativas para alcanzar el poder político**

Desde el momento que el hombre acepta la teoría hipotética del contrato social de derecho (John Rawls), se empieza a entañar dentro de la sociedad mecanismos que inducen al poder político, “poder al cual los gobernados temen; pero a su vez, también el poder teme a esos gobernados” como afirma Guglielmo Ferrero. Desbocándose de todo concepto racional los mecanismos alternativos que busca el dominio, privilegiando a las minorías que los apoyan, encarnándose contra las mayorías que no quieren ser dominadas, desfigurándose cualquier clase de sociedad donde pueda reinar el orden y la justicia (Díaz Flórez, 2014 Pág. 111-126), así, el hombre comienza a relacionar los criterios ideológicos que inducen al poder con la injusticia; siendo esta la razón histórica por la cual muchos países incluido Colombia han instituido en base a pensamientos sociológicos, filosóficos, políticos mecanismos que permiten legitimar y controlar a los órganos políticos que toman las decisiones guiadas por el interés de las mayorías. Pero esto no ha sido suficiente a la hora de evitar la manipulación política a la cual es sometido el pueblo, en la cual, Max Weber legitima el poder de tres formas diferentes: (Ferrari, 2012)

- a. Dominación legal-racional: siendo aquella que se desprende de todo un andamiaje político que institucionaliza y pone límites al poder de los gobernantes.
- b. Dominación tradicional: la cual se fundamenta en el querer y en el reconocimiento de una tradición colectiva dentro del cual sigue existiendo límites según la tradición (ético-moral).
- c. Dominación carismática: por último la más peligrosa, ya que el dominio carismático transmitido al pueblo por medio de la oratoria o del hombre héroe puede generar cambios negativos en el pensamiento colectivo, permitiendo ver a una persona como salvador u hombre perfecto en el cual recae el poder otorgado por el pueblo, pudiendo referirnos a ejemplos cercanos como el de Hugo Chávez en Venezuela, quien transformo toda la estructura política hasta convertirse en un mandatario autoritario y tira, que termino por sumir al país en una crisis institucional.

Entonces, con el fin de controlar y brindar mayor atención a la variedad de pensamientos ideológicos que existen en el país, desde 1991 se empieza a estructurar la pluralidad de partidos políticos que buscaban legitimar sus ideales por medio de mecanismo de participación ciudadana. Pero ¿nuestros dirigentes ostentan una verdadera legitimidad? “Podría considerarse que la poca legitimidad del gobierno colombiano se desencadena del abstencionismo, ya que

un gobierno democrático, donde las mayorías no participan, no tiene respaldo” (Hernández Díaz & Echeverri Martínez, 2018 Pág. 504), trayendo este fenómeno graves consecuencias en la práctica política (discurso) a la hora de conseguir el apoyo ciudadano, generando juicios de valor que llegan a lo más profundo de la mente humana, arraigándose en el pensamiento colectivo ideales justos que carecen de toda veracidad, inteligibilidad y rectitud normativa a las que aludía Jürgen Habermas. (Esquivel Estrada, 2018)

Por esta razón, la importancia de identificar los mínimos criterios que desde el derecho determinen la noción de justicia y, en la cual se puedan estructurar controles dirigidos a evitar el exceso y abuso de poder dentro del territorio. Así, se podría empezar por materializar el control al poder por medio de los pesos y contrapesos (dominio legal-racional propuesto por Weber), pero, viéndose el poder político amenazado, muy seguramente se despertarían nuevas estrategias dirigidas a dominar y evadir toda clase de controles, naciendo el dominio carismático (Weber); fundamentado en técnicas que cautivan la mente de un gran público por medio de la retórica, generando grandes líderes, hombre héroes, que manipulan las emociones y pasiones de sus gobernados, llevándolos a emitir juicios de valor que crean discordia e incertidumbre aprovechada por los líderes para manipular el sistema por medio del pueblo. Siendo preciso traer nuevamente a colación lo expuesto por el doctor Mauricio García Villegas (2017) en su libro el Orden y la Libertad, en el cual identifica dos grandes problemas que han afectado a Colombia desde siempre, llevándonos a la desintegración de esa relación que debe existir entre gobernantes y gobernados.

Los dos grandes problemas que tiene Colombia son, a mi parecer, la **desigualdad social** y el **dogmatismo ideológico**. La desigualdad es un problema de distribución de recursos; el dogmatismo es la tendencia a adaptar la realidad a la ideología (a la mente) y a ver a los otros, a quienes no comparten las ideas, como sospechosos y malintencionados (García Villegas, 2017. Pág. 29)

Es indiscutible que la desigualdad social ha generado sufrimiento injustificado en la clase social menos favorecida; sistemas de salud en crisis, violencia, reclutamiento de menores por grupos armados ilegales, sistema educativo de bajo nivel entre otros factores. García Villegas lo asocia con dos elementos: exceso de facultades mal dirigidas que poseen los gobernantes y la falta de Estado. Pero el verdadero problema hace metástasis al practicarse por la derecha (Estado) como por la izquierda (oposición) ideologías radicales que buscan destruirse entre sí, alejando cualquier posibilidad de retroalimentación que permita la coexistencia pacífica que lleve a ese punto intermedio que profesaba Aristóteles.



## 8.2. Dominación en torno a la justicia social y su hegemonía constitucional

La incorrecta distribución de bienes ha impedido la materialización del principio de supremacía constitucional, manteniéndose a la sociedad encasillada en decisiones opresivas que no logran objetivar los derechos inherentes a las personas. Así, los factores que inducen a la dominación política-social en base del poder han venido evolucionando en el trascurso de la humanidad, ocasionando la desmaterialización del orden supremo (Constitución).

La dominación social, política y cultural siempre es resultado de una distribución desigual de poder, en la cual quien no tiene poder –o tiene menos– ve sus expectativas de vida limitadas o destruidas por quien tiene más poder. Esta limitación o destrucción se manifiesta de diferentes maneras: desde la discriminación hasta la exclusión, desde la marginación hasta la eliminación física, psíquica o cultural, desde la demonización hasta la invisibilización. Todas ellas pueden reducirse a una sola: **la opresión**. Cuanto más desigual es la distribución del poder, mayor es la opresión. Las sociedades con condiciones duraderas de poder desigual son sociedades divididas entre opresores y oprimidos. La contradicción entre estas dos categorías no es lógica sino dialéctica, ya que ambas forman parte de la misma unidad contradictoria. (Boaventura De Sousa, 2018. Pág. 15)

Aun cuando concordamos con la idea del autor citado, discernimos al momento que indica a la “opresión” como un único mecanismo que promueve la dominación<sup>40</sup>, pues, Colombia se caracteriza por ser en teoría un Estado garantista (Luigi Ferrajoli), en el cual existen mecanismos eficaces de protección que inducen a limitar el poder despótico que pueda tener un dirigente político. Ahora, la “opresión” puede provenir en el incumplimiento positivado del artículo 41 de la Constitución Política.

“En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución”. (Constitución Política, 1991)

Como se ha mencionado en varias ocasiones, Luigi Ferrajoli nos habla de un garantismo constitucional en función a los límites y obligaciones radicadas en cabeza de las instituciones estatales, es decir, estas no solo deben limitar las acciones que involucren vulneración de

---

<sup>40</sup> La opresión entendida desde el criterio histórico ha venido siendo un mecanismo identificable que induce a la vulneración de derecho, sometimiento del pueblo y radicación del poder por vías de hecho. Pero, a medida que el derecho a evolucionado, igualmente lo han hecho los mecanismos opresivos, pues vemos figuras político-jurídicas establecidas para regular el abuso del poder: separación del derecho de la iglesia, constitucionalización del derecho, mecanismos de protección ciudadana, derechos fundamentales, entre otros. Así, por su parte la opresión ya no proviene de lo que llamaremos “fuerzas de sometimiento”, sino por mecanismos estratégicos que impiden el conocimiento político-jurídico-social que facilitan el convencimiento de justas causas en base a discursos retóricos que se aprovechan de la falta de inteligibilidad del pueblo que apoya causas sin fundamento jurídico.

derechos sino, por el contrario les nace la obligación de proteger esos derechos de manera eficaz, entonces ¿qué sucede con el artículo 41?, pues observamos que el estudio constitucional ha sido erradicado de todo pensum académico primario o secundario, induciéndose desde estrategias gubernativas de “no hacer” “no regular” “dejar pasar” mecanismos que impiden el conocimiento político-social dirigido a limitar la radicación del poder que en Colombia se ha convertido en generacional.

De esta manera, aunque se han realizado avances considerables con respecto a los derechos inherentes de las personas, aun debemos analizar la hegemonía constitucional desde el plano aplicativo<sup>41</sup> e interpretativo<sup>42</sup>, pues, en el presente estudio se evidencian problemas en la deficiencia de la arquitectura institucional, en la medida en que no hay jerarquías entre los órganos constituidos<sup>43</sup>, generándose lo que en el ideario colectivo se conoce como “choque de trenes”. Así, aunque es claro que las interpretaciones que prevalecen son las de la Corte Constitucional, muchas de las veces estas chocan con precedentes o interpretaciones realizadas desde concepciones liberales o conservadoras de otras Cortes, provocando inseguridad jurídica que inmediatamente es acaparada por las fuerzas políticas manipulativas que tienen intereses particulares, desacreditándose cualquier orden desprendible de nuestra Constitución.

Así, aunque desde 1991 se busca la materialización de los derechos constitucionales, debido a gran cantidad de problemas sociales, políticos y jurídicos, se ha necesitado reformar la carta con el fin de llenar los vacíos normativos que nacen con la modernidad, resaltándose de manera excepcional la función de protección que realiza la Corte Constitucional, pues, si esta no fuera eficiente, el eje axial de la Constitución (protección social) ya fuera perdido su rumbo. En consecuencia, se evidencia desde el campo aplicativo que los valores y principios de los órganos ejecutivo y legislativo se encuentran permeados por interés individuales que buscan la opresión ciudadana desde el campo de desconocimiento de derechos, los cuales solo consiguen su límite en los controles realizados por la Corte, problema que no deja de ser preocupante, pues quien garantiza que los miembros que conforman los órganos de control no van a caer en los extremos de avaricia o poder, impidiendo su correcta interpretación constitucional en defensa de la democracia y el Estado Social de Derecho.

Para concretizar a manera de ejemplo lo hasta acá mencionado, en el año 2020 la Corte se vio obligada a declarar iniciativas presidenciales como inconstitucionales, una de ellas es “la cadena perpetua” al ser estas estrategias rompiente de los principios y valores constitucionales, es más, nos atrevemos asegurar que esta iniciativa logra el objetivo por la cual

---

<sup>41</sup> La Constitución Política de Colombia al ser considerada norma jurídica se tiene la obligación de aplicarla por todos los integrantes de la sociedad (órganos del poder - ciudadanos).

<sup>42</sup> Los principios establecidos en las normas constitucionales tienen que irradiar todo lo que tiene que ver con el ejercicio hermenéutico del derecho.

<sup>43</sup> Son los que surgen con ocasión de la decisión del constituyente: presidencia, Congreso, Cortes, Procuraduría, defensoría, órgano de la función electoral etc....

fue propuesta, polarizar al pueblo e inducir al crecimiento del malestar social, claro está, desde un punto político la estrategia dio resultado, pues el presidente consigue de alguna manera evitar que su nivel de aceptación social siga disminuyendo. Aunque es preciso aclarar, todos estos problemas pueden ser evitados si no se sigue oprimiendo al pueblo del estudio constitucional, en el cual se fundamentan las bases de lo posible, veracidad y entendimiento de lo permitido en un Estado democrático fundamenta en la dignidad humana.

### CAPITULO III

#### **Acciones jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano para salvaguardar el derecho de interés colectivo sobre el individual, cuando se instrumentaliza la noción de justicia**

*“Nada hay más injusto que buscar premio en la justicia”*  
Cicerón

#### **9. MODALIDADES DE CONTROLES**

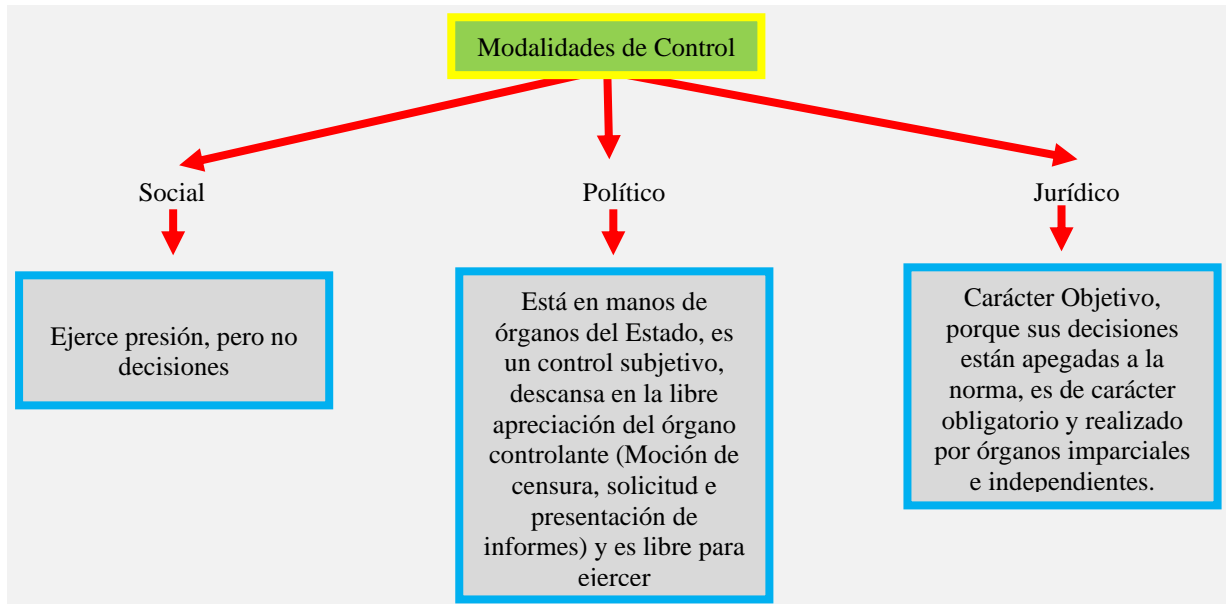
La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en su **(art. 16)** establece; el poder necesariamente debe dividirse para que no se concentre y controlarse para que no se extralimite. El problema es que en Colombia las instituciones no han sido producto de realidades sino copia de otros modelos y por eso las cosas no necesariamente funcionan, Manuel Aragón Reyes, profesor español, parte de la base que si la Constitución es una norma jurídica, considera que “El control es un elemento inseparable de la Constitución”, sólo en la medida en que reconozcamos que la Constitución tiene ese carácter de norma jurídica, el control puede desplegar su fuerza normativa (Aragón Reyes, 1987). Así cuando se habla de norma jurídica nos referimos a cuatro elementos: el titular, el destinatario, el contenido y la eficacia de la norma, eficacia que se logra con la existencia de mecanismos de control, por eso “sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa, y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser esta entendida como norma” (Pág. 16). En consecuencia, Colombia establece que los servidores públicos se encuentran sujetos al ordenamiento jurídico, el problema es:

- a) No existe la suficiente información por parte de los ciudadanos para efectos de llevar a cabo el ejercicio de esos controles.
- b) existe temor.
- c) los sistemas de control no operan como se quisiera, el sistema no lo permite.

Siendo pertinente recordar que los controles no son de carácter unívoco, porque dependiendo de quién controla, cómo controla y a quién se controla, es que se establece la clase de control a que haya lugar, (social, político, jurídico) aunque para este punto solo nos interesa los diferentes **controles jurídicos** preestablecidos para salvaguardar el interés colectivo sobre

el individual, desplegándose en varios niveles como lo pueden ser: control de legalidad, control de convencionalidad, control de constitucionalidad o por mecanismos de acción que buscan salvaguardar los derechos de los ciudadanos Tutela, habeas corpus, habeas data, perdida de investidura, acción pública de inconstitucionalidad junto a las acciones populares, acciones de grupo.

Figura 18 - Modalidades de controles



Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, febrero 2022

## 10. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA

### 10.1. Control de constitucionalidad.

Se hace con base a las normas constitucionales que conforman un conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos establecidos por la Constitución y la voluntad constituyente, buscan impedir que el poder exorbitante que se le ha entregado a las autoridades sea colocado al servicio de intereses diversos a aquellos que establece el art. 2 CP. La idea es someter la actuación del Estado a los cánones establecidos por el ordenamiento constitucional.

Pudiéndose afirmar que no existe en Colombia autoridad alguna que esté exenta de la posibilidad del ejercicio del control, inclusive la Corte Constitucional, respecto de ella quedaría el cuestionamiento si es posible controlarse; por un lado el ordenamiento jurídico establece una serie de mecanismos de monitoreo en torno a procurar el control de las decisiones de la Corte Constitucional (los límites a sus decisiones se los ofrece la propia Constitución) pero, sus sentencias no son susceptibles de ningún recurso y eso tiene su explicación en el hecho que es un tribunal de cierre, tampoco existe la posibilidad de la acción de tutela contra las decisiones de la Corte Constitucional pues sus sentencias hacen tránsito a cosa juzgada constitucional por disposición del art. 243 CP. Aunque un primer mecanismo que podríamos referir es la nulidad contra las sentencias y otro mecanismo sería acudir ante tribunales internacionales, siendo estos de difícil aplicación debido al exceso de formalismos a cumplir para que prosperen.

En este sentido, es innegable que el control de constitucionalidad tiene un contenido jurídico pero las disposiciones legales y constitucionales tienen un contenido político, ya que son el resultado de su propia naturaleza donde lo político y lo jurídico no se sustraen entre sí, si bien es cierto el control de constitucionalidad debe sujetarse a métodos y técnicas de carácter jurídico, no podemos desconocer que el control también involucra un ingrediente político, pudiendo referirnos a un ejemplo actual: el descrédito con el que cuenta el Congreso de la República en el ámbito nacional, en el ámbito territorial las asambleas y los concejos. Descansando la labor del control exclusivamente en los jueces, lo que origina el fenómeno Jurisdiccionalización o juridificación de lo político.

*Tabla 5. Sistemas de control de constitucionalidad.*

<b>Sistemas de control de constitucionalidad</b>
Difuso
Concreto

Dual o paralelo / ciudadano
Concentrado
Mixto
Electoral
Integral o hibrido (Colombia)

Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, diciembre 2021

En estas diferentes vertientes se resumen los sistemas de control de constitucionalidad que existen en el derecho comparado, así vemos que en el siglo 18 hubo dos revoluciones importantes, la norteamericana (1776) y la francesa (1789), las cuales tuvieron un claro objetivo, que fue establecer límites al ejercicio del poder arbitrario, pero las realidades eran diferentes, porque mientras en Francia, la fuente de arbitrariedad del poder surgía de las decisiones del monarca, en el caso de EEUU frente a Inglaterra, la fuente de arbitrariedad derivaba del parlamento, de ahí, el por qué se derivan dos sistemas jurídicos diversos.

El sistema continental surge a partir de lo sucedido en Francia, se extiende por buena parte de Europa teniendo alto grado de influencia en países latinoamericanos (código civil colombiano viene del chileno que a su vez viene del código de Napoleón), así, al originarse la fuente de arbitrariedad en el monarca surge la necesidad de establecerle límites al ejercicio del poder, realizándose para ese momento histórico a través de la preponderancia que se le daba al parlamento, en la medida en que la ley se constituía en una limitación al poder de la administración. Igualmente hay que tener claro que los jueces por ser brazos operativos del monarca respaldaban sus decisiones, constituyéndose de la misma manera en fuentes de arbitrariedad. Reflejado lo anterior en nuestra Constitución (art. 230 C.P.), donde la confianza se le entrega al legislador, eso todavía tiene sus efectos, pero la Corte Constitucional por medio de vía jurisprudencial dice que cuando se habla de ley como una limitante, se entiende todo el ordenamiento jurídico incluido: legislativos, ejecutivo, judicial (precedente judicial).

Ahora en EEUU, las 13 colonias que dependían de Inglaterra estaban hastiadas de los excesos que provenían del parlamento, antes de 1776 se había dado la guerra de los 7 años donde Inglaterra resultó avante, generándole un compromiso importante en materia de recursos que le implica gravar<sup>44</sup> a los administrados para poder mantenerse, entonces, los miembros de esas 13 colonias fueron objeto de pagos elevados de tributos, por lo que reaccionan y constituyen una fuente de freno al ejercicio del poder del parlamento. Por ello, en EEUU no se asume un sistema parlamentario preponderante del legislativo sino un sistema presidencial donde buena parte del ejercicio del poder la tiene el ejecutivo. Por otra lado, los jueces se consideran un órgano de representación popular que se ocupe de determinar las reglas a las que

<sup>44</sup> Según el diccionario de la Real Academia “Gravar” significa: Cargar, pesar sobre alguien o algo o, Imponer un gravamen (impuesto).

se deben someter los asociados, es decir, reconociéndose que la fuente de arbitrariedad es el parlamento, debe existir un órgano de representación popular que se ocupe de definir las reglas de comportamiento, haciéndose necesario buscar un sistema de contrapesos, por lo que al ejecutivo se le brindan poderes como (jefe de Estado, jefe de gobierno, suprema autoridad administrativa), especialmente en el manejo de la fuerza, por ello tiene que haber un tercer componente que tenga un poder inocuo que pueda encargarse del control de constitucionalidad, donde aparecen los jueces en los que se depositan toda la confianza.

### **10.1.1. Control difuso**

El control difuso implica que todos los jueces en el ejercicio de sus competencias tienen la posibilidad de inaplicar las disposiciones que regulan el caso en el evento en que encuentren que las mismas resultan contrarias al ordenamiento constitucional, es decir, lo que conocemos bajo la **excepción de inconstitucionalidad**; queda claro que por vía del art. 4 C.P. tenemos características del sistema difuso.

### **10.1.2. Control abstracto**

Cuando hablamos de control de constitucionalidad hablamos de control abstracto y del concreto. el abstracto hace referencia a aquel control que tiene como fin salvaguardar el ordenamiento jurídico constitucional en forma objetiva, donde el operador jurídico no analiza hechos sino normas, es decir, se genera un proceso de confrontación entre la norma que es materia de censura y la disposición superior que se considera resulta vulnerada, por ej, la **acción de inconstitucionalidad** donde el ciudadano solicita a la Corte Constitucional que declare inexecutable una disposición porque resulta contraria a la Constitución, ejemplo son las (sentencias C).

### **10.1.3. Control concreto.**

Se caracteriza por ser de naturaleza subjetiva, el tema es de análisis de hechos en los cuales por vía de acción u omisión de una autoridad pública o particular en ejercicio de funciones públicas o en otras actividades, se genera violación de derechos reconocidos en la constitución, luego el control concreto se evidencia a través de la **acción de tutela, habeas corpus, acción popular, acciones de grupo, excepción de inconstitucionalidad.**



#### 10.1.4. Control dual o paralelo: ciudadano.

Así lo titula el profesor Velandia Canosa<sup>45</sup>, el control dual surge en Colombia en la constitución de 1886, luego de la reforma del Acto Legislativo N° 3 de 1910, se abre la posibilidad de dos vías para el ejercicio del control constitucional, por un lado la **excepción de inconstitucionalidad** (modelo difuso), pero, también se les brinda a los ciudadanos la oportunidad de acudir ante la CSJ a través de la **acción de inconstitucionalidad** en procura de lograr la expulsión del ordenamiento jurídico de aquellas disposiciones que resultaran contrarias a la Constitución.

#### 10.1.5. Control concentrado

Hans Kelsen mantuvo una postura influenciada por el derecho continental en la desconfianza en los jueces. Así, se parte de la premisa que debe existir una norma primera y principal, norma fundamental que es la norma constitucional. Kelsen consideraba que la importancia de la norma constitucional en el ejercicio para su control no puede estar en manos de todos los operadores jurídicos, sino que tiene que existir un órgano que en forma concentrada se ocupe del control constitucional en forma exclusiva, de allí surge la idea de los Tribunales Constitucionales.

Independiente de que de los efectos que produzcan las sentencias en el control difuso (Inter partes), y como quiera que llegan a la Corte, sus efectos terminan irradiando la totalidad del ordenamiento de tal forma que los jueces al resolver casos análogos, invocan ese precedente. Así, En nuestro caso también tenemos control concentrado, **el art. 241 C.P.** tiene una serie de materias cuyo control es exclusivo de la Corte Constitucional, nadie más tiene injerencia en esos temas.

#### 10.1.6. Control Mixto

Augusto Piero Calamandrei profesor italiano, da las pautas para el sistema mixto de constitucionalidad, dice que hay una norma fundamental, la que dada su importancia merece que el ejercicio del control sea llevado a cabo por un órgano especializado en el tema (tribunal Constitucional), pero no podemos perder de vista que todos los jueces en el ejercicio de su actividad deben estar atentos a asegurar el principio de supremacía constitucional. Luego, si se

---

<sup>45</sup> Presidente de la asociación colombiana de derecho procesal constitucional, miembro fundador y presidente de la asociación mundial de justicia constitucional, miembro fundador y presidente de la asociación colombiana de derecho procesal constitucional, catedrático en postgrados de la universidad libre de Colombia, en la universidad de Boyacá y, en la universidad autónoma de Colombia, catedrático en la universidad libre seccional Bogotá; en la universidad santo tomas seccional Tunja; en la universidad la gran Colombia, especialista en derecho procesal de la universidad libre, especialista en justicia constitucional de la universidad de pisa – Italia.

advierde que la norma a aplicar en el caso concreto contraría la Constitución, no puede inaplicarla porque no es un modelo difuso de control de constitucionalidad, pero sí promover un incidente de cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para que finalmente sea éste el que determine si la norma se sujeta o no al ordenamiento constitucional. (Priori Posada, 2016)

El presente control se promueve en países europeos, especialmente en el caso español, surge después de la 2ª guerra mundial en Italia, a partir de las ideas de Piero Calamandrei para proteger los derechos fundamentales donde el juez ordinario identifica en cada asunto las disposiciones que pueden resultar contrarias a la Constitución, pero es el Tribunal Constitucional a través de un incidente o cuestión de inconstitucionalidad promovida por el juez ordinario quien decide.

#### **10.1.7. Control Electoral (Suiza).**

En esta clase, el control constitucional reposa en la democracia directa, ni los jueces, ni el tribunal federal tienen competencia para verificar la constitucionalidad de las normas, pues esta es una tarea que realiza directamente el pueblo, la propia Constitución establece que es la voluntad del pueblo y la autonomía de los cantones quienes ejercen la facultad de revisión de las normas federales mediante el sufragio electoral. En tal sentido, se trata de una forma de control político donde la justicia no tiene la última palabra para revisar la Constitución.

#### **10.1.8. Control Integral o híbrido**

En la Constitución política colombiana de 1991, se impone lo que el profesor Velandia denomina como modelo híbrido y otros profesores como sistema integral, mecanismo que se proyectó en las diferentes constituciones latinoamericanas de los años 90, donde se evidencia el hecho de que ninguna de estas constituciones se casa con ninguno de los sistemas tradicionales de control de constitucionalidad, al punto que tenemos de todo un poquito; mientras más mecanismos de control de constitucionalidad existan es mucho mejor, la cuestión es que realmente los ciudadanos estén empapados en el tema de control de constitucionalidad para que puedan hacer efectivo el goce de sus derechos. (Velandia Canosa, 2014) En Colombia se consagra la acción de inconstitucionalidad, de nulidad por inconstitucionalidad, de hábeas corpus, acción de tutela, acciones populares, acción de cumplimiento, acción de grupo, pérdida de investidura, control automático de constitucionalidad, excepción de inconstitucionalidad, etc.

## 11. APLICACIÓN DE LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES

Hasta este punto solo hemos logrado determinar que los mecanismos de protección constitucional son indispensables al momento de contralorar las conductas desviadas de los dirigentes. Por esta razón, en algún momento se menciona la relación necesaria y directa que existe entre los derechos constitucionales y las figuras jurídico-políticas creadas para garantizar y materializar el respeto de los derechos inherentes a las personas, donde por medio del reformismo constitucional se buscado mitigar cada una de esas estrategias políticas que inducen a la desmaterialización de la carta suprema.

Asimismo, en el presente punto pretendemos identificar de manera rápida todos los controles institucionales implementados para garantizar el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales, aun, cuando en ocasiones estos sucumben ante las manipulaciones estratégicas que realizan los sectores con poder político.

### 11.1. Acción pública de inconstitucionalidad

La Constitución Política de 1991, consagra una serie de acciones tendientes a hacer efectivo los derechos que la misma carta política determina, adquiriendo una gran importancia en el marco práctico al dejar de ser una simple disposición, para transformarse en un mecanismo sustancial y procesal que permite a los ciudadanos defender los derechos de manera eficaz, por medio de los dispositivos de protección instituidos, materializándose de esta manera el derecho en su aplicación, efectividad y cumplimiento.

La figura comienza a parecer en Colombia por la época del siglo XIX, y aunque su desarrollo jurídico se da en el siglo XX, solo hasta la promulgación de la Constitución de 1991 y la creación de la Corte Constitucional, se empiezan hacer efectivo dos de los mandatos de la carta política, el primero de ellos lo encontramos contenido en el artículo 4 C.P. donde se establece la supremacía constitucional y el segundo el artículo 40 numeral 6 que faculta a los ciudadanos para que propongan acciones en defensa de la misma Constitución. Así, Fernando Quinche Ramírez en su libro derecho procesal constitucional colombiano define la acción pública de inconstitucionalidad de la siguiente manera.

La de inconstitucionalidad es a la vez una acción constitucional y un derecho político y puede ser definida, como el derecho político que tienen los ciudadanos, para acudir ante la Corte Constitucional y demandar un acto reformativo de la Constitución, una ley o un decreto con fuerza de ley, cuando se considere que cualquiera de ellos vulnera la carta política. (Quinche Ramírez, 2015)

Entonces, el ciudadano comienza a ser el titular de la acción pública de inconstitucionalidad<sup>46</sup>, activando por medio de sus derechos políticos los mecanismos judiciales establecidos ante la Corte Constitucional para demandar cualquier acción arbitraria que pretendan transformar el ordenamiento jurídico vigente. Donde a simple vista, el control se configura como un mecanismo de excelencia para limitar el poder arbitrario de los dirigentes políticos, pero la realidad es que para su aceptación, la Corte exige que la demanda cumpla con una serie de requerimientos especiales que ponen barreras intelectuales como veremos a continuación.

### **11.1.1. Aspectos problemáticos que impide la interposición efectiva por el ciudadano**

De esta manera, en un primer momento (1992 a 2001) la sentencia C-131 de 1993 examina los presupuestos a cumplir por el ciudadano que pretenda demandar la inconstitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución, una ley o un decreto con fuerza de ley según lo estipulaba el artículo 2 del decreto 2067 de 1993. Concluyéndose para ese entonces que al ser una acción ciudadana, estos no comportarían como exigencia los conocimientos que solo pudiese tener un abogado. Así, procesalmente la interpretación realizada por la Corte para ese momento era más garantista y ajustada a la realidad social, pues en Colombia al ciudadano se le cuarta la posibilidad de adquirir conocimiento de las acciones político-jurídicas, debido al temor de los dirigentes ante el control institucional que estos puedan ejercer sobre ellos.

Igualmente, los requisitos que establecía el decreto 2067 de 1993 en su artículo 2 correspondían solo a requerimientos mínimos razonables posibles por el ciudadano en común, garantizando el derecho de acción y compartiendo la responsabilidad entre todos los miembros de la sociedad a la hora de proteger el orden constitucional. De esta manera, los requisitos comprendían entre otros: señalar la norma que estaba siendo acusada como inconstitucional, señalar las normas que se consideraban estaban siendo violentadas, la razones de las consideraciones de la violación, si fuere por algún vicio de forma señalarlo e especificarlo y por ultimo expresar las razones por las cuales la Corte Constitucional como salvaguarda de la Constitución es competente para conocer del caso. Cumpliéndose por parte del mecanismo el fin por el cual fue creada “proteger la supremacía constitucional”.

Lamentablemente la sentencia C-1152 de 2001 modifica la línea jurisprudencial que hasta ese momento prevalecía, construyendo una serie de obstáculos imposibles para el entender ciudadano, pues estos en su gran mayoría necesitan del estudio legal (abogado) para poder ser plasmados en el escrito que busca una declaratoria de inconstitucionalidad.

---

<sup>46</sup> excluyéndose de esta manera a los que no comportan el carácter de ciudadano: extranjeros, menores de 18 años, personas jurídicas, los que tienen suspendida la ciudadanía o derechos políticos.

Tabla 6. *Requerimientos de la acción de inconstitucionalidad.* (Sentencia C-1052, de 2001)

<b>Nuevos requerimientos para presentar una acción de inconstitucionalidad</b>	
<b>Claridad</b>	La sentencia 1052 de 2001 define la claridad como un “hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa”.
<b>Certeza</b>	La sentencia 1052 de 2001 define la certeza como “la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita””
<b>Especificidad</b>	En la misma sentencia se determina que la especificidad “define con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”
<b>Pertinencia</b>	La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.
<b>Suficiencia</b>	La suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada

Fuente: (sentencia 1052 de 2001) adaptado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, enero 2022

Los presentes requisitos inducen a pensar que el ciudadano común no puede acceder a la administración de justicia de manera oportuna y eficaz, entendiendo que en su mayoría la sociedad no se encuentra preparada para cumplir con las exigencias requeridas por la Corte Constitucional.

Así, el filtro que se realiza en cabeza de la Corte Constitucional para aceptar la acción de inconstitucionalidad comienza a convertirse en un presupuesto que violenta de una u otra manera el art. 229 de la Constitución, al establecer que si estas no cumple con los criterios anteriormente expuestos, se establecerá por el órgano constitucional la ineptitud sustancial y por ende se determina la inexistencia de los cargos propuestos, aun cuando de ella se logre desprender la existencia de una posible inconstitucionalidad.

Entonces, según lo expuesto la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo que en principio induce a realizar los controles pertinentes por parte de la ciudadanía sobre los actos reformativos de la Constitución, una ley o un decreto con fuerza de ley. Pero en la práctica, el exceso de formalidades impide la correcta aplicación del mecanismo constitucional, poniendo obstáculos que no permiten garantizar el concepto de supremacía constitucional, pues estos requisitos no se desprenden de ningún precepto constitucional sino por vía jurisprudencial.

## **11.2. Excepción de inconstitucionalidad**

La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad es una de las más importantes implicaciones del principio de supremacía constitucional, en la medida que es un mecanismo en virtud del cual se autoriza a todas las autoridades para inaplicar aquellas disposiciones que resulten contrarias a la Constitución. Aunque el término “inaplicar”, no significa que se expulsa del ordenamiento jurídico la norma, pues las sentencias que la declaran se dan vía inexequibilidad o nulidad, con efectos interpartes.

De esta manera, la excepción de inconstitucionalidad se convierte en uno de los mecanismos de protección dirigidos hacia la posibilidad que tienen los ciudadanos de pedir que respecto de ellos y en un caso particular, se deje de aplicar en un determinado momento una norma legal debido a que esta va en contravía a las disposiciones constitucionales, es decir, existe una contraposición entre una norma constitucional y una norma legal en la cual por mandato del art. 4 CP. Indica que priman las disposiciones de la Constitución. Así, En el presente mecanismo de protección hay que tener claro que la norma legal acusada sigue permaneciendo vigente dentro del ordenamiento jurídico, lo que sucede es que esta no será de aplicación a un caso en particular debido a que no se ajusta a los preceptos desprendidos de la Constitución política de 1991.

Se puede decir que es un remedio procesal creado, para que, mediante la invocación de la Constitución Política, una persona pueda conjurar el riesgo inminente cuando en un asunto de su interés, aprecie que una norma que se va a aplicar a su caso contraría las normas constitucionales y, por tanto, espera que el resultado sea la inaplicación de esa norma a ese caso en particular. (Torres Bayona & Moreno Ortiz, 2021).

En consecuencia, el presente mecanismo de protección comienza a crear una relación directa entre los preceptos constitucionales, el ciudadano y las obligaciones de los entes

estatales, pues, en estos últimos se genera un límite al poder de decisión, el cual debe estar sujeto a un mandato superior (Constitución), mencionando la Corte Constitucional varias veces en sus Sentencias el alcance que tiene la misma.

La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política. (Sentencia SU-132, 2013)

Ahora, si bien es cierto que cada acto o decisión proveniente de los órganos del Estado cuentan con la presunción de legalidad, igualmente estas deben ajustarse a los lineamientos constitucionales por mandato del art. 4 C.P. brindado la excepción de inconstitucionalidad al ciudadano la posibilidad de accionar el aparato judicial para defender sus derechos individuales ante un juez, cuando un acto proveniente de la administración estatal vulnere de manera particular sus derechos.

### **11.3. Control de legalidad de los Actos Administrativos**

En sentido estricto, es el que se realiza respecto de los actos administrativos para verificar si se expidieron con sujeción a la ley, algunos autores prefieren hablar de control de juridicidad porque implica un concepto omnicomprensivo en la medida que involucra absolutamente todo tipo de normas (constitucionales, legales, reglamentarias y el precedente judicial). En principio lo ejerce la jurisdicción Contenciosa Administrativa, pero no se circunscribe únicamente a la ley, sino que entra en juego todo el ordenamiento jurídico, pues en la actualidad cualquier persona puede anular un acto administrativo por desconocimiento de normas constitucionales o de instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. (Younes Moreno, 2016)

#### **11.3.1. Acción de nulidad por inconstitucionalidad (art 135 CPACA)**

La acción de nulidad por inconstitucionalidad se convierte en una de las funciones más importantes que radica en el Consejo de Estado, donde las decisiones definitivas se toman por la sala plena de lo Contencioso Administrativo. Así, lo estipula el artículo constitucional 237 en su numeral segundo, “Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los

decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”. (Constitución Política, 1991) convirtiéndose en una de las acciones constitucionales más relevantes en el aparato jurídico colombiano.

En consecuencia el medio de control de nulidad por inconstitucional permite decretar la nulidad de los actos administrativos y los actos de carácter general que sean expedidos por órganos del gobierno nacional o por cualquier otra entidad que pueda expedir esta clase de actos según la Constitución, igualmente es de aclarar que estos no deben ser competencia de la Corte Constitucional, permitiéndose con esta figura jurídica que los jueces administrativos no se limiten exclusivamente a controles de legalidad sino que realicen funciones dirigidas a la protección y materialización de la supremacía constitucional.

Ahora bien, es preciso resaltar que ante la nulidad por inconstitucionalidad el Contencioso Administrativo termina ejerciendo un control abstracto, al confrontar los decretos acusados por el ciudadano, con la propia Constitución, y al considerar que estos se encuentran en contravía de la carta, deben ser anulados de todo efecto jurídico, ocasionando efectos erga omnes.

### **11.3.2. Acción de nulidad (art 137 CPACA)**

La nulidad o nulidad simple es un control de legalidad donde se pueden invocar disposiciones constitucionales, normas legales, normas reglamentarias y precedente judicial (teoría del derecho viviente), según estas se encuentren por encima del acto acusado. Así, se presenta la posibilidad a todos los ciudadanos de demandar los actos administrativos cuando se estima que estas acciones violan la ley o la Constitución, correspondiéndole resolver la nulidad de los actos administrativos al Contencioso Administrativa (Consejo de Estado, juzgados administrativos y tribunales administrativos). Especificándose sus características primordiales en la sentencia C-426 de 2002.

es válido afirmar que la acción de nulidad presenta las siguientes características: (i) se ejerce exclusivamente en interés general con el fin de salvaguardar el orden jurídico abstracto; (ii) por tratarse de una acción pública, la misma puede ser promovida por cualquier persona; (iii) la ley no le fija término de caducidad y, por tanto, es posible ejercerla en cualquier tiempo; (iv) procede contra todos los actos administrativos siempre que, como se dijo, se persiga preservar la legalidad en abstracto -la defensa de la Constitución, la ley o el reglamento-. (Sentencia c-426, 2002)

Convirtiéndose la nulidad en una pretensión que prender proteger el orden constitucional ante actos administrativos que lo vulneren, ahora a diferencia del medio de control de nulidad



y restablecimiento del derecho, la nulidad simple no busca indemnización alguna, pues como mencionamos su objetivo es proteger el principio de supremacía constitucional.

Siendo preciso identificar que una de las principales características de este medio de control es que es de carácter público, es decir, a diferencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad donde el accionante debe acreditar el carácter de ciudadano, en la nulidad simple no se exige el presente requisito, pues cualquier persona puede accionar en cualquier momento ya que no se le establece un término de caducidad de la acción.

### **11.3.3. Excepción de ilegalidad:**

Es la posibilidad de un ciudadano de pedir respecto de él ante un caso en concreto, solicitando ante un juez administrativo que determinado acto administrativo no se realice, debido a que va en contra de la ley y la Constitución. Igualmente es preciso aclarar que en este evento no se retira el acto administrativo por completo, sino que se deja de aplicar en el caso particular.

## **11.4. Control de convencionalidad**

En principio, la actividad o las decisiones que se adopten al interior de los Estados parte se realizan con sujeción a los diferentes instrumentos internacionales, constituyéndose en un potente instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos.

Así, el control de convencionalidad se encuentra en manos de todos los órganos del Estado, no solo la judicatura sino también por parte de todas las autoridades, aunque estos con frecuencia no tienen claro el tema de obligación en la aplicación de las normas constitucionales, al punto que a veces son incapaces del uso de excepción de inconstitucionalidad conformándose con la simple presunción de legalidad y juridicidad de los actos administrativos. Entonces, en busca de esa justicia material promovida por la Constitución de 1991 qué se puede esperar en torno a la aplicación de instrumentos internacionales para la toma de decisiones si los operadores administrativos no cuentan con el conocimiento de aplicación de mencionado control, aún más cuando la CIDH ha señalado que el derecho de control de convencionalidad es de naturaleza difusa, es decir, no solo está concentrado en la CIDH sino en todos los órganos del Estado a través de sus diferentes operadores jurídicos que deben vivenciar el ejercicio de ese control,

De esta manera, los primeros llamados a hacer el control son los jueces y tribunales al interior de los diferentes procesos que conocen en el ejercicio de sus competencias, operando el control de convencionalidad por parte de la CIDH solo en la medida en que hayan fallado los

mecanismos internos de protección constitucional, lo que convierte la acción de naturaleza subsidiaria. (Ferre Mac-Gregor, 2017), en los cuales se destacamos algunos parámetros que rigen el control de convencionalidad como lo pueden ser: la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, la convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José), el protocolo de San Salvador sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, los protocolos relativos a la abolición de la pena de muerte, la convención para prevenir y sancionar la tortura, la convención de Belém do Pará para la erradicación de la violencia contra la mujer y la convención sobre desaparición forzada.

## **12. OTRAS ACCIONES JURÍDICAS DIRIGIDAS A SALVAGUARDAR INTERESES COLECTIVOS O INDIVIDUALES CUANDO SE INSTRUMENTALIZA LA NOCIÓN DE JUSTICIA**

Como hemos mencionado en reiteradas ocasiones el control de constitucionalidad es un control abstracto cuya naturaleza es salvaguardar el ordenamiento jurídico constitucional en forma objetiva, donde el operador jurídico no analiza hechos sino normas, es decir se genera un proceso de confrontación entre la norma que es materia de censura y la disposición superior que se considera resulta vulnerada, por ejemplo: la acción de inconstitucionalidad donde el ciudadano solicita a la Corte Constitucional que declare inexecutable una disposición porque resulta contraria a la Constitución. En cambio, el control concreto se caracteriza por tener naturaleza subjetiva, el tema es de análisis de hechos en los cuales por vía de acción u omisión de una autoridad pública o particular en ejercicio de funciones públicas o en otras actividades se genera violación de derechos reconocidos en la Constitución, luego el control concreto se evidencia entre otras a través de la acción de tutela (Art. 86 CP.), habeas corpus (Art. 30 CP.), acción de cumplimiento (Art. 87 CP.), acciones populares y de grupo (Art. 88 CP.), el (Art. 90 CP.) donde por primera vez una Constitución en Colombia se ocupa de la responsabilidad del Estado, edificando la responsabilidad sobre el daño antijurídico que las personas no está obligada a soportar, igualmente tenemos procesos de pérdida de investidura (Art. 183, 184 CP. ley 1881 de 2018), el (Art. 241 CP.) regula todas las competencias de la Corte Constitucional, además de eso el (Art. 237-2) se ocupa de las competencias del Consejo de Estado, estableciendo que le corresponde conocer de la acción de nulidad por inconstitucionalidad frente a los decretos generales expedidos por el gobierno nacional, es decir que le está otorgando una competencia residual.

Encontrándonos con un pletórico agregado de acciones que tienen como objetivo asegurar el principio de supremacía constitucional y dentro del cual se encuentran protegidos los derechos inherentes al ser humano, estando diseñado en teoría para limitar el poder y mantener el orden institucional dentro del Estado. Pero, la realidad indica que algunos órganos políticos experimentados en artimañas logran sobrepasar todos y cada uno de estos controles generando el resquebrajamiento institucional, en el que el poder legítimo se ha perdido y comienza a reinar la ley del más astuto, permitiendo la manipulación de causas justas a partir de criterios de valor subjetivos que distorsionan el objetivo jurídico-político, en gran parte debido a la incompetencia del Estado a la hora de generar conciencia política desde los primeros años del educando, facilitando el camino a los manipuladores ante el oscurantismo en que aún viven muchos de los miembros que conforman la sociedad y en los cuales recae la responsabilidad a la hora de determinar la clase de gobierno que se quiere para Colombia.

Siendo cierto que se ha avanzado mucho en los mecanismos que tratan impedir la manipulación del sistema, pero siendo igualmente evidente todas esas nuevas estrategias que buscan evadir los controles, pues como explicar que la tutela se ha convertido en el mecanismo idóneo para proteger derechos individuales y colectivos, cuando este es de carácter subsidiario, es decir, antes de poder aplicarse hay que determinar que los demás mecanismos de protección pertinentes para un caso en concreto han fallado, reflejo de que algo no cumple la función de protección en los mecanismos instituidos por normas, leyes, decretos, actos administrativos y su relación con los funcionarios públicos a la hora de satisfacer los derechos del conglomerado social.

### **12.1. Acción de tutela**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el Art. 86 CP. Convirtiéndose esta figura en un mecanismo informal y de alta demanda entre los asociados, donde las personas han podido tener acceso rápido y eficaz ante la protección de los derechos fundamentales sin requerir la asistencia de abogados o formalismos exegéticos que impiden los trámites comunes. Sus fundamentos normativos los encontramos en el decreto 2591 de 1991, decreto 306 de 1992, decreto 1382 de 2000 (reglas de reparto de acciones de tutela), decreto 1069 de 2015 (compilador de normas del sector justicia, modificado luego por el decreto 1983 de 2017).

Así, para identificar su procedimiento y legitimación por activa nos dirigimos al artículo 86 CP. Existiendo variables a considerar para elaborar la tutela y determinar la procedencia del amparo constitucional.

- a. **Tipo de evento:** Acción u omisión
- b. **Tipo de impacto:** Puede ser violación, vulneración o una amenaza. Cuando se habla de violación o vulneración se refiere al (daño), cuando es de una amenaza es de (una situación que está en inminencia de producirse), con la violación es (acciones de hacer o dejar de hacer) y sin olvidar que ante la interposición de la acción de tutela también puede ocurrir la figura jurídica del hecho superado o el daño consumado.
- c. **Tipo de sujeto:** Autoridad pública o particular, a los cuales se les reprocha la acción u omisión constitutiva de vulneración o amenaza del derecho fundamental.

#### **12.1.1. Legitimidad para interponer la acción de tutela**

Toda persona directamente afectada puede acudir, persona natural o persona jurídica (representante legal). Aquí no hay diferenciaciones ni restricciones, personas en interdicción,

extranjeros que se encuentren en territorio colombiano o cuando la persona que causó la violación se encuentre en el país, así como niños, niñas y adolescentes.

En el caso de apoderado judicial se establece un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito, es decir, un poder que se presume auténtico y con un mandato especial, el destinatario solo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.

Ahora, si nos referimos a un agente oficioso (guarda estrecha relación con los principios de eficacia de derechos fundamentales y de acceso a la administración de justicia), permite que una persona pueda agenciar los derechos de otra sin que tengan relación formal, la idea es que debe mencionar en el escrito que se obra en tal sentido, cuando no se menciona el carácter de agente oficioso, de todas formas, no se niega el acceso a la administración de justicia, porque también se puede deducir de las circunstancias particulares que se invocan respecto de la persona afectada en sus derechos que no puede acudir, aunque en principio debe existir una ratificación oportuna de los hechos y pretensiones, siempre y cuando sea posible.

Por último, si es la Defensoría del Pueblo o Personerías Municipales (resolución 638 de 2008.) se requiere que medie solicitud de la persona interesada, salvo en los casos donde se persigue la protección de los derechos fundamentales de niños, niñas o adolescentes o personas interdicción.

### **12.1.2. Tutela contra sentencias judiciales**

La Corte Constitucional durante muchos años sostuvo su improcedencia, justificando su posición en la existencia de la sede de revisión, donde el Tribunal Constitucional sería el llamado a conocer y corregir dichos defectos dado su carácter de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, por lo que, surtido el trámite de revisión eventual operaba el fenómeno de cosa juzgada constitucional. (SU-1219 de 2001)

Posteriormente la Corte flexibiliza ese criterio, porque si bien se cuenta con el mecanismo de revisión, la regla no puede ser absoluta, haciendo nugatoria la posibilidad de que se discuta la protección de derechos cuando ha sido consecuencia de una providencia de tutela, igualmente distingue las condiciones de procedencia de la acción contra sentencias de tutela y actuaciones adoptadas en el marco del trámite de la misma acción. (T-218-2012, SU-627/15) Percibiéndose de esta manera como una de las formas de control a la corrupción.

Hasta el año 2017 imperó una postura al interior de la Corte Constitucional en virtud de la cual se consideraba que ésta gozaba de un poder discrecional para seleccionar los asuntos objeto de revisión, pero por el caso del magistrado Pretelt Chaljub (Fidupetrol), se modifica su

reglamento interno y establece criterios objetivos, subjetivos y complementarios para la selección:

- \* **Objetivos:** Unificación de jurisprudencia, ante la necesidad de pronunciarse sobre determinadas líneas jurisprudenciales, se comienza a cumplir con la exigencia de aclarar los contenidos y alcances de un derecho fundamental, posible violación o desconocimiento del precedente de la Corte.
- \* **Subjetivos:** Urgencia de proteger un derecho fundamental o la necesidad de materializar un enfoque diferencial.
- \* **Complementarios:** Lucha contra la corrupción, examen de pronunciamientos de instancias internacionales judiciales o cuasi judiciales, tutela contra providencias judiciales, preservación del interés general y grave afectación del patrimonio público.

Es de aclarar que las providencias judiciales no solo se refiere a las decisiones de los jueces, sino a todas aquellas que imparten justicia, incluido el Congreso de la República, la fiscalía, autoridades administrativas que se ocupan del ejercicio de funciones judiciales (superfinanciera, supersociedades, ministerio de justicia, inspectores de policía, alcaldes, los defensores de familia en competencias relacionadas con temas de violencia intrafamiliar donde esas medidas que se adoptan son de carácter judicial y están sujetas a recursos resueltos por los jueces de familia.),

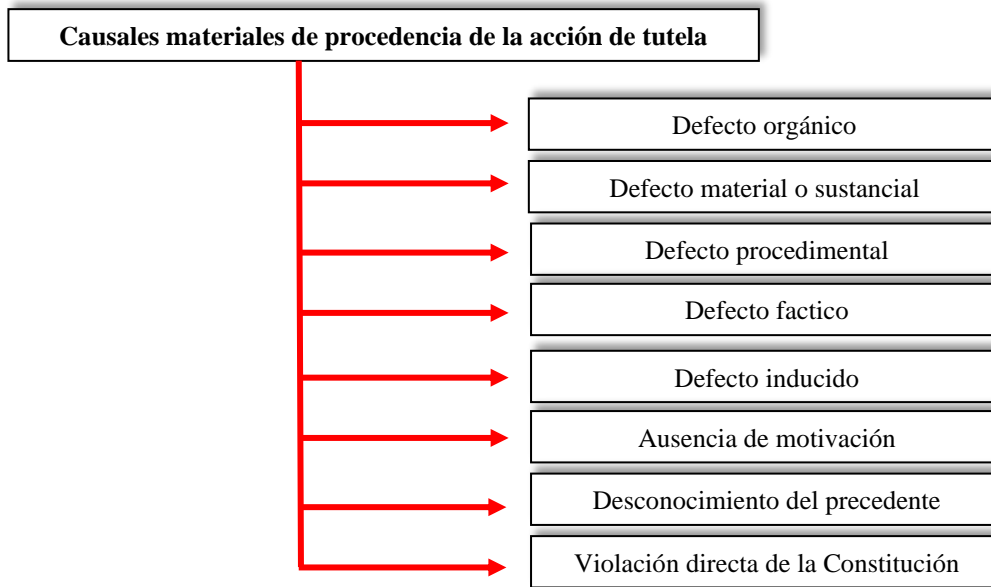
### **12.1.3. Causales generales de la acción de tutela**

- \* Asunto de relevancia constitucional.
- \* Residualidad, lo que implica por una parte el agotamiento de recursos judiciales (en sentido amplio y que correspondan a cargas razonables) y por otra, haber discutido el asunto constitucional ante el juez natural del proceso.
- \* Tratándose de irregularidades procesales, éstas deben tener incidencia en la sentencia, hay defectos subsanables y no subsanables conforme al CGP.
- \* Inmediatez, principio que debe ser aplicado mediante la ponderación en cada caso (SU961-1999, SU1073-2012), debe ser ejercida en un plazo razonable, como mucho transcurran 6 meses, pero se ha declarado la procedencia en casos hasta 2 años, después de ese lapso ya no.

- \* Prohibición de tutela contra tutela para evitar que los procesos se extiendan indefinidamente (excepto en el caso de fraude).

#### 12.1.4. Causales materiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales

Figura 19 – Causales materiales de procedencia de acción de tutela contra sentencias judiciales



Fuente: elaborado por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, enero 2022

El defecto orgánico se da por absoluta carencia de competencia del funcionario que profiere la providencia, la incompetencia relativa puede ser subsanada no basta para configurarlo. El CGP indica cuándo se puede subsanar.

El defecto material o sustantivo se da cuando la decisión se toma a partir de normas inexistentes, normas inconstitucionales o racionios que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Se presenta cuando:

- La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable.
- Cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra prima fase, dentro del margen de interpretación razonable o, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o, cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera

manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial.

- c. Cuando no se toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes, está también en el ítem del desconocimiento del precedente judicial, pero en algunas providencias la Corte lo trabaja como defecto sustantivo.
- d. La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución.
- e. Cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición.
- f. Cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso.
- g. Cuando se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infra constitucional aplicable al caso concreto
- h. Cuando la actuación no está justificada en forma suficiente, de manera que se vulneran derechos fundamentales.
- i. Cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial.
- j. Cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una violación manifiesta de la constitución.

Por su parte el defecto procedimental se especifica cuando el funcionario que toma la decisión judicial actúa completamente al margen del procedimiento previsto para el trámite correspondiente, donde la Corte Constitucional ha manejado tres situaciones:

- a. Se presenta cuando el funcionario actúa al margen del procedimiento jurídico establecido, porque sigue un trámite ajeno al pertinente o pretermite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción una de las partes del proceso, lo que incide directamente en el fallo.
- b. Por dilaciones injustificadas por el funcionario judicial que afectan los derechos fundamentales del accionante.
- c. Por exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando se utilizan procedimientos como obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, vía por la que se deniega la justicia. No debe olvidarse que las normas de procedimiento son de orden público, deben cumplirse, esta causal no implica que el procedimiento se relativiza; diferente es cuando se comienzan a poner trabas.

El defecto fáctico se da cuando el fundamento probatorio de la actuación es inadecuado, bien porque se ignora la prueba, el acceso a ella, se omite su valoración, es inadecuada la valoración o, se fundamenta la decisión en prueba ilícita.



En el defecto por error inducido se estaría hablando de fraude procesal, la decisión es violatoria de la Constitución y de los derechos fundamentales, como consecuencia de un error previo o de un engaño originado en otro servidor público o de un tercero. Es decir, el operador judicial es víctima de un engaño por parte de terceros o de otros servidores públicos que conducen a la toma de decisiones contraria a derecho.

La ausencia de motivación se presenta cuando determinando el alcance de un derecho fundamental el juez aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

El desconocimiento del precedente constitucional o cosa juzgada constitucional Implica el incumplimiento de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos, cuando en ello reposa la legitimidad de la órbita funcional. La corte ha dicho que acontece cuando el juez:

- a. Aplica disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad. (la norma ya fue expulsada del ordenamiento y se sigue aplicando).
- b. Aplica disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución. (nota: entre las sentencias que profiere la corte están las sentencias aditivas, establece el contenido normativo para mantener en el ordenamiento una norma que en principio es inexecutable, es decir, se interpreta de la forma que dice la corte porque si lo hace de otra manera es inexecutable).
- c. Cuando se contraría la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad. La ratio decidendi es lo que es vinculante en las sentencias y goza del atributo de cosa juzgada constitucional implícita.
- d. Cuando se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional a través de ratio decidendi de sus sentencias de tutela.

Y por último la violación directa de la Constitución, la cual se concreta en la vulneración de los derechos fundamentales del afectado, por no darse aplicación a la excepción de inconstitucionalidad o por darse aplicación a una norma legal en contra de lo dispuesto por la Constitución.

## **12.2. Habeas corpus**

El habeas corpus es una institución muy antigua que viene del derecho inglés, frente al cual se busca la protección del derecho a la libertad cuando ha sido lesionado. La ley 1095 de 2006, la sentencia C-187 de 2006, establece que el habeas corpus tiene una doble condición: Es un derecho fundamental a no ser privado de la libertad y también acción o garantía. (Quinche Ramírez, 2015. Pág., 139)

El habeas corpus puede asumir dos clases: correctivo y reparador:

- \* Normalmente el habeas corpus siempre se encuentra asociado al criterio reparador, es decir, para recuperar la libertad cuando ha sido violentado ese derecho por privación ilegal o prolongación ilícita de la privación de la libertad.
- \* Pero, también está el criterio correctivo, cuando una persona está privada de la libertad legalmente pueden generarse amenazas relacionadas con el derecho a la vida, la integridad personal, no ser desaparecido, torturado o no ser sometidos a tratos inhumanos, crueles o degradantes, entonces no se va en procura del derecho a la libertad sino para que se tomen medidas diferentes que salvaguarden los demás derechos a los cuales es titular el privado de la libertad.

Ahora hay que tener claro que por vía de tutela también puedo buscarse la protección del derecho a la libertad, ¿En qué circunstancias la Corte Constitucional ha considerado que procede la acción de tutela en defensa de la libertad personal?, ya que esta debe de ser excepcional.

1. Cuando no se pueda impetrar el habeas corpus.
2. Cuando los medios de defensa específicamente diseñados para proteger la libertad no resulten efectivos (subsidiariedad o residualidad, porque todas las discusiones sobre la libertad se tienen que llevar a cabo al interior del proceso penal).
3. Cuando se presume la inejecución de una decisión judicial que concede el habeas corpus.
4. Cuando el desconocimiento de los términos legales o la prolongación ilícita de la libertad genera una violación al derecho al debido proceso.
5. Cuando el juez no resuelva oportunamente el recurso de habeas corpus vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, de petición y de acceso a la administración de justicia.
6. Cuando habiéndose impuesto pena de prisión mediante sentencia ejecutoriada, no se resuelvan oportunamente las solicitudes de libertad, vulnerando los derechos antes mencionados.
7. Cuando la decisión judicial que resuelva el recurso de habeas corpus se constituya en una vía de hecho.
8. Cuando el juez que resuelva el habeas corpus, se aparte de los principios constitucionales que informan el derecho a la libertad personal.

Convirtiéndose la presente acción en un límite al poder de privación de libertad que radica en los jueces penales y fiscalía. Aunque no hay que olvidar que en la Constitución de 1886 en cabeza del presidente de la república recaía la posibilidad de declarar estados de sitio ante cualquier emergencia que necesitara controlar, elevando sus poderes y pudiendo solicitar encarcelamientos, desapariciones, torturas sin que existieran controles ante los cuales debiera responder.

De esta manera, la libertad adquiere un carácter normativo reforzado ante su protección, en un primer plano observando que, ante una captura o privación de la libertad, se debe poner a disposición de un juez en el menor plazo posible (36 horas) para que este realice un control de legalidad y respeto por los derechos fundamentales del capturado. Así, aunque las 36 horas configuran en principio el plazo máximo a cumplir, es evidente que se debe estudiar por parte del juez los hechos subjetivos que indiquen un plazo razonable entre la privación de la libertad y el control del juez, ejemplo: podemos observar una captura realizada por el ejército nacional quien debido a encontrarse en combate no puede trasladar al capturado en el transcurso de las 36 horas ante el juez de garantías, en este caso, el juez deberá valorar los hechos y mantener la legalidad de esa captura debido a los presupuestos que impidieron el cumplimiento de la ley. Pero, en el caso de una captura que permita el traslado inmediato ante el juez de control de garantías y no se realice, el juez deberá igualmente estudiar la situación en concreto y aun cuando no haya transcurrido las 36 horas, pudiese declararla ilegal en el entendido que el funcionario que retuvo al capturado no propicio los espacios efectivos de protección constitucional de los derechos fundamentales.

Así, el habeas corpus configura un límite institucional ante la protección individual a la libertad (art. 30 C.P.), siempre y cuando esta haya sido realizada de manera ilegal o ilícita. Ahora bien, como ya vimos, cuando este mecanismo constitucional no logree cumplir con la materialización de la supremacía constitucional ante la garantía del derecho a la libertad, se puede interponer subsidiariamente la acción de tutela.

### **12.3. Acción popular**

La acción popular es considerada como un mecanismo constitucional protector de los derechos e intereses colectivos, los cuales adquieren fuerza normativa con la promulgación de la carta política de 1991, definiéndola en el artículo 88 de la siguiente manera.

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y las salubridades públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. (Constitución Política, 1991)

Destacándose desde la propia Constitución su carácter de prevenir la vulneración de derechos que interesan a un grupo de personas, e igualmente ante el daño consumado propende por obligar a la restitución de las condiciones a como estaban antes del daño. De la misma manera hay que traer a colación el art. 144 de la ley 1437 de 2011 (CPACA) que define la acción Constitucional como uno de sus medios de control.

Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. (CPACA, 2011)

Convirtiéndose la acción popular en un mecanismo de protección autónoma de carácter principal que puede ser elevado ante actos administrativos que amenacen, pongan en peligro, o vulneren de alguna manera el bienestar colectivo de un grupo minoritario de personas. Así, mientras exista el evento que se quiere acusar, la acción popular se mantendrá vigente (acción imprescriptible), convirtiéndose en el mecanismo idóneo de protección colectiva.

### **12.3.1. Acción popular v/s acción tutela**

En principio, para la protección de los derechos colectivos la acción de tutela no es procedente en la medida en que el mecanismo establecido por el constituyente es el de la acción popular, sin embargo, la Corte Constitucional admite la procedencia de discusión en torno a supuestas violaciones o amenazas a derechos de carácter colectivo cuando los derechos fundamentales se ven amenazados o violados por cuenta de la violación de derechos colectivos, Debiéndose sujetar a una serie de exigencias. (Sentencia T-710, de 2008)

1. Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia “inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”.
2. El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental (subjetivo), pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva, la acción popular procede es por derechos colectivos.
3. No debe ser la vulneración hipotética, sino que deben aparecer expresamente probados en el expediente.

4. La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido igualmente un derecho de esta naturaleza”.
5. Demostrar que la acción popular no es idónea, en el caso particular, para salvaguardar el derecho fundamental vulnerado o amenazado.

#### **12.4. Acción de grupo**

Otro sistema de protección colectiva es la acción de grupo, pretendiéndose con su interposición la indemnización ante la violación de derechos de carácter colectivo. Así, la presente acción se convierte en un mecanismo que solicita la reparación, es decir, su alcance no se circunscribe únicamente a la declaratoria de responsabilidad sino al pago condenatorio de los perjuicios que ocasiono la acción, el hecho o el acto administrativo acusado.

Encontrando el sustento constitucional de la acción de grupo en el párrafo segundo del art 88 de la Constitución Política de Colombia. “También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.” (Constitución Política, 1991) e igualmente se encuentra su regulación legal en el artículo 145 de la ley 1437 de 2011 que establece.

Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio. (Ley 1437, 2011)

Destacándose por la norma superior, la ley y la jurisprudencia el carácter reparatorio que tiene la acción de grupo, siempre y cuando los accionantes (mínimo 20) reúnan las condiciones uniformes que dieron inicio a la acción que origina los perjuicios, concentrándose entre los demandantes la obligación de identificar de manera clara el daño y el perjuicio que este ocasiono en su accionar, siendo el perjuicio el elemento esencial a reparar.

Convirtiéndose esta última acción en un mecanismo contencioso que busca la reparación indemnizatoria de los perjuicios que ocasionan los actos interpuestos por la administración, a

diferencia de las demás que hemos mencionado, las cuales buscan concretizar la supremacía constitucional o el goce efectivo de los derechos fundamentales, pero eso sí, de alguna manera se convierte en un obstáculo que al ser accionado limita el poder estatal.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### Conclusiones

Es imposible apartar el concepto “Noción de Justicia” de sus orígenes metafísicos nacientes en la Grecia antigua donde se buscó correlacionar lo justo con la diosa *Temis*, aquella mujer que siempre se encuentra con una balanza para sobre pesar de una manera equitativa, equilibrada y justa las acciones que realizan los hombres, una espada de firmeza que representa la ley y el orden normativo, los ojos vendados para reflejar que las *dikes*<sup>47</sup> tomadas por los jueces fueran imparciales. Lamentablemente algunos personajes de la historia han asemejado la venda con una justicia ciega, parcializada a intereses individuales, inequitativa, desequilibrada, de la cual se pueden aprovechar todas aquellas personas que gozan de popularidad y manejan un discurso retórico fundamentado en juicios de valor dirigidos a objetivos particulares (poder) en base a la manipulación de lo que se entiende por noción de justicia, establecida en ideologías morales, valores que a diario desacreditan los fines esenciales del Estado, transformando democracias liberales y representativas en dictaduras opresivas rompientes de los preceptos constitucionales que defienden los derechos fundamentales de los asociados.

Por esta razón, entender la noción de justicia como teoría pura del derecho (Kelsen) es un error, ya que nos impide reconocer los criterios provenientes de la subjetividad humana y de los cuales en muchas ocasiones se fundamentan los manipuladores para obtener el apoyo de masas que los inducen al poder, siendo esta la razón por la cual el exceso de formalismos y la aplicación exegética de las normas no logra controlar la moral hipertrófica<sup>48</sup> que es utilizada en la actualidad y va dirigida a burlar los sistemas políticos-normativos, consiguiendo el apoyo en la sociedad y convirtiendo a los manipuladores en mesías que luchan contra el sistema corrupto colombiano en el cual se ha vivido por más de 60 años. Así, es fácil demostrar que dependiendo del momento histórico en que nos paremos se encontrará que la sociedad en gran parte siempre ha identificado a un sujeto o partido político como su líder, el cual reclama el poder y rompe con todos los preceptos ontológicos<sup>49</sup>, donde solo importa el líder y los adeptos del mismo.

En consecuencia, nos vemos obligados a recurrir a los principios básicos que planteaba en su momento histórico Sócrates, “los extremos son malos” (Garcés Giraldo & Giraldo Zuluaga, 2014). Al referirnos a las dos grandes corrientes filosóficas el Ius-naturalismo e Ius-positivismo. Sistemas que hasta la fecha no han logrado convivir de una manera pacífica, ya que el primero se fundamenta en la metafísica, moral, valores aspectos que conducen a la

---

<sup>47</sup> Sentencias

<sup>48</sup> Según el diccionario de la real academia el término hipertrofia se refiere al desarrollo excesivo de algo.

<sup>49</sup> La ontología es una parte o rama de la filosofía que estudia la naturaleza del ser, la existencia y la realidad, tratando de determinar las categorías fundamentales y las relaciones del "ser en cuanto ser".

creación de diferentes juicios de valor en lo individual ante un hecho en concreto, no pudiendo concretizarse cual de esos es justo, ya que cada individuo mide lo justo según sus criterios y formación personal, por su parte, la segunda se fundamenta en la norma positiva, que busca una justicia institucional, procesal, de leyes que deben ser respetadas aun cuando esta no esté en concordancia con los valores de la sociedad. Extremos que nos llevan por una parte al exceso de fundamentar todo en lo moral, en los valores, en la subjetividad y por la otra a vivir con los defectos normativos que buscan correlacionar todos los hechos humanos como permitidos o no permitidos según una norma positiva.

Igualmente, se logra observar que en Colombia la mala praxis política ha invadido la actividad que ejercen las ramas del poder, donde el legislativo y ejecutivo pierden credibilidad, dando paso a una especie de juridicidad del derecho, en el cual, la Corte Constitucional por medio de la interpretación jurídica, terminan siendo creadora o modificadora de leyes según los fines Constitucionales. En este sentido, no se puede seguir creyendo que una norma por el simple hecho de estar escrita y ser impositiva es justa (positiva, moral, religiosa), por el contrario, John Rawls nos induce a dudar de las mejores teorías que buscan universalizar el termino justicia, ya que lo ideal es realizar un análisis jurídico-racional que permite establecer en cada caso particular lo justo o injusto, partiendo de un criterio mínimo que encuentre un punto de convergencia entre las diferentes ideologías.

De esta manera, vemos que la Constitución expande la cercha en la que se encontraban encerradas las ramas del poder para tomar decisiones que se correlacionen con lo justo, siendo pertinente traer a colación al filósofo Robert Alexy quien establece que el derecho se divide en dos grandes esferas; una ideal y la otra positiva, es decir: armoniza extrínsecamente el derecho justo (moral) como criterio de corrección del derecho positivo (norma) el cual debe ser fundamentado por medio de un discurso racional cuyo límite llega hasta donde lo permita la norma superior (Constitución). Así, se comienza a plantear una nueva teoría que busca identificar un concepto de noción de justicia que sea útil, práctico y que se correlacione con el ejercicio del derecho, donde la noción de justicia solo puede desprenderse de un núcleo fundamental y universal el cual todos los integrantes del Estado lo consideran valido (Constitución), pero a su vez, la presente norma se tiene que ir adaptando a las necesidades sociales que son cambiantes dependiendo del tiempo, modo y lugar en que se pretenda legislar, siendo el discurso jurídico el mecanismo idóneo a utilizar y por medio del cual se puede institucionalizar aquellos criterios de valoración suprema que conllevan a relacionar lo justo con lo correcto, donde se armonicen los juicios morales, éticos, con el ánimo de institucionalizarlos en el ordenamiento jurídico, respetando el derecho supremo establecido y prevaleciendo la democracia participativa. De este modo, se pretende solucionar la posición radical del ius-positivismo, dentro de la cual se establece el derecho como una ciencia donde no tienen cabida los juicios de valoración que no se desprendan de la norma positiva, y a su vez, se separa de toda corriente ius-naturalista al institucionalizar la noción de justicia. Por lo tanto,



lo justo siempre se va a desprender de lo reconocido por la norma suprema que está constituida por principios, reglas, valores, derechos fundamentales. Pero, entendiendo que la Constitución es una norma viviente que debe adaptarse al contexto social que pretende regir, esta permitirá la incorporación de planteamientos que se encontraban por fuera del ordenamiento jurídico, con el propósito de establecer un criterio de valoración suprema que permita medir el concepto de noción de justicia establecido dentro de las diferentes ramas del poder, en este sentido, la instrumentalización de la justicia solo podrá ser evidenciada desde el estudio del discurso jurídico correlacionándolo directamente con la Constitución.

En busca de lo anterior, la racionalidad instrumental del siglo XX en Colombia nos ha llevado a que el derecho debe acondicionarse a todos esos nuevos sucesos que van apareciendo según los avances tecnológicos, científicos, industriales, sociales, jurídicos entre otros que son propios del nuevo mundo, con el fin de lograr el orden justo en la sociedad. En este sentido la racionalidad es aplicada por medio del método discursivo (Jürgen Habermas) dentro del cual el emisor por medio del habla genera en el receptor aspectos cognitivos desde un campo interpersonal, del cual se desprenden sentimientos o acciones de críticas, aceptación, rechazo, incompreensión de lo que el locutor pretende determinar cómo justo, viéndose esto reflejado en varios personajes de la historia política que generan divergencias de intereses y no logran llegar a un punto de convergencia debido a la equivocada concepción de que sus ideologías deben ser escuchadas y aceptadas, sin permitirse desde lo individual (locutor) un paradigma que permita correlacionar la idea propia con la otra, en la cual, por medio de un ejercicio racional se logre llegar a un punto medio en el que las libertades sean respetadas, pero donde cada quien, seda ante un bien colectivo en busca del orden y beneficio social. Así, se advierte del peligro que contrae el avance moderno al objetivar todos los aspectos sociales en el cual cada cosa tiene valor si cumple su fin, es decir se prioriza el fin antes que los medios y se permite la trasgresión de facultades políticas-jurídicas en fundamento a una necesidad o fin, vulnerando principios democráticos y desestabilizando las bases estructurales de un Estado Social de Derecho.

Por lo anterior, se hace preciso identificar el principio fundante de la Constitución política “dignidad humana” del cual debiera desprenderse los mínimos que permitan delimitar el concepto de noción de justicia, el problema radica en que este principio permite la creación de criterios intersubjetivos que impiden estructurar los mecanismos que determinen cuando se está ante la manipulación de causas que en principio pueden ser perfectamente justas, pero que en la práctica se convierten en vectores dirigidos al servicio de un grupo que busca radicarse en el poder (totalitarismo, regímenes). De este modo, desde un campo normativo se ha especificado por el órgano constitucional que la dignidad humana puede concebirse como un valor, un principio, una regla y un derecho fundamental autónomo, mientras que su protección abarca el campo de la autonomía individual, las condiciones materiales de subsistencia y es de carácter intangible de determinados bienes.

Estos criterios generales explican muy plausiblemente los límites que abarca el principio rector del ordenamiento jurídico, por lo tanto, a la hora de indagar en el campo de lo justo o injusto se debe por una parte minimizar los criterios de subjetividad y por otra incluir los valores predominantes de la sociedad que nos permita establecer mínimos de partida para identificar cuándo una decisión, hecho, decreto, ley, norma es acertada, aceptada y adecuada según los fines constitucionales. Es de aclarar, que llegar a obtener un criterio universal de lo justo es imposible debido a la diversidad cultural, ideológica y el grado de subjetividad que genera el tema en sí mismo. Por eso la importancia de establecer desde un campo normativo y uno valorativo los pilares en los cuales se debe estructurar todo concepto de justicia para de allí poder determinar si se está ante una manipulación o ante la protección de una verdadera causa justa.

### **Recomendaciones**

Entraremos a describir los valores que según el concepto de los investigadores deben ser tenidos en cuenta a la hora de establecer lo que se entiende por noción de justicia.

- a.) **Libertad:** en el locutor y en el receptor, logrando defenderse pensamientos que se dan a conocer por medio del discurso jurídico, en las cuales prevalezca el respeto, tolerancia y responsabilidad de las consecuencias que estas generen ante críticas, rechazo o aceptación. En cambio, si nos encontramos ante la imposición, obligación del sujeto que expone el discurso jurídico se desquebrajaría el presente valor y lógicamente no se podría hablar de un criterio de justicia colectiva sino por el contrario de una justicia impuesta por quien tiene el poder.
- b.) **Equidad:** conduciendo al derecho a un campo más humano, donde la norma rígida puede en casos concretos distorsionar su objetivo, entrando la equidad a ser fundamento de una decisión más justa, de este modo si un discurso jurídico, norma, ley decreto etc... se encuentra parcializado a algún sector social, político, jurídico se puede comenzar a presumir que se está desconociendo uno de los valores fundantes de la justicia.
- c.) **Verdad y Posibilidad:** si el término justicia fuere un derecho natural que se encuentra por encima del derecho positivo, hoy no podría ser asociado a los derechos fundamentales. Entonces, si nos referimos a que la manipulación de la noción de justicia solo puede ser evidenciada desde el discurso jurídico, este debe versar sobre hechos ciertos, pero no solamente eso, también deben ser posible, en este sentido volvemos a mencionar el derecho a la paz, derecho en el cual muchos mandatarios han edificado su carta de navegación política aun cuando la Corte Constitucional jurisprudencialmente

ha determinado que la paz es imposible de ser protegida por medio de una sentencia judicial, por esa razón, hoy no es considerada derecho fundamental, en cambio, es entendida como un deber, valor, propósito que tiene el Estado y concierne a todos. Por consiguiente, aun cuando un discurso sea bien fundamentado, si este no es posible jurídicamente pierde su credibilidad.

- d.) Tolerancia y prudencia:** virtudes que se han perdido en los magistrados, políticos y reflejo de una sociedad violenta, corrupta, inescrupulosa. La tolerancia lleva a escuchar y aprender de ideologías o pensamientos que se contraponen al nuestro, por su parte, la prudencia lleva a razonar y buscar salida a los problemas sociales desde un campo donde las ideas personales puedan ser escuchadas y junto con las de los demás se creen puntos de convergencia de los cuales partir para tomar decisiones en beneficio de la colectividad. Lamentablemente hoy en día los debates políticos se han convertido en plazas de pueblo, donde alzar la voz, insultar, calumniar o difamar a la contraparte se ha vuelto costumbre, relevándose la cosa política, el derecho y el discurso jurídico a niveles de insignificancia que pudieran dar a presumir que los actos que se están promoviendo están viciados y solo contribuyen al desgaste político.
- e.) Conocimiento:** que nos lleva al campo de la experiencia y a saber si todos los demás valores y presupuestos constitucionales son posibles. En una sociedad como la colombiana donde predomina el desconocimiento social, se depende en gran parte de los magistrados y estudiosos de la materia para lograr contrarrestar los hechos manipulativos que inducen al beneficio particular.

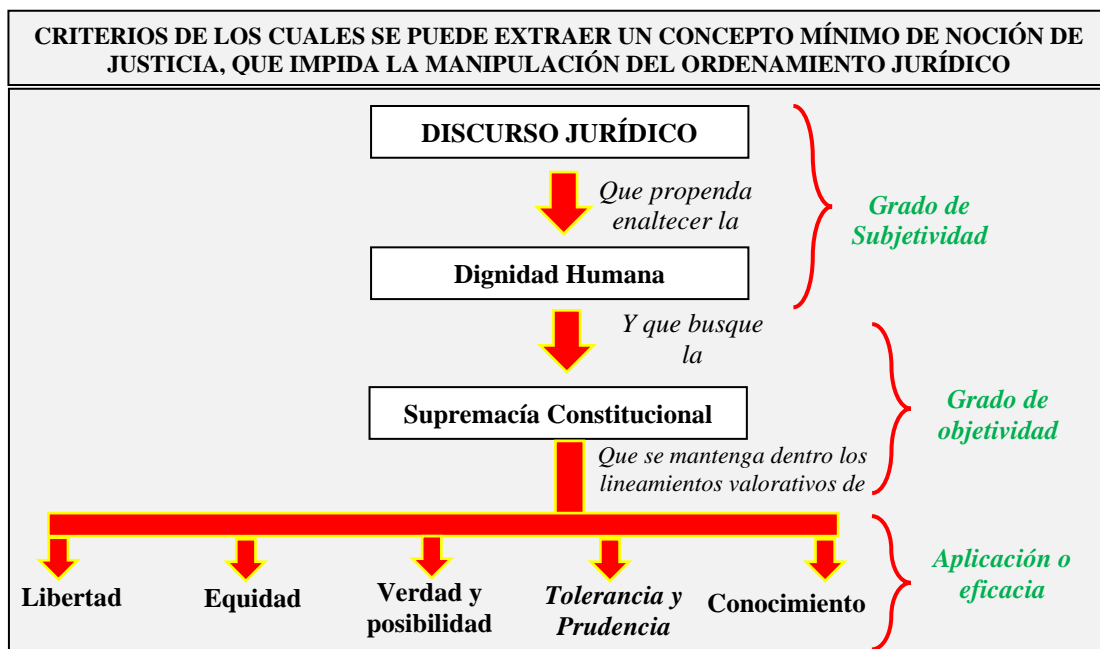
Entonces, lo primero a cambiar concierne a las relaciones interpersonales que se viven dentro del órgano colegiado, pues los debates no pueden ser el reflejo de una sociedad violenta, desorganizada, corrupta donde prevalece el pensamiento individual y no el colectivo. De esta manera y siguiendo el ejemplo de las escuelas de derecho se establece que los profesionales de la rama, estamos defendiendo pretensiones, posiciones, conceptos desde el campo de lo jurídico que no pueden convertirse en conflictos personales que destruyen los objetivos esenciales por los que propende el Estado social de derecho.

Igualmente, la sociedad debe despertar de ese retardo en el que se encuentra, esto solo se logra con la ayuda del Estado, implementándose políticas públicas educativas que permitan crear una conciencia política desde los primeros años de vida, en los cuales se establezcan pensamientos democráticos basados en la libertad y el respeto de las demás decisiones que contribuyan a un punto de convergencia del cual se pueda partir y permitan tomar decisiones políticamente correctas.

Ahora más que nunca se debe seguir fortaleciendo la independencia del órgano judicial, en el entendido que ha sido un instrumento eficaz a la hora de controlar las manipulaciones políticas que se promueven por vía legislativa o ejecutiva. De la misma manera se debe propender por mitigar en algún grado los formalismos, ojo no acabarlos o desacreditarlos, ya que estos impiden la realización de demandas innecesarias que solo desgastan el sistema, pero, sí en el objetivo material de una demanda de inconstitucionalidad la Corte advierte la vulneración de algún presupuesto democrático o del Estado Social de Derecho estos puedan prevalecer ante algún error burocrático que pueda existir y entrar a estudio.

Habiendo realizado el estudio sistemático entre el sector social-político-jurídico podemos establecer que para identificar la manipulación de la noción de justicia se requiere de un criterio mínimo de partida de lo que se va a entender como justo, este criterio varía según el caso concreto a tratar, pero puede siempre extraerse de los instrumentos que enaltezcan al órgano institucional y que puedan ser aceptados por la sociedad. Así, todo parte del DISCURSO JURÍDICO, que al correlacionarse con la DIGNIDAD HUMANA se pueda identificar la búsqueda de la materialización de la SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, el cual, se mantenga dentro de los valores de LIBERTAD, EQUIDAD, VERDAD, POSIBILIDAD, TOLERANCIA, PRUDENCIA Y CONOCIMIENTO, permitiendo de esta manera un aporte de subjetividad, que permite identificar a la Constitución como un documento viviente que acepta reformas en busca de esos fines subjetivos que puedan ser institucionalizados al concordar con los objetivos constitucionales y democráticos, permitiendo el enriquecimiento y fortalecimiento del Estado Social de Derecho.

Figura No. 20 - Criterios para establecer Noción de Justicia



Fuente: elaborada por Javier Alexander Duarte Esteban & Neferty Mabel Rojas Montoya, febrero 2022

## REFERENCIAS

- Alfonso Vargas, L. A. (26 de agosto de 2020). La influencia del pensamiento de Robert Alexy en la filosofía del derecho. *Segundo ciclo de formación en filosofía del derecho*. Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Obtenido de [https://www.youtube.com/watch?v=bQmOe\\_-bnHE](https://www.youtube.com/watch?v=bQmOe_-bnHE)
- Aragón Reyes, M. (1987). El control como elemento inseparable del concepto de constitución. *Revista española de derecho constitucional*, 7(19), 15-52.
- Azcárate, P. (Ed.). (1987). *Aristóteles, Moral, a Nicómaco* (5ª ed.). Madrid., España: Editorial Espasa – calpe, S.A.
- Bastida Freixedo, X. (Ed). (2000). *El derecho como creencia, una concepción de la filosofía del derecho* (1ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bentham, J. (Ed.). (2008). *Los principios de la moral y la legislación* (1ª ed.). Buenos Aires., Argentina: Editorial Claridad.
- Bermúdez Reina, C. J. (2016). El lenguaje como instrumento de la dominación totalitaria en H. Arendt. (tesis de grado). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Libre de Colombia. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10335/EL%20LENGUAJE%20COMO%20INSTRUMENTO%20DE%20LA%20DOMINACION%20TOTALITARIA%20EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Boaventura De Sousa, S. (2018). Constitución y hegemonía. Luchas contra la dominación global. *Revista Latinoamericana de Comunicaciones*, 136, 13-31. Obtenido de [file:///C:/Users/Tienda%20Unilibrista%204/Downloads/Dialnet-ConstitucionYHegemoniaLuchasContraLaDominacionGlob-6242339%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Tienda%20Unilibrista%204/Downloads/Dialnet-ConstitucionYHegemoniaLuchasContraLaDominacionGlob-6242339%20(2).pdf)
- Brandt, R. (2005). La justicia en Kant. *Daimon Revista Internacional de Filosofía*, (7), 19–34. Obtenido de <https://revistas.um.es/daimon/article/view/13181>

- Byrne, O.P. (Ed.). (2001). *Santo Tomás de Aquino, suma de teología* (4ª ed.). Madrid., España: Biblioteca de autores cristianos.
- Cadavid Guerrero, I. A. (15 de marzo de 2012). Conferencia Universidad Mariana. Pasto, Colombia: Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=GJ27P8xNSIU&t=487s>
- Calsamiglia, A. (Ed.). (1991). *Hans Kelsen ¿qué es la justicia?* (1ª ed.). Barcelona., España: Editorial Ariel, S.A.
- Calvo Martínez, J. L. (Ed.). (2001). *Aristóteles: ética a Nicómaco* (1ª ed.). Madrid., España: Alianza Editorial, S.A.
- Carabante Muntada, J. M. (2011). Jürgen Habermas, en Fernández Labastida, Francisco – Mercado, Juan Andrés (editores), *Philosophica. Enciclopedia Filosofía on line*, doi: 10.17421/2035\_8326\_2011\_JCM\_1-1
- Carpizo, J. (Ed.). (2009). *Concepto de Democracia y sistema de gobierno en américa latina* (1ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Cofre Lagos, J. O. (2005). Robert Alexy: La institucionalización de la justicia. *Revista derecho (Valdivia)*, 18 (2), 247-250. Obtenido de <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502005000200013&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200013&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200013>.
- Diario la Republica. (27 de febrero de 2019) La Política comercial tuvo una evolución constante a partir de la mencionada apertura económica. José Manuel Restrepo Abonando. *LA REPÚBLICA*. Obtenido de <https://www.larepublica.co/especiales/lr-65-anos/un-pueblo-que-no-conoce-su-historia-esta-condenado-a-repetirla-2832944>
- Díaz Flórez, D. J. (2014). El poder: un análisis a través de las categorías de legitimidad, consenso y violencia en M. Weber y G. Ferrero. *Revista Advocatus*, 11 (22), 111-126. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/3571/2969>
- El Espectador.com. (11 de enero de 2021). “El baile rojo”: recuerdos del exterminio. Primer texto sobre cinco documentales que recuerdan hechos históricos de Colombia. “el baile rojo”. De Yezid Campos, registro las historias de algunas de las víctimas del exterminio

de la Unión Patriótica. *EL TIEMPO*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/el-magazin-cultural/el-baile-rojo-recuerdos-del-exterminio-article/>

Esquivel Estrada, N. H. (2018). *Jürgen Habermas: acción comunicativa y ética del discurso*. (1ª ed.). México: Universidad Autónoma del Estado de México.

Fayad Sandoval, F. F. (17 de Febrero de 2016). Las tres perspectivas de la justicia. *Universidad Cooperativa de Colombia*, Obtenido de <https://www.ucc.edu.co/prensa/2016/Paginas/las-tres-perspectivas-de-la-justicia.aspx>

Ferrajoli, L. (2016). *Derechos y garantías: la ley del más fuerte* (8ª ed.). Madrid., España: editorial Trotta

Ferrari, V. (Ed.). (2012). *Derecho y sociedad, elementos de sociología del derecho*. (2ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Ferrer Mac-Gregor, E. (12 de abril de 2012). El control difuso de convencionalidad. *Dialogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: Fundación universitaria de derecho administrativo y político, S.C. Obtenido de [https://www.ecotec.edu.ec/material/material\\_2017D\\_DER206\\_11\\_71442.pdf](https://www.ecotec.edu.ec/material/material_2017D_DER206_11_71442.pdf)

Fuentes, C. (2011). Montesquieu: teoría de la distribución social del poder. *Revista de Ciencia Política Santiago*, 31(1), 47-61, doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2011000100003>

Garcés Giraldo, L. F., & Giraldo Zuluaga, C. (2014), La justicia aristotélica: virtud moral para el discernimiento de lo justo. *Revista Indivisa, Boletín de Estudios e Investigaciones*, n° 14, 44-52.

García Larrain, F. (2019). El contenido de la justicia en Santo Tomas de Aquino. *Revista Sapientia Universidad de San Sebastián*, 75(245), 41-58. Obtenido de <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/11733/1/contenido-justicia-santo-tomas.pdf>

- García Villegas, M. (2017). *El orden y la libertad* (1ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Fondo de Cultura Económica SAS.
- Gómez, L. D. (2019). Justicia abierta en Colombia: una política para el fortalecimiento de la democracia, justicia y paz. (*trabajo de grado*). San José de Cúcuta, Colombia: Universidad Libre Seccional Cúcuta. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19017/Trabajo%20de%20Grado.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Hernández Díaz, J. C. & Echeverri Martínez, L. M. (2018). Democracia electoral en Colombia desde una visión de competencia. *Revista El Ágora USB*, 18(2), 496-511. Doi: <http://dx.doi.org/10.21500/16578031.3829>
- Hervada, J. (2009) Apuntes para una exposición del Realismo jurídico Clásico. *Revista Dikaion*, (2), 281-300
- Higuera Jiménez, D. M. (2018). Juicio a la Legitimidad del Legislador en Colombia. *Revista Verba Iuris*, 13(40), 25-47. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1555/1152>
- Hipona, A. (2007). *La ciudad de Dios PDF*. Obtenido de: <https://historicodigital.com/download/la-ciudad-de-dios.pdf>
- Jiménez Ramírez, M. C., & Arboleda Ramírez, P. B. (2014). La Cláusula democrática en la Constitución: una aproximación a su alcance. *Revista Académica & Derecho*, (10), 53-90 <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.10.349>
- Jiménez Redondo, M. (1998). *Teoría de la acción comunicativa, I: racionalidad de la acción y racionalización social*. Obtenido de <https://pics.unison.mx/doctorado/wp-content/uploads/2020/05/Teoria-de-la-accion-comunicativa-Habermas-Jürgen.pdf>
- John Rawls, (1971). *Teoría de la justicia*. Obtenido de [https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john\\_rawls\\_-\\_teoria\\_de\\_la\\_justicia.pdf](https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf)
- Kajsiu, B. (Ed.). (2019). *¿Corrupción pública o privada? la dimensión ideológica de los discursos anticorrupción en Colombia, Ecuador y Albania* (1ª ed.). Medellín., Colombia: Universidad de Antioquia.



Kelsen, H. (Ed.). (2009). *Teoría pura del derecho* (4ª ed.). Buenos Aires., Argentina: Universidad de Buenos Aires

Ley 1285. (22 de enero de 2009). Congreso de la Republica. *Por medio de la cual se reforma la ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 47.140 de 22 de enero de 2009. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1285\\_2009.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1285_2009.html)

Ley 134. (31 de mayo de 1994). Congreso de la República. *Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 41.373 del 31 de mayo de 1994. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0134\\_1994.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0134_1994.html)

Ley 1437. (18 de enero de 2011). Congreso de la Republica. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. No. 47.956 de 18 de enero de 2011. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html)

Ley 1757. (06 de julio de 2015). Congreso de la República. *Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 49.565 de 6 de julio de 2015. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1757\\_2015.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1757_2015.html)

Ley 270. (7 de marzo de 1996). Congreso de la República. *Por la cual se expide la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 42.745 de 15 de marzo de 1996. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0270\\_1996.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html).

Ley 734. (5 de febrero de 2002). Congreso de la Republica. *Por la cual se expide el código Disciplinario Único*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 44.708 de 13 de enero de 2002. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0734\\_2002.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html)

López Buenaño, F. (2010). Embuste, manipulación y realismo mágico en el liderazgo político. Revista cuatrimestral del Instituto de Economía Universidad San Francisco de Quito. 1(3), 48-61.

- Lozano Villegas, G. (2009). Control político y responsabilidad política en Colombia. *Revista Derecho Del estado*, (22), 231-244. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/484>
- Luvois Fuller, L. (Ed.). (2002). *El caso de los exploradores de cavernas* (2ª ed.). Buenos Aires., Argentina: Editorial LexisNexis S.A.
- Maiguel Donado, C. (2018). La democracia constitucional y un modelo garantista en Luigi Ferrajoli. *Revista Advocatus*, 15(31), 153-164. doi: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.31.5076>
- Oliván, F. (2019). *La democracia inencontrable: Una arqueología de la democracia* (1ª ed.). Valencia., España: Editorial Tiant Humanidades.
- Palomo Vélez, D. (2001). Derecho y garantías, la ley de más débil: Ferrajoli Luigi. *Revista Ius et Praxis*. 7(2), 517-520. Obtenido de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122001000200027](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122001000200027)
- Pinzon Chacón, A. (2008), Crítica a la teoría de la justicia desde la ontología. *Revista Misión Jurídica*, 1(1), 111-128.
- Piraneque Tocarruncho, O. F. (2020). Filosofía del uso alternativo del derecho en Colombia (2006-2012) – justicia constitucional. (*tesis de maestría en filosofía del derecho y teoría jurídica*). Bogotá D.C., Colombia: Universidad libre Seccional Bogotá. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18464/OVER%20ORLANDO%20TESIS%20FILOSOF%c3%8dA%20DEL%20USO%20ALTERNATIVO%20DEL%20DERECHO%20EN%20COLOMBIA%20-%20ULTIMA%20VERSI%c3%93N.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Priori Posada, G. F. (2016). Las primeras muestras de constitucionalización en el derecho procesal: la obra de Calamandrei. *Revista de la Maestría en derecho procesal*. 6(2), 86-111 obtenido de <file:///C:/Users/UNILIBRISTA%205/Downloads/16419-Texto%20del%20art%C3%ADculo-65257-1-10-20170224.pdf>

- Quinche Ramírez, M. F. (Ed.). (2015). *Derecho Procesal Constitucional Colombiano* (1ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Doctrina y Ley LTDA.
- Radbruch, G. (Ed.). (2019). *Arbitrariedad legal y derecho supralegal* (1ª ed.). Santiago de Chile., Chile: Editorial Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Ramírez Carvajal, D. M. (2007). A propósito de la Justicia Material (Reflexión sobre la justicia en el proceso Vs. La Justicia Material). *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*, 6(12), 165-185
- Ramírez Hernández, I. E. (2014) El pensamiento educativo de los Sofistas. *Revista Filosofía UIS*, 13(1), 59-72
- Roa Roa, J. A. (06 de Septiembre de 2018). El control de constitucionalidad en Colombia como escenario y promotor de deliberación. El ciudadano ante la justicia constitucional. Fórum divulgación del Conocimiento socio jurado. Caldas, Colombia: Universidad de Caldas. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=pvnuvBYRBbU>.
- Robert, A. (Ed.). (2016). *La doble naturaleza del derecho, Robert Alexy*. (1ª ed.). Madrid., España: Editorial Trotta S.A.
- Rodríguez Ledesma, X. (1996). La democracia hegemónica, ¿hegemonía de la democracia?. *Revista Mexicana de ciencias políticas y sociales UNAM*, 41 (164), 53-65. Obtenido de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rmcyps/article/view/49529/44566>
- Rojas Belandria, C. (2015). Los imperativos en la filosofía kantiana. *Revista de filosofía práctica Universidad de los Andes*, 30, 117- 126. Obtenido de <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/41987/art6.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Sandel J. M. (2012). *Justicia ¿hacemos lo que podemos?* (1ª ed.). Barcelona., España: Editorial bolsillo editorial.
- Sentencia C-1052. (05 de octubre de 2001). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-3472. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1052-01.htm>

Sentencia C-1287. (05 de diciembre de 2001). Corte constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. *M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente D-3549. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1287-01.htm>

Sentencia C-224. (05 de mayo de 1994). Corte Constitucional. Sala plena. *M.P.: Jorge Aragon Mejía*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente D-439. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-224-94.htm>

Sentencia C-224. (05 de mayo de 1994). Corte Constitucional. Sesión de la Sala Plena. *M.P.: Jorge Arango Mejía*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-439. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-224-94.htm>.

Sentencia C-335. (13 de junio de 2013). Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. *M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogota D.C., Colombia: Referencia: expediente D-9415. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-335-13.htm>

Sentencia C-370. (18 de mayo de 2006). Corte Constitucional. Sesión de la Sala Plena. *M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Jaime Córdoba Triviño, Dr. Rodrigo Escobar Gil, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Dr. Álvaro Tafur Galvis*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-6032. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>

Sentencia C-526. (29 de mayo de 2002). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-3798. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-426-02.htm>

Sentencia SU-1219. (02 de junio de 2016). Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. *M.P.: Alberto Rojas Ríos*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente: T-412756 obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1219-01.htm>

Sentencia SU-132. (13 de marzo de 2013). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Alexei Julio Estrada*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-3.536.944. obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU132-13.htm>

Sentencia SU-627. (01 de octubre de 2015). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Mauricio González cuervo*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente: T-4.496.402 obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU627-15.htm>

Sentencia T- 218. (20 de marzo de 2012). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P.: Juan Carlos Henao Pérez*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente: T-2.620.501 obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-218-12.htm>

Sentencia T- 710. (15 de julio de 2008). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. *M.P.: Jaime Córdoba Triviño*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente: T-1849194 obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-710-08.htm>

Sentencia T-291. (21 de noviembre de 2001). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente: T-5.350.821. obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-291-16.htm>

Suárez Llanos, L. (2017), *El derecho y la Justicia*, obtenido de <https://biblioteca-tirant-com.sibulgem.unilibre.edu.co/cloudLibrary/ebook/show/9788491194873>.

Toro Aragón, J. B. (2 al 6 de diciembre de 2020). 30 años de la constitución, *dilemas con Alejandra Barrios*. Bogotá, D.C., Colombia: Mesa Capital, sistema de comunicación pública. Obtenido de <https://www.facebook.com/CanalCapitalOficial/videos/1046309885775186/>

Torres Bayona, D. F., Caballero Palomino, S. A., Moreno Ortiz, M. V., & Vásquez Gualdrón, L. K. (2021). Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en Colombia. Estudio de caso en el Tribunal Superior del distrito judicial de San Gil, 1991-2011. *Revista Republicana*, (30), 213-234. Recuperado a partir de <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/701>

Urías Velásquez, O. (2018). La Manipulación política de la Opinión Pública política (MpOPp) y la Opinión Pública política (OPp) desde los griegos hasta la Revolución Francesa. (*Tesis de Maestría en Periodismo*). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario Bogotá. Obtenido de <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/18884/Tesis%20subida%20al%20repositorio%20UR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Velandia Canosa, E. A. (2014). Control jurisdiccional de la inconstitucionalidad e inconveniencia por omisión. *Revista Jurídica Primera Instancia*. 3(2), 166-199.

Younes Moreno, D. (2016). Curso de Derecho Administrativo. En Editorial Temis S.A. (Ed.), *Controles sobre la administración según la Constitución de 1991* (10ª ed., págs. 349-402). Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis.

# ANEXOS

## ANEXO A



UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CUCUTA  
NIT 860013798-5

MIEMBRO DE LA  
ASOCIACION COLOMBIANA  
DE UNIVERSIDADES

**FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**GUIA DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL**

GUIA N° \_\_\_\_\_ de 13/05/2021

**OBJETIVO:** Realizar una revisión jurisprudencial relacionado con la Manipulación de la noción de justicia de actos que se promueven ante el órgano legislativo

**10. Identificación de providencia**

<b>Referencia</b>		<b>Sentencia No</b>	
<b>Fecha</b>			
<b>Tipo de decisión</b>	<b>Sentencia de constitucionalidad</b>	<input checked="" type="checkbox"/>	Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos ##
	<b>Sentencia de unificación</b>	<input type="checkbox"/>	
	<b>tutela</b>	<input type="checkbox"/>	
<b>M. Ponente</b>			

**11. Posición jurídica parte actora**

<b>Hechos Relevantes</b>	
<b>Argumento jurídico</b>	
<b>Pretensiones</b>	

**12. Norma jurídica demandada**

<b>Control constitucional en abstracto</b>	<b>Control constitucional en concreto</b>

**13. Planteamiento del problema jurídico central**

--



<b>14. Argumento de la corte constitucional</b>	
<b>Consideraciones</b>	<b>Fundamento de la tesis</b>
<b>15. Análisis crítico de la sentencia</b>	

## ANEXO B



UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CUCUTA  
CENTRO SECCIONAL DE INVESTIGACIONES

---

**FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLITICA Y SOCIALES**  
**ENTREVISTA ADMINISTRADA A PROFESIONAL ESPECIALISTA EN DERECHO**  
**CONSTITUCIONAL, DERECHO PÚBLICO Y DERECHO ADMINISTRATIVO**

**PROYECTO:** instrumentalización de la noción de justicia en el ordenamiento jurídico colombiano

**OBJETIVO:** Recabar información relacionada con los controles dentro del ordenamiento jurídico colombiano que vayan dirigidos a salvaguardar el derecho del interés colectivo sobre el individual cuando se instrumentaliza la noción de justicia.

**INSTRUCCIONES:** La información aquí suministrada es de carácter confidencial y solo será utilizada para el desarrollo del presente proyecto.

**ENTREVISTADO:** \_\_\_\_\_ **CARGO:** \_\_\_\_\_

**MEDIO DE REGISTRO DE LA INFORMACIÓN:**

1. ¿Habiendo sido usted JUEZ DE LA REPÚBLICA y Siendo en la actualidad PROCURADOR JUDICIAL, profesional especializado en DERECHO CONSTITUCIONAL, PUBLICO Y ADMINISTRATIVO desde su punto de vista, como se presenta el fenómeno de la manipulación de la noción de justicia que se promueve ante el órgano legislativo?
2. ¿Según su criterio, cuál es el proceso o mecanismo establecido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por medio del cual se puede evidenciar esos actos que inducen a la manipulación de la justicia?
3. ¿Una vez evidenciado los actos que inducen a la manipulación de la justicia, cuales son los mecanismos de control que usted considera cumplen con eficacia la finalidad de salvaguardar nuestro orden constitucional?

4. ¿En qué medida el principio y fundamento de nuestra Constitución “la dignidad humana” lleva a los diferentes ramas del poder a entablar conflictos fundamentados en juicios de valor (subjetividad, moral, ético, metafísico) distorsionando el funcionamiento jurídico-normativo y llevándonos a un conflicto de ideologías iusnaturalista?
5. ¿Desde su experiencia profesional, qué opinión le merece a usted la coexistencia entre democracia y capitalismo? ¿pueden coexistir estas dos figuras en Colombia?
6. ¿De qué manera se articulan el control social, político y jurídico al momento de evitar el dominio totalitario que poseen nuestros dirigentes que ha sido obtenido de manera legítima (democracia)?
7. ¿Cómo se lograría materializar eficazmente el principio de supremacía constitucional a la hora de controlar el poder totalitario?
8. ¿Qué opinión le merece la percepción de la ciudadanía (pérdida de credibilidad) frente a la labor que cumple órgano legislativo?
9. ¿Qué aspectos se podrían mejorar al momento de identificar y controlar la manipulación de la noción de justicia que se promueve ante el órgano legislativo?

***La institucionalización de la noción de justicia debe ser un criterio de corrección  
propuesto a través del discurso jurídico-racional y bajo la tutela de la ley constitucional  
Robert Alexy***

GRACIAS POR SU VALIOSA INFORMACIÓN