

**INVESTIGACIÓN DIRIGIDA**

**“ANÁLISIS DE FUENTES DE FILOSOFÍA Y TEORÍA JURÍDICA EN  
LA CORTE CONSTITUCIONAL”**

**PRESENTADO POR:**

**Jorge Andrés Ríos Gómez**

**DIRIGIDA POR:**

**Dr. Oscar Mejía Quintana**

**Universidad de los Andes, Bogotá, D. C., julio de 2003**

# ÍNDICE GENERAL

<b>CAPÍTULO</b>	<b>TÍTULO</b>	<b>PÁGINA</b>
	<b>Introducción</b>	<b>3</b>
	<b>Hipótesis de Trabajo</b>	<b>4</b>
<b>1</b>	<b>Paradigmas Jurídicos</b>	<b>6</b>
1.1.	Iusnaturalismo	7
1.2.	Iuspositivismo	10
1.3.	Paradigma Neotradicionalista	13
1.4.	Paradigma Consensual Discursivo	22
<b>2.</b>	<b>Paradigmas Constitucionales</b>	<b>36</b>
2.1.	Liberal Escéptico	40
2.2.	Dogmatismo Colectivista	42
2.3.	Colectivismo Silogístico	44
2.4.	Pluralismo Igualitario	44
<b>3.</b>	<b>Análisis de Sentencias</b>	<b>46</b>
	<b>Conclusiones</b>	<b>55</b>
	<b>Bibliografía</b>	<b>62</b>

## INTRODUCCIÓN

En el presente escrito, se pretende hacer un análisis de las corrientes jurídicas y teóricas que utiliza la Corte Constitucional, con el fin de interpretar nuestra constitución, y teniendo en cuenta especialmente las escuelas filosóficas con las cuales justifican y aplican conceptos como los derechos fundamentales, la igualdad, la democracia y los medios de participación política, desde un enfoque teórico jurídico, que pretende interpretar las nuevas normas constitucionales en las cuales se basa nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la constitución de 1991, y que propone un freno al estado liberal, para intentar fundamentar su interpretación desde un paradigma liberal social o Estado Social de Derecho, democrático.

El presente trabajo analítico se centra específicamente, en los fallos proferidos por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta, que este es el órgano fundamental del Estado encargado de interpretar nuestra Constitución Política, la cual en nuestro sistema jurídico, corresponde a la norma de normas; es decir, contiene los principios con los cuales se gobiernan, legitiman, interpretan y justifican todas las instituciones jurídicas que regulan las relaciones sociales.

Así las cosas, es de singular importancia el uso de las fuentes teóricas y filosóficas, con las cuales se pretenden justificar los fallos de estos magistrados, teniendo en cuenta que el papel de estos jueces administradores de justicia, consiste en mostrar el camino y fundamento en que se debe dirigir e interpretar todo nuestro sistema jerárquico de normas.

## HIPÓTESIS DE TRABAJO E ITINERARIO

Con el fin de desarrollar el tema propuesto; es decir, una reflexión sobre las corrientes jurídicas (teóricos y filósofos del derecho), que se utilizan en los fallos proferidos por la Corte Constitucional a la hora de interpretar las normas fundamentales que rigen que fundamentan el sistema jurídico, y en especial, las ponencias, salvamentos o aclaraciones de voto del magistrado Vladimiro Naranjo, para lograr analizarlo a la luz de los paradigmas constitucionales, hemos planteado el siguiente itinerario:

En primer lugar, se hará una síntesis de los diferentes paradigmas jurídicos señaladas por el profesor Oscar Mejía Quintana en su libro *Derecho, Legitimidad y Democracia Deliberativa*<sup>1</sup>, con el fin de tenerlos en cuenta respecto de la importancia que el papel de los jueces tiene en la forma de legitimar el sistema jurídico. Es decir, se hará una síntesis de las principales características de la escuela Iusnaturalista, para seguir con los pronunciamientos de la corriente positivista. Posteriormente se hará mención de los diferentes autores que son citados por nuestro sistema jurídico colombiano y que a nivel local constituyen un paradigma único denominado Neotradicionalista, entre los cuales podemos encontrar a Ronald Dworin, Alasdair MacIntyre, Robert Alexy, etc.

---

<sup>1</sup> MEJIA QUINTANA Oscar, *Derecho, Legitimidad y Democracia Deliberativa*, Editorial Temis S. A., Bogotá, 1998.

Continuaremos nuestro escrito haciendo referencia al paradigma consensual discursivo, teniendo en cuenta que para nuestra sociedad democrática y pluralista, compuesta de múltiples culturas y etnias, debemos respetar todas las omnicomprensiones del mundo y contrastarlas con el resto de subjetividades. Este paradigma se abordará con el fin de dejar presente la necesidad de crear un nuevo paradigma en nuestra fragmentada Colombia, para buscar un consenso mínimo entre los participantes y así legitimar el cumplimiento de derecho, mediante el acuerdo discursivo y superando los límites y críticas de corrientes tales como el iusnaturalismo y el positivismo, las cuales no permiten el respeto a las minorías y sirven como medio de poder para las clases tradicionalmente dominantes al interior de nuestra sociedad.

Paso seguido, se hará un análisis de los paradigmas constitucionales señalados por Cristina Motta en *Intereses y Derechos: la transición al estado Social*, en *Ética y Conflicto*<sup>2</sup>, con el fin de contrastarlos con los pronunciamientos realizados por el Magistrado Vladimiro Naranjo en sus ponencias.

A continuación, seguirá el trabajo con un análisis de las sentencias en las cuales ha sido magistrado ponente el doctor Vladimiro Naranjo Mesa, para contrastarlo con los diferentes autores jurídico filosóficos y sus escuelas a las cuales pertenecen; finalizando con las necesarias conclusiones que permitan articular los diferentes autores y paradigmas mencionados en el transcurso del presente escrito, y dejando de antemano la necesidad de

---

<sup>2</sup> MOTTA Cristina, "*Intereses y Derechos: La transición al Estado Social*" en: *Ética y Conflicto Lecturas para una transición democrática*, MOTTA Cristina (Compiladora), Tercer Mundo Editores en coedición con Ediciones Uniandes, primera edición, Bogotá, 1995

cambiar el método interpretativo para lograr armonizar el sistema jurídico desde la rama jurisdiccional, teniendo en cuenta la importancia de los entes que administran justicia.

## **1. PARADIGMAS JURIDICOS**

En el presente capítulo, se hará un recuento de las principales características que presentan los diferentes paradigmas jurídicos encontrados en nuestro sistema jurídico, con el fin de relacionarlos posteriormente, con los fundamentos esbozados por Vladimiro Naranjo en sus intervenciones, y así analizar y encuadrar en una línea teórico filosófica a dicho magistrado, el cual, mezclando en ocasiones diferentes teorías, siempre permanece firme a la hora de limitar la libertad, fundamentando la razón humana, hacia un fin único propuesto por la naturaleza y que debe ser seguido por el hombre.

En este orden de ideas, y para desarrollar la tesis propuesta, el itinerario a seguir en este capítulo consiste en mostrar la escuela iusnaturalista y sus principios categóricos, los cuales como veremos mas adelante, concuerdan con los pronunciamientos del doctor Naranjo. Igualmente, se mencionarán los principios del paradigma iuspositivista, los cuales tienen gran influencia en nuestro sistema procedimental colombiano y por tal razón, sirven como argumento dogmático para interpretar nuestra constitución.

El último paso a seguir en este capítulo, consiste en señalar los principales exponentes de la aplicación hecha por nuestros jueces, de teóricos como Ronald Dworkin, Alasdair MacIntyre, Robert Alexy, los cuales han sido en ocasiones malinterpretados. Sin embargo,

mencionaremos sus principales enseñanzas respecto al papel de juez y la realidad del derecho en nuestra actual sociedad. Lo anterior configurando un paradigma jurídico al estilo colombiano, el cual es denominado Neotradicionalista.

Finalmente, mencionaremos el paradigma Consensual Discursivo del derecho, teniendo en cuenta su fundamental importancia y analizándolo como propuesta para reconstruir la falta de legitimidad que tiene nuestro sistema jurídico, en razón a la ineficaz fundamentación propuesta por nuestros jueces, los cuales son logran abarcar y armonizar las diferentes omnicomprehensiones de nuestra multicultural y multiétnica sociedad colombiana, la cual está pidiendo a gritos la concertación de un consenso mínimo normativo, que permita darle legitimidad a todo nuestro sistema.

## **1.1. IUSNATURALISMO**

El primer paradigma que debemos señalar se trata del **Iusnaturalismo**, el cual es importante teniendo en cuenta que, aunque bastante revaluado en nuestros tiempos modernos, es clara su influencia en el paradigma constitucional defendido por el magistrado Vladimiro Naranjo como veremos mas adelante. El Iusnaturalismo premoderno que en Hispanoamérica domino durante el reinado Español, se integra de corrientes tales como la filosofía aristotélica y la ética católica de Santo Tomas de Aquino. Este paradigma se caracteriza por reconocer ciertas leyes o principios supremos que el hombre con su razón debe cumplir, y que emanan de la naturaleza humana, la cual en ocasiones se equipara a los mandatos señalados por Dios.

El “derecho natural se desprende de la esencia de la naturaleza humana que es la racionalidad, la cual hace que los hombres cumplan determinadas leyes según la inclinación de la ‘Recta Razón’<sup>3</sup>; y por recta razón, se debe entender “la que está actuando conforme al bien moral, y que se ajusta sobre todo al bien común de los hombres, sede de la justicia. Esta ley natural o derecho es intocable, ninguna autoridad está por encima de ella ni puede derogarla (...)”<sup>4</sup>, de tal manera que este paradigma no permite un campo de discusión respecto de ciertas verdades absolutas en las cuales el hombre no tiene la libertad de elegir porque su racionalidad lo obliga a actuar según los principios naturales, los cuales dictan lo que es mejor para el hombre. Sin embargo, en nuestro ordenamiento se presentaron dos concepciones del derecho natural, las cuales se diferenciaban por explicar de diferente manera el lugar de donde emanaban los principios; el primero, de orientación ontológica deriva sus mandatos de un orden divino superior y anterior al hombre, razón por la cual, dichos principios son inmutables y válidos en todo tiempo y lugar. La segunda concepción del derecho natural tiene una orientación lógica, considerando que el derecho es una ciencia demostrativa que se deriva de principios necesarios e irreversibles y que nos remiten a principios universales válidos en todas las circunstancias.

En este sentido, vale la pena señalar el estudio realizado por el doctrinante Eduardo García Maynez, en el cual, después de analizar las diferentes clases de escuelas Iusnaturalistas, concluye que todas comparten un lugar común, que permite darle validez al sistema a través de principios superiores, generando por completo un antagonismo con el

---

<sup>3</sup> MEJIA QUINTANA Oscar, *Derecho, Legitimidad y Democracia Deliberativa*, Editorial Temis S. A., Bogotá, 1998, p.24.

<sup>4</sup> BEUCHOT Mauricio, *Los Fundamentos de los Derechos Humanos en Bartolomé de las Casas*, Barcelona/Bogotá, Anthropos, 1994, pag. 53. Citado en *Op. Cit.*, MEJIA QUINTANA, p. 24.



positivismo, ya que la validez del derecho no se puede explicar en términos formales sino sustanciales o de fondo aludiendo a principios superiores; en este sentido, “el aserto de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por su bondad o justicia intrínsecas de su contenido” y así dando la posibilidad de calificar como inválidas algunas conductas prescritas como obligatorias para el sistema jurídico al seguir un procedimiento, por el hecho de ir en contravía con valores superiores como la justicia, la seguridad, el bien común, etc., provenientes ya sea de la voluntad de Dios o reconocidos mediante la razón humana.

Así las cosas, una de las corrientes al interior de la escuela iusnaturalista señala que la naturaleza es el fundamento del derecho ya que es anterior al sistema legal y sin necesidad de recurrir a otros conceptos para explicar su validez, y autónomo del querer humano; así las cosas, es obligatoriamente irrevocable, y deben seguirse estos mandatos o comportamientos de leyes superiores, ya sea fundamentados en la naturaleza como creación divina. La anterior le da un carácter de universal a los principios, los cuales deben ser cumplidos, como sea, incluso mediante el uso de la fuerza, pero garantizado el trato igualitario de estos principios mediante su legalismo<sup>5</sup>.

En contraposición a la corriente iusnaturalista de corte teológico, existe también el iusnaturalismo basado en hechos diferentes a los del Creador Divino, pero que igualmente conservan la característica de universal ya que “La ‘naturaleza’, como fundamento del

---

<sup>5</sup> GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Positivismo Jurídico, Realismo Sicológico y Iusnaturalismo*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Segunda edición, México, 1996. p.127 a 132.

derecho, es lo que existe por sí, independientemente de nuestra obra y nuestro querer. Puede tratarse, por ejemplo, del orden *Físico o Biológico*, creador de las desigualdades que permiten a los a los fuertes imponerse a los más débiles, como pensaba el sofista Calicles, o, por otra parte, de ciertos *rasgos o características comunes*, biológicas, psicológicas, sociales, etcétera, del ser humano, en la que deben buscarse el origen y raíz del derecho natural. Como ejemplo, tomados de diversos autores del siglo XVII, cabría citar: el *appetitus sociales* (Grocio); ‘el deseo de no dañar ni ser dañado’ (Hobbes); ‘el amor a la libertad y al goce tranquilo de todos los derechos’ (Locke); ‘la tendencia a la conservación del propio ser’ (Spinoza); ‘el anhelo de independencia frente a cualquiera que no sea Dios’ (Pufendorf); ‘el propósito de buscar lo que prolonga la vida humana y la hace feliz’ (Thomasius)<sup>6</sup>.

Lo importante que debemos tener en cuenta consiste en ver que, aunque existen diferentes fundamentos de la escuela iusnaturalista, sin embargo, todas conservan las mismas características de obligatoriedad universal, sin importar el momento histórico o el tipo de sociedad, algunas más radicales que otras, pero ninguna dando un paso atrás respecto de su inmutabilidad universal.

## **1.2. IUSPOSITIVISMO**

El paradigma iuspositivista fue asimilado y absorbido por el sistema colombiano en la década de los años 30, iniciando aparentemente con el fin del pensamiento iusnaturalista conservador, y abriéndole paso a la “República Liberal”, permitiendo hacer un análisis más

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 133.

crítico del derecho aunque esto no signifique acabar con el derecho natural, el cual como veremos a lo largo del presente estudio y especialmente en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, no ha abandonado totalmente nuestro sistema jurídico.

En palabras del profesor Mejía “el derecho continuó siendo concebido desde un *iusnaturalismo laico* pero sin subsumir los rasgos del derecho moderno y adaptando la teoría de Kelsen a ese propósito, sin adaptarse nunca a la misma, en un proceso que terminó desfigurando la teoría pura del derecho y el intento Kelseniano de lograr, en lo jurídico, lo que Weber denominaría la “Fe en la Legalidad”, es decir, la legitimación de lo legal a través de los procedimientos mismos, algo inconcebible para una conciencia tradicional, incluso progresista y radical como la que llegó a madurar en ese momento”<sup>7</sup>. El Iuspositivismo, en la teoría pura del derecho y desde un punto de vista Weberiano, se identifica por la existencia de reglas generales, las cuales son utilizadas para resolver los casos y son aplicadas mediante procedimientos formales racionales *-Lógica Jurídica-*, de tal manera que cualquier reflexión basada en conceptos extrajurídicos irracionales no tienen ninguna relevancia. Su carácter formal pretende justificar todas las decisiones jurídicas haciendo referencia únicamente a las reglas superiores jerárquicamente *-racionalidad formal*<sup>8</sup>.

Así las cosas, la teoría pura del derecho planteada por Kelsen, le da al sistema jurídico ciertas características, como su *pureza metódica* que significa la completa separación del derecho con la moral, de tal manera que éste se ve completamente alejado del relativismo

---

<sup>7</sup> *Op. Cit.*, MEJIA QUINTANA, P. 62.

moral que pretende imponer doctrinas particulares de la moralidad que por ser subjetiva, se encuentra en el campo del relativismo total.

Teniendo en cuenta lo anterior, el derecho se concibe como un método científico que no requiere justificarse con concepciones extrasistemáticas ni se compromete con ningún valor axiológico deferente a la jerarquía lógico formal del sistema jurídico cerrado; de tal manera, que el derecho se encuentra separado de la moral conservando una *neutralidad axiológica* que le da validez a las normas jurídicas simplemente por su carácter procedimental sin entrar a analizar la validez moral. Sin embargo, para Kelsen el sistema se legitima a través de una Norma fundamental, la cual pretende alejar del derecho natural y de fundamentaciones extrasistemáticas, sin lograrlo del todo. En este orden de ideas, L. A. Hart pretende explicar el sistema jurídico a través de hechos y objetos de carácter meramente social y psicológico, y no fundamentando su validez a través de postulados lógico formales. En este orden de ideas, el derecho se fundamenta en la realidad social y en los cambios cotidianos mediante reglas empíricas, aceptando la existencia de un marco moral extrasistemático que debe ser tenido en cuenta ya que están estrechamente relacionados con el sistema jurídico que fundamenta, legitima y le confiere sustento a su *regla de reconocimiento*<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Primera edición, México, 1997. p.50 y ss.

<sup>9</sup> H. L. HART, *The Concept Of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994, Second Edition, p. 73 a 123. en: *Op. Cit.* MEJIA QUINTANA P. Hart concibe tres tipos de reglas para fundamentar el sistema jurídico sin caer en el positivismo ni en el iusnaturalismo para separar sin borrar la influencia de la moral en el derecho “*reglas primarias*, las cuales imponen deberes y prescriben sanciones, determinadas por una regla de obligación, de carácter estático, prescribiendo sin atenerse a la voluntad del afectado (como las reglas del derecho penal, por ejemplo); y *reglas secundarias*, que transfieren poder público o privado a los destinatarios (como los contratos o testamentos) y que se subdividen en tres tipos: las reglas de cambio, que otorgan poder para modificar las reglas primarias; las reglas de decisión, que deciden sobre la competencia misma de las reglas; y finalmente, en un último rango general, la *regla de reconocimiento*, que fija las pautas fácticas de validez del sistema” p.175

Lo importante de señalar en el paradigma positivista, ya que el presente trabajo solo pretende abordar sus características generales para analizar la jurisprudencia de la corte constitucional, consiste en ver como mediante el procedimentalismo se separa la inseguridad de un sistema legal fundamentado exclusivamente en la moral o en valores superiores, ya que tienden a ser interpretados de manera subjetiva en cada individuo. Además es de tener en cuenta sus propios defectos en los que cae por tratar de separarse de la moral, ya que en últimas no logra fundamentar al sistema jurídico en conceptos diferentes a valores jerárquicos, ya sean denominados *Norma Fundamental* o *Regla de reconocimiento*. Aunque el intento por garantizar una igualdad procedimental tenga sus defectos, es cierto que su mayor característica, se basa en darle validez al sistema mediante la aplicación de otras reglas de procedimiento.

### **1.3. PARADIGMA NEOTRADICIONALISTA**

A continuación se pretende hacer un análisis del paradigma neotradicionalista que se ha implementado en Colombia, haciendo en muchas ocasiones una incorrecta aplicación de teóricos y filósofos del derecho. El paradigma neotradicionalista se fundamenta en concepciones *Iusnaturalistas*, pero en una versión moderna secular del modelo Aristotélico y retomando ciertas categorías como la de comunidad, tradición y cultura; las cuales son interpretadas por el derecho positivo procedimentalista adaptado por la tradición andino-colombiana; y adaptando inadecuadamente teorías como la del realismo jurídico con el fin

de aplicarlas en algunos casos descontextualizadas<sup>10</sup>, como sería en el caso de Ronald Dworkin, del cual rescatan el concepto de derecho interpretativo y por tal razón discrecional; con su figura del “Juez Hércules” quien en este paradigma es el encargado de legitimar el derecho mediante la ejecución de procedimientos. Adicionalmente, el paradigma neotradicionalista se complementa con visiones como la de Robert Alexy, quien defiende una teoría normativa del discurso, en la línea de Habermas y su consenso discursivo, el cual se abordará mas adelante; Perelman, quien limita la argumentación a un grupo de personas –Auditorio-, que conforman una comunidad y por tal razón comparten una serie de costumbres y tradiciones<sup>11</sup>.

En el paradigma que nos encontramos estudiando, es claro el intento de justificar las decisiones judiciales a través de la moral universal y la dignidad humana como un concepto universal que, aunque pretende defender el individualismo, en realidad se encuentra imponiendo conceptos medievales teológicos de carecer universal, convirtiéndose en un paradigma que no logra superar la falta de consenso de nuestra sociedad actual en la cual se plantea un relativismo absoluto, teniendo en cuenta nuestra estructura individualista. Así las cosas, vale la pena hacer un análisis de la crítica de **MacIntyre** al proyecto moral radical de la modernidad que entre otras pretende imponer una perspectiva sobre todas las demás, cubriéndola de un ropaje universal y supuestamente neutral que finalmente no logra superar el discurso de la acción moral del hombre individualista<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> *Ibidem.*, , p. 132

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 104.

Como podemos ver del análisis del paradigma, con el cual hemos identificado en parte al magistrado Vladimiro Naranjo Mesa; se presenta un intento de darle a la moral una validación racional, sin lograr su justificación. El intento de justificar una visión autónoma de la naturaleza humana, regida por una moral teísta que pretende legitimarse como si fuera elegida libremente por el hombre gracias a su racionalidad. En palabras del profesor Mejía al referirse a la crítica esgrimida por Alasdair MacIntyre “la filosofía moral de Kant partirá de dos tesis centrales engañosas: primero. Que las reglas morales son universales y, segundo, que la voluntad del sujeto impone su autocumplimiento racional, postulando, así, principios que pueden ser asumidos independientemente de circunstancias y condiciones concretas”<sup>13</sup> y más adelante señala que “Los problemas de la teoría moral son, pues, el producto de la pretensión paradójica de la Ilustración de querer concebir como soberano moral al agente moral individual con preceptos morales que, al carecer de finalidad, tendrán que volver a ser justificados por una ley divina. Semejante galimatías es la fuente del desorden moral contemporáneo”<sup>14</sup>.

En este orden de ideas, podemos decir que la crítica de MacIntyre a la moral moderna se estructura en tres tradiciones diferentes, la primera del *marxismo* y la crítica Foucault al sujeto y a los procedimientos de subjetivización de la historia de occidente; en segundo lugar se tiene en cuenta el análisis de la influencia subjetiva que la historia como tradición, condiciona al hombre en la forma de comprender su entorno, de tal manera que concibe la subjetividad del individuo según su experiencia personal y así, cualquier decisión que se tome sobre un asunto será determinado por la precomprensión subjetiva de cada

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 106.

individuo<sup>15</sup>, llevándonos a comprender el conflicto aquí planteado como una lucha interpretativa entre las distintas tradiciones; es decir, en el campo de la *Hermenéutica*. Finalmente, MacIntyre también utiliza como fuente estructurar, la concepción Nietzscheana del perspectivismo, para así mostrar la absurda intención de la moderna moralidad liberar, la cual intenta imponerse sobre todas las demás tachándose de universal y neutral con el fin de evitar cualquier debate pluralista.

En este orden de ideas, el consenso que el liberalismo moderno predica a través de los procedimientos legales, no es mas que otro intento de imponer un modo de pensar proponiendo un modelo neutral procedimental en el cual, mediante el discurso racional logra la supuesta convivencia de las diferentes tradiciones; pero dicha universalidad solo puede ser comprendida como utopía, ya que señalan que todas las tradiciones encuentran un punto de intersección entre si y que gracias al discurso racional se hacen a un lado sus sustanciales diferencias; “detrás de ello, el derecho, expresión por antonomasia de la cultura liberal, se presenta haciendo abstracción de las particularidades históricas, de la tradición de cada cual y ocultando tales diferencias en el foro del debate público, ignorando y desconociendo lo que no sea expresión de la ‘*Universalidad y procedimientos racionales*’ de la cultura liberal<sup>16</sup>; y así las cosas, para el autor, el derecho no es mas que otra ideología que por tal debe ser abolida como un medio de convivencia comunitaria.

---

<sup>14</sup> *Ídem*.

<sup>15</sup> Al respecto véase GADAMER, Hans-George. *Verdad y Método*, Salamanca, Editorial Sígueme, , 1984.

<sup>16</sup> *Op. Cit.*, MEJIA QUINTANA, p.162.



Así las cosas, MacIntyre defiende un paradigma en el cual sea permitido el disenso y el pluralismo, siendo tolerante con todas las diferentes y subjetivas formas de comprender el entorno; de tal manera, que todas puedan coexistir en igualdad de condiciones formales, bajo un respeto público y sin desmeritar ninguna de sus características en el marco social. Lo anterior, para el autor “más que un análisis, es un *llamado a la resistencia*, un grito de batalla que llama a no desfallecer y a oponerse a la falsa apariencia de homogenización de una cultura, ella sí, herida de muerte, pero gobernada todavía por los fariseos de un nuevo y ‘universal’ barbarismo”<sup>17</sup>.

En concordancia relativa con lo anterior, la teoría desarrollada por **Ronald Dworkin** cobra gran relevancia en este trabajo, ya que reconoce gran valor al papel del juez como creador de derecho, el cual tiene la función de superar la dicotomía existente entre el derecho y la moral, de tal manera que respetando la autonomía que existe entre estas dos esferas, logra establecer un nexo sólido pero diferenciando su contenido y su fuerza obligatoria. Así las cosas, el juez interpretando y valorando el sistema legal (la jurisprudencia y el sistema de derechos), logra encontrar la mejor interpretación de éste, para aplicarlo en aquellos casos donde no existe una norma precisa que logra dar camino a la solución correcta, y así obligando al juez a profundizar en los principios legales, y a interpretar la práctica social “constructiva” para vislumbrar la solución correcta de aquellos casos difíciles y sus lagunas jurídicas.

---

<sup>17</sup> MACINTYRE ALASDAIR, *tras la virtud*, Barcelona, Editorial Crítica, 1987, pag. 322, en: *Oc. Cit.* MEJIA QUINTANA.

Como el derecho es entendido como una práctica social, el juez está obligado a interpretar el derecho según los paradigmas dominantes, y la coyuntura del momento en el cual se abordan los casos difíciles; de tal manera que, en ciertas épocas los jueces adopten decisiones que en otros tiempos parecían inconcebibles, para posteriormente cambiar de paradigma y así interpretar de una manera diferente, rompiendo las antiguas corrientes y creando una nueva práctica legal. En este orden de ideas, podemos decir que el papel de los jueces consiste en tomar decisiones en derecho pero desbordando el marco legal, ya que en últimas se encuentra argumentando su concepción de los principios morales y convicciones políticas, para llevarlos al campo legal. Así las cosas, el papel del juez no es solamente hacer funcionar el aparato legal mediante la aplicación de las normas jurídicas, sino, en el fondo la aplicación de esos principios que gobiernan el ordenamiento. Lo anterior se ve subjetivamente aplicado según el amplio y variado contenido de la justicia y el bien común, pues “el mal juez... es el juez rígido y ‘mecánico’ que hace cumplir la ley para beneficio de esta, sin importarle la miseria, la injusticia o la ineficacia que provoque. El buen juez prefiere la justicia a la ley”<sup>18</sup>.

Teniendo en cuenta que el derecho se concibe como integridad, es decir, que todas las decisiones que se tomen deben estar sustentadas en derechos y responsabilidades que provengan de jurisprudencias anteriores, de tal manera que, cobren valor legal sin importar que en algunas ocasiones provengan de principios morales y políticos. En este orden de ideas, al derecho que se construye por la práctica social y que sigue ciertos procedimientos preinterpretativos y posinterpretativos, el juez debe desarrollar una razón hermenéutica,

---

<sup>18</sup> RONALD DWORKIN, *El imperio de la Justicia*, Barcelona, Gedisa, 1992, pag. 20. En: *Op, cit*, MEJIA

denominada “imaginación interpretativa” en donde el juez debe tener en cuenta la intención individual de los participantes en los casos difíciles, los contextos sociales, e históricos, las normas legales y la jurisprudencia, y hasta la intención del legislador, con el fin de tomar una decisión íntegra y justa que supere las subjetividades y logre armonizar en lo posible todos los argumentos políticos y respete el derecho como integridad. Este juez es denominado por Dworkin, el “Juez Hércules”<sup>19</sup>.

Así las cosas, el juez Hércules ideado por Dworkin, está en la obligación de interpretar la ley de manera integral; es decir, teniendo en cuenta criterios de justicia y equidad, al igual las convicciones políticas que mejor se acomoden y reproduzcan el contenido correcto de una ley (conservar el espíritu de la ley), en este orden de ideas la interpretación de los jueces “debe ser sensible no solo a sus convicciones acerca de la justicia..., sino también a sus convicciones sobre los ideales de la integridad y la equidad política y el debido proceso en cuanto a que estos se aplican en forma específica a la legislación en una democracia”; de tal manera que, el juez debe jugar con todo tipo de políticas y convicciones personales a la hora de dar la correcta interpretación de la ley, permitiendo esto, que los jueces reciban toda clase de objeciones respecto de su parecer en cuanto al significado íntegro de las normas.

Este papel tan importante que tiene el juez, de darle a las leyes la correcta interpretación, superando los obstáculos procedimentales y la letra muerta en la redacción de las

---

QUINTANA pag.117.

<sup>19</sup> *Op. Cit.*, PRIETO SANCHÍS, Págs. 81 88.

prescripciones legales, con el fin de permitirle al derecho el papel de instrumento organizador de la sociedad. Esta responsabilidad en cabeza de los jueces, les obliga a tener siempre vigente y aplicando su criterio de justicia y equidad, con el fin de superar las barreras procedimentales, hasta el punto de imponer su ideal de justicia sobre la letra muerta. Esto es lo que el autor llama la purificación del derecho por parte de los jueces, hasta convertirlo en un derecho integro; ya que, el derecho se va purificando a medida que los jueces lo interpretan y lo encuadran en la práctica social, con el fin de lograr integrar todo el fenómeno sociológico y jurídico. Así las cosas, para que el juez pueda integrar el derecho y regular las relaciones sociales, es necesario que tenga en cuenta todos los puntos de vista; el filosófico, el científico, el de legislador, el del gobernante, etc., y logre superarlos<sup>20</sup>.

Teniendo en cuenta la importancia que Dworkin le da a la fundamentación de las decisiones judiciales, y la necesidad de analizar el tipo de discurso empleado por los jueces para sustentar sus decisiones, vale la pena mencionar a **Robert Alexy**<sup>21</sup>, quien postula una teoría de la argumentación jurídica, consistente en plantear un modelo universalista de procedimientos argumentativos con fundamento racional, en el cual, la estructura de los argumentos debe estar reglada por un procedimiento que no permita la contradicción entre los argumentos y con una claridad lingüística que permita utilizar un método deductivo, en un plano de igualdad discursiva y universal para lograr que todas las personas participen en el discurso y realicen sus críticas, deseos y necesidades, sin que sobre ellos se efectúe algún tipo de coacción.

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, pág. 90.

Hay que distinguir entre la fundamentación discursiva de Alexy la cual se plantea a través de principios de universalidad de tradición Kantiana de una racionalidad práctica, que legitima el sistema jurídico mediante una Teoría normativa del discurso y así calificar y ponderar la racionalidad de los diferentes argumentos para legitimar el derecho mediante la legalidad formal<sup>22</sup>; lo anterior, a diferencia de la fundamentación planteada por GADAMER y PERELMAN quienes hacen énfasis en la idea de comunidad de tal manera que el derecho como racionamiento lógico-jurídico se encuentra regulado por la cultura, la tradición y hasta el lenguaje específico del lugar, haciendo necesario el análisis del “auditorio”<sup>23</sup> que limite todo racionamiento y lo condiciona al grupo de participantes, obligando a utilizar racionamientos empíricos compartidos por todos los que componen el auditorio.

---

<sup>21</sup> Véase, *Ibidem*. p. 77.

<sup>22</sup> Al respecto véase ROBERT ALEXY *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, Págs. 283 y ss. En: *Op. Cit.* MEJIA QUINTANA p.165. Para el autor, la imparcialidad y la universalidad del discurso práctico-jurídico, se logra mediante la implementación de ciertas reglas relacionadas con la estructura de los argumentos y otras que dictan pautas con relación al discurso: “*Reglas fundamentales:* ” (1.1) Ningún hablante puede contradecirse. ” (1.2) Todo hablante solo puede afirmar aquello que él mismo cree. ” (1.3) Todo hablante que aplique F a un objeto A debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual A en todos los aspectos relevantes. ” (1.3) Todo hablante solo puede utilizar aquellos juicios de valor y deber que afirmaría así mismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes. ” (1.4) Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados”. “*Reglas de Razón:* ” (2) Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación. ” (2.1) Quien pueda hablar puede tomar parte en el discurso. ” (2.2) (a) Todos pueden problematizar cualquier aserción. ” (b) Todos pueden introducir cualquier aserción en el discurso. ” (c) Todos pueden expresar<sup>4</sup> sus opiniones, deseos y necesidades”

<sup>23</sup> PERELMAN Chaim, *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, p.141 a 143, en: *Op. Cit.*, MEJIA QUINTANA

#### **1.4. PARADIGMA CONSENSUAL DISCURSIVO**

El paradigma consensual discurso nace de la necesidad de crear un espacio en el cual a través de una ética discursiva, se logre encontrar un consenso mínimo de los actores sociales; de tal manera que, se logren superar los vacíos que los antiguos paradigmas jurídicos han dejado en nuestro sistema moderno, como sería el caso de iusnaturalismo premoderno, el positivismo moderno y el procedimentalismo sistémico, para proponer un nuevo sistema de legitimidad en nuestra sociedad tradicional.

Para lograr lo anterior, el paradigma consensual discursivo desarrollado por Rawls, Habermas y Robert Alexy, cada uno con sus propias características, se ha tomado como base central de su teoría, una dinámica discursiva de los procesos jurídicos que se limiten a ciertos principios y reglas de la argumentación, logrando una legitimación procedimental discursiva del derecho, de los principios de justicia acordados.

Como primera medida debemos señalar la teoría del filósofo John Rawl, el cual menciona una ética procedimental consensual de la argumentación consistente en que la ciudadanía, a través del procedimiento jurídico-político, “asuma el orden institucional desde una argumentación racional y razonable sobre su estructura básica, lo respete como fruto de su

propia discusión y exija la aplicación de su concepción de justicia a las instituciones concebidas democráticamente<sup>24</sup>”.

Así las cosas, debemos mencionar a John Rawls, quien aceptando la relativa autonomía del derecho como un sistema de reglas, pero determinado y fundamentado en unos principios de justicia y equidad<sup>25</sup> que, con el fin de superar el subjetivismo de sus contenidos, pretende determinarlos través de un *procedimiento de consensualización* que permita la autonomía de los participantes y la universalidad de sus contenidos, de tal manera que “el consenso sobre los principios extrajurídicos que le den fundamento normativo al orden legal debe ser fruto de un procedimiento de decisiones racional que involucre en una dinámica dialógica, y en condiciones simétricas de autonomía, libertad e igualdad a las partes que hayan de seleccionar los principios de justicia desde los cuales deben orientarse los procedimientos, contenido y productos jurídicos que puedan hacer virtuosos, antes que los hombres, a las instituciones que enmarcan y determinan su vida”<sup>26</sup>.

Así las cosas, Rawls analiza tres momentos que hacen parte del proceso de consensualización, siendo el primero el momento pre-jurídico (posición originaria) en donde se presente un diálogo moral entre los participantes, a través del cual se deben acordar los procesos e instituciones que van a regir la vida pública y privada.

---

<sup>24</sup> *Op. Cit.*, MEJIA QUINTANA, p. 169.

<sup>25</sup> BEUCHOT Mauricio, *Derechos Humanos Historia y Filosofía*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Segunda edición, México, 2001, p. 10.

Este proceso argumentativo debe asegurar consensualmente los adecuados principios de justicia de tal manera que mediante el discurso igualitario, tales principios no sean interpretados de manera utilitaria, pues existe un acuerdo racional contractual. Es importante mencionar que el modelo discursivo de Rawls tiene ciertas condiciones formales que deben cumplir los participantes como es la generalidad, la universalidad, el carácter público y jerárquico con el fin de lograr un acuerdo respecto de la estructura básica de la sociedad.

Mediante el dialogo discursivo, el cual permite encontrar el consenso mínimo entre los participantes a través de las reglas del discurso, se fija el contenido de los principios de justicia. Estos principios son los encargados de regular la estructura básica de la sociedad y tienen una jerarquía normativa de carácter constitucional, primando las libertades del individuo y denominados por el autor como “orden lexicográfico consecutivo”<sup>27</sup>, el cual prohíbe la aplicación de cualquier norma mientras no se respete tales mandatos superiores, ya que de aquí parte la legitimidad del sistema y sirven como criterio para solucionar los conflictos de interpretación de las normas jerárquicamente inferiores.

Una vez exista consenso respecto del contenido de los principios de justicia, el autor plantea un segundo momento jurídico-político (consensual-contractual) en el cual el papel le corresponde a la rama legislativa y a la aplicación jurisdiccional de las normas en los

---

<sup>26</sup> JOHN RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, p.5 en: *Op.Cit.* MEJIA QUINTANA, p.177

<sup>27</sup> *Op. Cit.*, JOHN RAWLS p. 83, en *Op. Cit.*, MEJIA QUINTANA, p.181.



casos específicos, siempre interpretando con el fin de salvaguardar los principios acordados en la primera etapa.

Teniendo en cuenta que los principios de justicia se mueven en un campo de libertad e igualdad, es importante que los órganos del estado actúen orientados a proteger el sistema democrático que, como su significado lo señala, está compuesto por ciudadanos de todas las clases y grupos, de tal manera que entre sus características, deben primar las de tolerancia, con la intención de no implantar doctrinas omnicomprehensivas que atropellen nuestra sociedad pluriétnica y multicultural, pues “la concepción política que garantizan ese espacio y define la naturaleza de la estructura básica de la sociedad, no puede por lo mismo ser una concepción totalizante que entre en conflicto doctrinario con las otras concepciones sino asegurar, por su imparcialidad y transparencia, los procedimientos políticos que todas las doctrinas puedan apoyar y que asegure el pluralismo razonable de una sociedad democrática”<sup>28</sup>.

Esta concepción política de la justicia, en la cual, a través del foro público discursivo basado en una flexibilidad y transparencia procedimental, se pueden armonizar todas las concepciones subjetivas e individuales sobre el contenido de los principios de justicia, ya que se deben tener en cuenta como instrumento de legitimidad del sistema, las características compatibles entre las diferentes visiones omnicomprehensivas. Estos mínimos en los cuales están de acuerdo todos los participantes son denominados por el autor como el *consenso entrecruzado*, ya que los principios acordados son tan amplios como para integrar los diferentes valores en conflicto.

La última etapa en la consolidación de un paradigma consensual discursivo, es denominado momento posjurídico-político (social-contextual), en el cual los individuos, después de participar y opinar en un plano discursivo de igualdad, logran encontrar el consenso entrecruzado, que gracias a su igualdad procedimental, es legítimo para los participantes. Dicha legitimidad le permitirá al individuo amoldar los principios contractualmente asumidos a sus concepciones personales sobre la justicia y en ocasiones, a escoger y reconocer definiciones afines a los conceptos acordados en el foro público. Lo anterior es denominado por el autor como *Equilibrio Reflexivo*, el cual no es inmutable, sino es variable o dinámico al igual que la realidad social.

Finalizar este resumen diciendo que la objeción de conciencia y la resistencia ciudadana son necesarios para cambiar los principios de justicia cuando amanzanen y vulneres grupos sociales o cuando el proceso consensual de construcción discursiva no sea utilizado correctamente para encontrar el consenso entrecruzado y por tal razón exista falta de legitimidad.

Teniendo en cuenta la reconstrucción discursiva propuesta por los autores mencionados en el presente paradigma, es importante hacer un análisis del aporte hecho por el filósofo JURGEN HABERMAS a la consolidación del paradigma consensual discursivo, en el cual, propone la reconstrucción del derecho no legítimo, mediante un procedimiento ético

---

<sup>28</sup> *Op. Cit.*, MEJIA QUINTANA, p.185.

discursivo en un campo democrático teniendo en cuenta las mayorías, pero sin ir en contra de los grupos minoritarios<sup>29</sup>.

Lo primero que debemos mencionar es el análisis hecho por el autor, en el cual señala la crisis de la legitimidad que todo el sistema está sufriendo, como resultado del conflicto que existe entre el mismo sistema y las expectativas de todos los grupos que integran la sociedad. La crisis en la legitimidad del sistema es explicado por el autor al mostrar las contradicciones que existen al interior del “sistema de sociedad”<sup>30</sup>, el cual está constituido por un subsistema económico encargado de la distribución de la riqueza; un subsistema político administrativo, compuesto por las instituciones políticas; y un subsistema socio-cultural que incluye las expresiones subculturales que se denominan Mundo de la Vida. Así las cosas, la crisis de la legitimidad es expresada por Habermas como la contradicción que existe entre los subsistemas económico y político-administrativo que pretenden hacer que el sistema funcione, contra el subsistema socio-cultural que pretende satisfacer las diferentes formas de vida que conforman el sistema social. Estos subsistemas apuntan en direcciones contrarias teniendo ya que todas las sociedad occidentales se han desarrollado mediante procesos de racionalización capitalista, en dos momentos: el primero con un “Desencantamiento de las imágenes metafísicas”<sup>31</sup>, en donde se cambia la religión por el capitalismo (de sociedad tradicional a sociedad moderna) y podemos fijar este periodo histórico con el humanismo renacentista del siglo XVI y con el surgimiento del

---

<sup>29</sup> *Op. Cit.*, PRIETO SANCHÍS, Págs. 67 A 71

<sup>30</sup> Habermas utiliza para sustentar su análisis, conceptos de la Teoría sistémica de Parsons. Al respecto véase TALCOTT PARSONS, *El Sistema Social*, Madrid, Alianza, 1984.

<sup>31</sup> Véase a, JURGEN HABERMAS, *La Teoría de racionalización de Max Weber*, en: *Teoría de la Acción Comunicativa*, t. I, Buenos Aires, Editorial Taurus, 1989, 197 a 350.

protestantismo donde el individuo cambia la forma de concebir el mundo y se empieza a preocupar por la productividad y el trabajo.

Este cambio social, nos lleva a lo que el autor denomina la *racionalización del Derecho*, en donde se supera el procedimentalismo material por un procedimentalismo formal-racional basado en el debido proceso. Lo anterior obliga a dejar atrás el derecho sacro, el cual se legitimaba y se fundamentaba en la creación y el mandato divino; esta *desacralización del derecho*, obliga a buscar una nueva forma de legitimación, pues ya no se deriva de la tradición, sino de lo que Weber denomina “Fe en la Legalidad”; es decir, su legitimación ahora se basa en la observancia de las reglas procedimentales que se deben seguir para asegurar una correcta creación, interpretación y aplicación del derecho.

Pero lo anterior, no legitima adecuadamente ni satisface la necesidad de fundamentar la obligatoriedad del derecho por razones diferentes a la coerción, pues si la legalidad no es otra cosa que la concordancia jerárquica del sistema jurídico gracias a sus procedimientos, y no existe ningún contenido práctico moral, entonces dicha legalidad no logra legitimar el sistema jurídico; así que, la fe en la legalidad solo legitima en la medida en que se suponga de antemano que el sistema formal era legítimo con anterioridad, pues esto es lo que genera la legalidad que a su vez legitima, convirtiéndose en un círculo vicioso<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> *Op. Cit.*, MEJIA QUINTANA, pp. 2207 a 228.

Habermas, para solucionar lo anterior, propone una legitimación del derecho, el cual se encarga de regular las relaciones sociales, es decir, armonizar el mundo de la vida, con los subsistemas económico y político-administrativo a través de un diálogo sin coacción y con unos principios que aseguren la correcta argumentación y exposición de razones, para persuadir, denominado *ética del discurso* que permita constituir una voluntad pública en la cual todos los participantes estén de acuerdo debido a la legitimación discursiva. Es importante señalar que la ética del discurso no propone ningún contenido específico normativo, sino por el contrario, establece unas condiciones de dialogo<sup>33</sup> en las cuales se logre el consenso, cualquiera que sea, en las sociedades de desarrollo capitalistas y democrático-pluralistas.

Una vez superado el problema ético discursivo, haberlas se preocupa por el papel de la moral en relación con el derecho, y cómo este puede ayudar a la legitimidad procedimental, para lo cual señala que es posible siempre y cuando la legalidad esté sustentada en procedimientos acordes e interconectados con el dialogo moral-práctico; es decir, los procedimientos racionales jurídicos deben ir acordes con una argumentación moral.

---

<sup>33</sup> JURGEN HABERMAS, *Ética del Discurso. Notas Sobre un Programa de Fundamentación*, en *conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Editorial Península, 1985, pp. 57 a 134. en : Op. Cit., MEJIA QUINTANA, p.230, la ética del discurso establece dos principios que permiten orientar la discusión, a saber: el principio U o universal el cual señala que "... toda norma válida ha de satisfacer la condición de que las consecuencias y efectos secundarios que se derivan , previsiblemente, de su cumplimiento general para la satisfacción de los intereses de cada particular, puede ser aceptada libremente por cada afectado" y el principio D o de la argumentación moral que señala que "... únicamente pueden aspirar a la validez aquellas normas que consiguen (o pueden conseguir) la aprobación de todos los participantes de un discurso práctico"

En este orden de ideas, el discurso racional procedimental fija normas, para que se discutan asuntos, los cuales finalmente dependerán de condiciones morales subjetivas. Es decir, se reconoce la esfera moral y se diferencia del derecho, pero ambos se complementan. Las normas jurídicas se encargan de superar la inseguridad que generaría un diálogo exclusivamente moral sin tener un campo racional procedimental y por su parte, el derecho se legitima mediante los procedimientos y no exclusivamente a través de la moral, pues esto significaría caer nuevamente en el iusnaturalismo premoderno.

Sin embargo el simple formalismo no puede ser el único fundamento de legitimidad del derecho, situación que obliga a Habermas a plantear una fundamentación argumentativa en la cual se presente un proceso consensual que logre la formación de una opinión a través del discurso público<sup>34</sup>. Lo anterior presupone un sistema democrático, teniendo en cuenta que así se asegura la participación de todos los subgrupos y onmicomprensiones y les permita encontrar a través de esa ética del discurso (procedimental) el *consenso mínimo normativo*. Lo anterior necesariamente le da a la soberanía popular gran importancia, por considerarse la expresión ideológica de los participantes y “... el conjunto de perspectivas y voluntades particulares de los diferentes sujetos colectivos que componen la sociedad cuyas opiniones y posiciones convergen en lo que HABERMAS, con HANNA ARENDT, denominan “poder comunicativo” del mundo de vida. Poder comunicativo que, mediante la amplísima red de espacios y discursos colectivos, determina en consenso mínimo

---

<sup>34</sup> HURGEN HABERMAS, RONALD DWORKIN, KLAUS GUNTHER, *Política y Derecho. ¿Se Oponen la Democracia y el Constitucionalismo?*, en Revista La Política , Revista de Estudios sobre el Estado y la Sociedad. Editorial Paidós Ibérica S.A., Barcelona. Revista Número 4, Octubre de 1998. Págs. 19 y 20

normativo del que los procedimientos institucionales deben partir para darle contenido a su respectiva producción jurídico-legal regulatoria del todo social”<sup>35</sup>.

En últimas lo que sucede es que en un Estado democrático el derecho interpreta jurídicamente las expresiones discursivas de la soberanía popular, dejando así que las decisiones de los participantes (el pueblo) le den contenido al derecho; pero igualmente el derecho sustentado en la teoría discursiva resulta siendo el mediador social, entre los hechos y el sistema jurídico, o entre el mundo de la vida y los subsistemas de la sociedad.

Así las cosas, “la pluralidad de culturas y subculturas, de clases y fracciones de clase, de visiones omnicomprensivas, cuya fragmentación exacerba la gobernabilidad de las sociedades contemporáneas, tanto tradicionales en transición como modernas, se ve conciliada por medio de un mecanismo común, el derecho, que recoge en su normación el mínimo consenso normativo de la ciudadanía y lo plasma en regulaciones sistémico-funcionales que, al emanar de su dinámica intersubjetiva, permite reconstruir y consolidar el lazo social desintegrado por la racionalización moderna del derecho”<sup>36</sup>.

Por último, debemos tener en cuenta, el contenido del interés general y de las mayorías, por pertenecer a un modelo democrático pluralista. El punto aquí es mostrar como el autor mediante el procedimiento neutral discursivo, existan minorías a nivel interpretativo, razón por la cual Habermas al igual que Rawls, esperan que la decisión judicial final sea teniendo

---

<sup>35</sup> *Op. Cit.*, MEJIA QUINTANA. p. 243.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 251.

en cuenta el consenso mínimo normativo antes que a las mayorías, pues aquí existe una completa unanimidad.

El último punto que debemos tener en cuenta se refiere al concepto de la moral y su fundamentación como legitimadora de la ley, para lo cual analizaremos el debate realizado entre Ronald Dworkin y Jürgen Habermas denominado *¿Impera el derecho sobre la Política?*<sup>37</sup>, realizado por la Universidad de Bielefeld en mayo de 1994, donde se analizaron temas relacionados con la fundamentación de los Derechos Básicos en el marco democrático y en una discusión a nivel judicial; es decir, se analizan los preceptos que a consideración de los filósofos, se deben tener en cuenta a la hora de lanzar juicios de valor con fin de sustentar y defender las decisiones judiciales, especialmente en el Tribunal Constitucional.

Comienzan el debate señalando que los jueces tienen la obligación de proteger los Derechos Básicos, pero sin entorpecer el proceso democrático de autodeterminación de los pueblos; queriendo decir esto, que los derechos básicos tienen una fundamentación histórica y localizada, haciendo imposible una misma interpretación en todas las partes del mundo; en este orden de ideas, el juez constitucional debe ser consciente de la subjetividad de los derechos básicos, ya que no existe un concepto universal e inmutable respecto de su contenido, sino que son parte del desarrollo social y por tal razón cambian con el tiempo.



Sin embargo, cada participante hace una fundamentación diferente a los derechos básicos, ya que para Dworkin respecto de la pregunta si existen hechos morales, verdades morales o realidad moral, señala la existencia de una moral, pero el punto importante consiste en aceptar que en últimas todos los individuos (especialmente los jueces a la hora de tomar sus decisiones) se encuentran determinados por la subjetividad moral; a su vez que haberlas no acepta la existencia de hechos morales, pues lo que existe son procesos públicos deliberativos tendientes a formar opinión y voluntad pública<sup>38</sup>.

En este orden de ideas, Habermas aclara que el papel de los Tribunales Constitucionales debe ser el de verificar si efectivamente la ley fue sometida a la crítica pública mediante el proceso democrático y la ética del discurso, ya que no existe una realidad moral, sino creaciones discursivas del hombre las cuales en un periodo de tiempo las acepta como universales por su conveniencia, pero que pueden variar con el tiempo. A lo anterior Dworkin no está muy de acuerdo, pues piensa que todos los jueces actúan y diferente a la hora de interpretar los derechos básicos y el concepto de las mayorías, teniendo en cuenta que todo en se reduce al plano argumentativo con el fin de persuadir, siendo la solución correcta, aquella que utilizó mejor el método argumentativo y reduciendo el papel judicial a juicios políticos pues todas las afirmaciones hechas son juicios morales.

A lo anterior, Habermas señala que el derecho y la jurisprudencia no puede obligar moralmente ni puede ser un juego político sin límites ni reglas, ya que los interesados

---

<sup>37</sup> HURGEN HABERMAS, RONALD DWORKIN, KLAUS GUNTHER, *Política y Derecho. ¿Se Oponen la Democracia y el Constitucionalismo?*, en Revista La Política, Revista de Estudios sobre el Estado y la Sociedad. Editorial Paidós Ibérica S.A., Barcelona. Revista Número 4, Octubre de 1998.

utilizan un proceso público racional con el fin de legitimar su contenido; sin embargo, teniendo en cuenta la existencia de la moral (fuero interno) y derecho (fuero público), el sistema jurídico legitimado por sus procesos racionales públicos logra armonizar estas dos esferas en el diálogo político de creación de la opinión pública.

Por su parte, Dworkin con el fin de solucionar el subjetivismo del derecho, y salvarlo de la inseguridad exclusivamente moral a la hora de interpretar la textura abierta del derecho; señala que el juez debe actuar y limitar su omnicompreensión mediante el contexto y la línea jurisprudencial, la cual le muestra reglas de interpretación de los principios constitucionales. Así que, con este idealismo jurídico el juez debe desentrañar el contenido social de los principios de equidad y justicia, superando las subjetividades y de esta manera construir derecho y purificarlo<sup>39</sup>.

Finalmente, lo importante para tener en cuenta consiste en que, aunque veamos claras las diferencias fundametadoras en la existencia de los derechos básicos entre los participantes en el debate; sin embargo, se ve claro el hecho de no existir verdades absolutas e inmutables respecto del contenido esencial de los sistemas jurídicos, generando la posibilidad de cambiar el concepto de los derechos básicos según el periodo histórico.

En conclusión, el presente capítulo pretendía hacer un recorrido por las diferentes corrientes iusfilosóficas y teóricas utilizadas en nuestro sistema jurídico, reseñando sus

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p.13.

<sup>39</sup> *Ibidem*, Págs. 14 y 15.

principales características. De este capítulo vale la pena resaltar la importancia de concluir como el derecho es un regulador de las relaciones sociales, que por tal razón, varía según el tiempo y el lugar en el cual se esté aplicando.

Adicionalmente es importante mostrar, que por olvidar el dinamismo de las relaciones sociales y del derecho, se ha deslegitimado el sistema jurídico, el cual, puede reconstruirse, a través de la propuesta discursiva racional, que nos permita encontrar el consenso mínimo normativo y fundamentar la aplicación de las normas garantizando el respeto al pluralismo y el subjetivismo que se presenta en cada individuo.

Finalmente, es importante tener en cuenta, el papel que el juez juega en la actualización del derecho y su aplicación a los casos concretos, teniendo en cuenta que, administrando justicia, determina el camino interpretativo que debe tener nuestro sistema jurídico y es responsabilidad suya, superar las barreras subjetivas que en últimas reconocen todos los paradigmas reseñados, para entrar a aplicar lo resuelto en la formación de opinión pública en el contexto histórico determinado, teniendo en cuenta la coyuntura y el dialogo político racional igualitario que no permitirá reconstruir el sistema jurídico actualmente deslegitimado.

## 2. LOS PARADIGMAS CONSTITUCIONALES

Una vez hecho el estudio de los paradigmas jurídicos que se presentan en el derecho contemporáneo, ayudándonos del libro del profesor Oscar Mejía "Derecho, legitimidad y Democracia Deliberativa"<sup>40</sup> es pertinente hacer mención del escrito de Cristina Motta<sup>41</sup> que hace un estudio de las nuevas tendencias argumentativas al interior de la Corte Constitucional y el cambio de interpretación jurídica desde la expedición de la Constitución de 1991 en cuanto a los múltiples significados de los conceptos de interés común, igualdad, derechos fundamentales y mecanismos de participación política, los cuales sirvieron como base para darle validez a cualquier argumento en el moderno sistema liberal; hay que aclarar sin embargo que los anteriores conceptos no tuvieron cambios en la definición literal de nuestra nueva carta constitucional, pero si se modificó desde el punto de vista interpretativo, ya que hoy en día se parte ahora de un estado social de derecho.

Lo anterior, nos genera un cambio interpretativo y argumentativo en la aplicación de las leyes en la Corte Constitucional, pues anteriormente, la interpretación de una ley desde una perspectiva liberal, nos arrojaba resultados diferentes ya que se pretendían satisfacer ciertos grupos dotados de poder que lograban erróneamente confundirse con el significado de interés general y que hoy en día, ha cambiado su paradigma interpretativo a un estado Social de Derecho. En dicho escrito, se mencionan las clases de interpretaciones que históricamente se le ha dado al concepto de interés común, a saber: desde el individualismo liberal que considera que "no hay ninguna posibilidad de contemplar los

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, MEJIA QUINTANA

entes colectivos como entes morales y supone que el interés general no es nada distinto al interés de los individuados que conforman la sociedad”<sup>42</sup>, y considera que los individuos son capaces autónomamente de definir sus interés y sus necesidades, antes de entrar en relación con los demás, de tal manera que existe una diferenciación obvia entre el espacio público y el espacio privado y su modo de armonizar estas dos esferas es a través de procedimientos formales que le permita a los individuos conciliar sus intereses y así construir un interés universal, “o gracias a una especie de “mano invisible” capaz de lograr el bien público a partir de la maximización de beneficios particulares” tal y como lo propugnan las vertientes Utilitaristas y Kantianas del liberalismo. En contraposición con el sentido individualista liberal anteriormente mencionado, el autor nos presenta la posición comunitarista, la cual nos plantea al Estado como un ente totalizador capaz de superar cualquier interés particular y dándole primacía al interés colectivo, el cual se presenta como algo superior y anterior al individuo particular.

De esta manera, la escuela comunitarista critica cualquier concepción pre-social del individuo y armoniza la esfera pública y privada con una profunda interrelación entre los valores individuales y los fines colectivos, a diferencia del individualismo liberal que rechaza la existencia de cualquier ente moral superior y anterior al individuo. Frente a estas dos escuelas interpretativas, que definen de manera diferente conceptos tales como el interés general, la aplicación de los derechos fundamentales, la igualdad y los medios de participación política ciudadana , nuestra Constitución Política Colombiana de 1991, ha

---

<sup>42</sup> MOTTA Cristina, “*Intereses y Derechos: La transición al Estado Social*” en: *Ética y Conflicto Lecturas para una transición democrática*, MOTTA Cristina (Compiladora), Tercer Mundo Editores en coedición con Ediciones Uniandes, primera edición, Bogotá, 1995, p.211 y 212

asumido una vertiente híbrida entre el individualismo liberal y el comunitarismo que pretende limitar el concepto de interés general que favorece en ocasiones a grupos de poder, y de esta manera evitar los abusos egoístas de los intereses particulares. Una vez señalado el anterior cambio interpretativo en nuestra Corte Constitucional, posición que avalamos como veremos a lo largo del presente escrito, la autora Cristina Motta, nos señala las diferentes tendencias o vertientes constitucionales, que pretenden superar las críticas del liberalismo individualista o del comunitarismo.

La primera vertiente denominada Neoliberal, se caracteriza por defender un estado pequeño que tenga como función primordial, brindarles seguridad a los particulares con el fin de que ellos mismos maximicen sus intereses y solo de esta manera se logre conducir hacia el interés general. De esta manera, existe una brecha muy grande entre la sociedad civil y el Estado, rechazando cualquier valor social y dándoles preponderancia a los postulados individualistas.

La siguiente escuela que podemos identificar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se puede llamar Liberalismo Igualitario, la cual se identifica con los ideales liberales, pero dándole mayor importancia a la igualdad de oportunidades y circunstancias, de tal manera que (al igual que el liberalismo) existe un fin común en la sociedad, el cual se puede alcanzar mediante procedimientos formales que permita armonizar y someter los intereses particulares al interés general, “para estos autores, las características de lo social

son la pluralidad y la diversidad de intereses, deseos e ideas y concepciones del bien”<sup>43</sup>, de esta escuela se pueden identificar teóricos como John Rawls y Jürgen Habermas, los cuales ya analizamos, y que “son, sin duda, una referencia obligada para comprender las bases teóricas de un liberalismo social que busca garantizar los principios de justicia mediante la incorporación en el ordenamiento constitucional de un triunfo en cabeza de los individuos: los derechos fundamentales”<sup>44</sup>.

Es esta la posición que ha pretendido asumir la Corte Constitucional, a partir de su creación en 1991, con el fin de evitar los abusos que generaba el estado liberal clásico y modificando los conceptos de igualdad y libertad, los cuales no se logran con una simple posición de neutralidad y autorregulación, sino por el contrario se requiere por parte del Estado que asuma un papel activo permitiendo así desarrollar conceptos de igualdad material y de participación en donde el Estado supla las desigualdades mediante regulaciones que desarrollen un plano de discusión en igualdad de condiciones materiales. Así las cosas, la dicotomía existente entre la libertad de los individuos y la igualdad encuentran aquí su armonización ya que la esfera privada y la pública se dirigen hacia un mismo fin, pues si que quiere alcanzar la libertad se debe asegurar la igualdad, de tal manera que la realización de los proyectos individuales no se oponen a los ideales colectivos, sino que se complementan.

---

<sup>43</sup> *Ibídem*, p.216.

<sup>44</sup> *Ibídem*, p. 220.

Así las cosas, pretendo con el análisis de estos paradigmas constitucionales, hacer una separación entre las diferentes corrientes que se presentan en la Corte Constitucional, con el fin de fundamentar la interpretación de las normas, específicamente en el tema de los derechos fundamentales, los derechos políticos, la democracia y el concepto de interés general y bien común. Una vez analizados cada uno de los paradigmas constitucionales, pretendo demostrar como el magistrado Vladimiro Naranjo pertenece a la corriente llamada Dogmatismo Colectivista, el cual, como se verá mas adelante, presupone unos fines del individuo, supeditando su libertad al destino que nos tiene guardada la naturaleza y basada en tradiciones y costumbres antiguas inmutables, universales y aplicables en todo tiempo y lugar.

Los paradigmas teóricos jurídicos que se han desarrollado al interior de la Corte Constitucional, y que se mencionarán a continuación, fueron sacados del escrito de Cristina Motta, y sus cuatro grupos son:

## **2.1. LIBERAL ESCÉPTICO**

El primer grupo de línea jurisprudencial que se ha desarrollado, teniendo en cuenta los parámetros que el cambio de paradigmas interpretativos se han generado desde la expedición de la constitución de 1991, lo ha denominado la autora como el **Liberal Escéptico**, el cual se identifica con el paradigma Liberal igualitario, que rechaza la igualdad formal procedimental y le da primacía a los derechos fundamentales por encima



de las nociones abstractas como el Interés General, el orden público y las buenas costumbres, y se trae como ejemplo la sentencia que despenaliza la dosis personal del consumo de drogas C-221 de 1994, (a la cual se hará referencia posteriormente y en especial a la parte relacionada con el salvamento de voto realizado por Vladimiro Naranjo) en donde el magistrado ponente Carlos Gaviria señala que “Aplicar indiscriminadamente el principio general de que ‘el interés general prima sobre el particular’ puede constituirse en un camino fácil para el desconocimiento de los derechos individuales, en desmedro de las minorías y la posición especial que ocupa en un sistema democrático, participativo y pluralista”<sup>45</sup>, de tal manera que nos muestra la importancia de la tolerancia en un Estado que defiende la igualdad, ya que cualquier política que asuma debe ser independiente de conceptos subjetivos como lo bueno y lo malo.

El gobierno no puede preferir concepciones buenas de la vida así dicha concepción sea sostenida por las mayorías, ya que defendiendo el pluralismo y los derechos fundamentales, cada individuo es autónomo y libre para escoger su modo de vida, y el único límite que tiene consiste en respetar la autonomía de las otras personas y el Estado no puede, sacrificando la tolerancia y en consecuencia la igualdad y la libertad, interferir con la pluralidad que nuestra carta fundamental defiende con apoyo en los derechos fundamentales.

---

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-221 de 1994, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

## 2.2 DOGMATISMO COLECTIVISTA

La segunda línea jurisprudencial que se puede encontrar en los fallos de la corte constitucional, se denomina **Dogmatismo Colectivista**, el cual se caracteriza por darle prevalencia al interés general sobre los intereses particulares, y en contraposición al paradigma liberalista igualitario, basa sus sentencias en conceptos tradicionales como los religiosos y las buenas costumbres que defienden el bien común, es decir tienen la creencia “de que existe un bien común *a priori* que a diferencia de los intereses concretos de los hombres, descende de una realidad trascendente, [que] tiene un contenido previamente adjudicado y se concreta colectivamente en la acción social”, igualmente, este paradigma constitucional confunde intencionalmente el interés general con el bien común subordinando cualquier principio a una idea omnicomprendiva del bien como se puede ver en de los pronunciamientos realizados por el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, quien en salvamento de voto de la sentencia 542 de 1993, relacionado con la ley antisequestro, señala que “El interés general, obviamente recae sobre el bien común, pues éste mueve a la voluntad general. El bien común, por su perfección intrínseca, suscita el aprecio y la atención de los asociados: y es natural que así suceda, por cuanto el bienestar del todo necesariamente beneficia a las partes. Y atentar contra el bien común, de alguna manera y bajo algún aspecto, equivale a atentar contra las partes, es decir, contra sí mismo”<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C- 542 de 1993, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía, citado salvamento de voto realizado por Vladimiro Naranjo Mesa.

La misma conclusión se desprende al hacer un análisis del salvamento de voto de la sentencia que despenalizó la dosis personal de droga C-221 de 1994, salvamento de voto realizado conjuntamente por los magistrados José Gregorio Hernández, Hernando Herrera, Fabio Morón y Vladimiro Naranjo Mesa, también podemos encontrar los argumentos de la línea del dogmatismo colectivista, en donde se pretende dar un concepto objetivo, es decir un solo concepto correcto del bien común y del interés general como una idea superior a los derechos individuales, desconociendo de esta manera, uno de los pilares del liberalismo igualitario como son la igualdad y la libertad. Así las cosas, bajo esta interpretación de la constitución, se desconocen principios que se pretendían rescatar con la expedición de la constitución de 1991, como son premisas de que nadie puede ser utilizado como medio para lograr el interés general (utilitarismo) y el hecho de que nadie puede ser obligado a llevar un determinado tipo de vida, así vaya en contra de la opinión mayoritaria, siempre y cuando no se violen los derechos de los demás. Siguiendo estos parámetros de interpretación constitucional dogmático colectivistas, el contrato social está en riesgo, “en cuanto el interés común recibe una entidad clara, acecha la amenaza totalitaria y el terror político puesto que ya no hay duda de que éste es el interés que deba ser impuesto a cualquier precio. La usurpación del interés común por una facción o partido es altamente peligrosa”<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> DWORKIN Ronald, *Ética Privada e Igualitarismo Político*, Editorial Paidós, Barcelona, 1993, en: MOTTA Cristina, *Intereses y Derechos: La transición al Estado Social*, op. Cit., p. 229.

### 2.3. COLECTIVISMO SILOGÍSTICO

El tercer grupo de fallos que se presentan en la Corte Constitucional, que tiene que ver con el tema del interés general, es llamado por la autora **Colectivismo Silogístico**, el cual se caracteriza, al igual que el dogmatismo colectivista, en concluir las interpretaciones de las normas constitucionales, dándole prevalencia al interés general por encima de los derechos de los particulares, ya que preocupados por el método exegético de aplicación de las normas, que exigen una revisión formal del sistema jurídico, teniendo en cuenta las características positivistas del sistema piramidal; siempre resuelven sus fallos citando el artículo 1 y 58 de nuestra constitución, los cuales, frente a cualquier tipo de conflicto entre los derechos de los particulares y el interés común, aplican literal y silogísticamente los mandatos constitucionales que a primera vista señalan la prevalencia de un interés general. Así las cosas, esta corriente interpretativa de la corte constitucional, que se parece más a la interpretación hecha a nuestra antigua constitución de 1886, por la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, desconociendo el nuevo cambio ya señalado por nosotros al principio de nuestro escrito, y olvidando la coherencia que deben tener todas las normas y en especial las de rango constitucional, que defiende una justicia material y no meramente formal.

### 2.4. PLURALISTA IGUALITARIO

El cuarto tipo de fallos que se presenta en la corte constitucional, se puede denominar como **pluralista igualitario**, el cual acertadamente a mi modo de ver, hace una correcta

interpretación de la constitución de 1991, ya que elimina la comprensión del interés general como un concepto absoluto que se identifique con una definición única y tradicional; sino por el contrario, permite una multiplicidad de conclusiones respecto lo que es correcto o mejor para la comunidad, analizando factores históricos y coyunturales, y así, favoreciendo el pluralismo. En esta línea interpretativa, se concibe la democracia participativa, ya que todos los individuos pueden ser voceros del interés general y en ese orden de ideas, se plantean debates relacionados con los conflictos de las diferentes clases de interés general, que se presentan entre las diversas comunidades, y basando cualquier decisión, teniendo en cuenta el principio de igualdad y no simplemente la ley de las mayorías. Respecto de este tipo de fallos constitucionales, Cristina Motta nos da como ejemplo la sentencia de tutela T-428 de 1992 en donde se está resolviendo que interés prima, si el de la comunidad indígena que pide que no terminen una obras pública que es de beneficio para la región alegando la integridad étnica y cultura, el magistrado ponente Ciro Angarita Barón señala que “Si bien se trata de dos intereses colectivos, es evidente que desde el punto de vista del derecho en el que se funda cada interés, las pretensiones de la comunidad indígena posee mayor peso. Mientras que su interés se funda en el derecho a la propiedad, al trabajo y al mantenimiento de su integridad étnica y cultural, el interés del resto de la comunidad está respaldado en el derecho a la terminación de una obra concebida para el beneficio económico de la región”<sup>48</sup>.

Estos cuatro tipos de fallos proferidos por la Corte Constitucional nos muestran las diferentes formas en que resuelven los conflictos del interés general versus el interés

---

<sup>48</sup> Corte Constitucional, sentencia T-428 de 1992, magistrado ponente Ciro Angarita Barón.

particular, y en ocasiones, dándole primacía a la diversidad y al pluralismo, permitiendo de esta manera realizar el cambio pretendido por nuestra Asamblea Constituyente, que pretendía evitar los abusos cometidos por un paradigma interpretativo claramente liberal clásico, el cual esperaba que una mano invisible regulara y organizara los diferentes intereses particulares, implementando acertadamente un paradigma social democrático que busca un espacio común el cual permita regular la tensión entre los diferentes intereses y así crear un campo de igualdad y libertad material que sea el espacio de realización del individuo.

### **3. ANÁLISIS DE SENTENCIAS**

A continuación, pretendo hacer un análisis de las principales sentencias en las cuales ha intervenido como magistrado ponente o haciendo salvamentos de voto, el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa. Para lo anterior, pretendo tener en cuenta el concepto que le da a los derechos fundamentales y su fundamentación filosófica, igualmente se tendrán en cuenta los medios de participación política, la democracia y a la supremacía del interés general. Lo anterior, se hará mediante una síntesis de los autores citados por éste magistrado con el fin de ubicarlo en un paradigma constitucional, el cual cumpla sus principales lineamientos, como es el hecho de unas mínimas verdades absolutas e inmutables, en todo tiempo y lugar, en razón a la naturaleza humana.

Podemos empezar el análisis, mostrando cómo el magistrado Vladimiro Naranjo se ubica en un paradigma que contiene diferentes escuelas de filosofía del derecho, principalmente

el iusnaturalismo; encuadrándose en el paradigma jurídico de interpretación constitucional denominado por Cristina Motta como *Dogmatismo Colectivista*; el cual pretende concebir la primacía del interés general sobre el particular, sin importar mucho el resultado de esto, ya que sustentan el bien común como una verdad única y universal que no tiene matices a la hora de su interpretación. Así las cosas, se defiende el concepto del bien común como una verdad a priori, que debe existir antes de los intereses del individuo, y por tal razón cree que todas las personas tienen un mismo ideal común de felicidad y bienestar, basado en contenidos universales y tradicionales como son en ocasiones los mandatos religiosos y las costumbres.

Lo anterior lo podemos ver en el salvamento de voto realizado en la sentencia que despenaliza la Dosis personal de droga (C-221 de 1994), en la cual concibe la dignidad humana como un concepto universal, irrenunciable e inmutable que tiene como núcleo fundamental la realización de la persona, y creyendo (mejor aun obligando) que todas las personas tienen un proyecto de vida igual para alcanzar la felicidad a través de esa única forma de realización personal:

*“La dignidad humana exige pues el respeto y promoción incondicionales de la vida corporal; por tanto, la dignidad humana se opone a esa concepción que, en aras del placer inmediato, impide la realización personal, por anular de forma irreversible tanto el entendimiento como la voluntad, es decir, torna al hombre en esclavo del vicio, como ocurre en el caso patético de la droga. No es admisible ningún atentado contra ese valor personal del hombre que es su dignidad. Todo el orden jurídico, político y económico debe permitir que cada ciudadano preserve su dignidad, y en orden a la coherencia, debe garantizar la prevalencia de dicha dignidad, que siempre es de interés general. Quienes suscribimos este Salvamento no entendemos cómo puede considerarse que la autodestrucción del individuo, sin posibilidad de reprimir su conducta nociva y ni siquiera de rehabilitarlo, pueda tomarse como una forma de realizar el mandato constitucional de respeto a la dignidad humana,*

*cuando es precisamente ésta la primera lesionada y, peor aún, aniquilada por el estado irracional al que se ve conducido irremisiblemente el consumidor de droga”<sup>49</sup>...*

Y posteriormente hace señala que en aras del interés general y del bien común, el Estado más que capacitado, está obligado a impedir esta clase de conductas, alegando el derecho que tiene la sociedad de obligar a cada individuo de mantener su dignidad humana, la cual como ya señalamos es específicamente una sola; como si todos los individuos estuvieran obligados a actuar de una sola forma, y así desconociendo el pluralismo, alegando un derecho de la sociedad:

*“bajo el único pretexto de su soberana voluntad, envenena su propio organismo y proyecta en la sociedad los negativos efectos de la perturbación mental que la sustancia le causa. La colectividad, por su parte, queda inerte, pues a partir de la interpretación que se ha impuesto, no contará siquiera con el amparo de la ley para reprimir el uso de la droga, ni para actuar sobre el drogadicto con miras a su recuperación. Los elementos de defensa social han sido excluidos así del ordenamiento jurídico(...). Se colige que el consumo de drogas no es un acto indiferente, sino lesivo contra el bien común y desconocedor del interés general. Ante esta clase de actos, la ley tiene que prohibir esa conducta, so pena de legalizar un desorden evidente en las relaciones humanas; desorden que imposibilita lograr los fines del Estado Social de Derecho, y que vulnera, en lo más hondo, la dignidad humana. Resulta contra la naturaleza de la ley, despenalizar una conducta lesiva per se. Es un derecho de la sociedad, y de los mismos enfermos, el que la ley no permita el consumo de sustancias que, como está plenamente demostrado, inexorable e irreversiblemente atentan contra la especie humana. No hay ningún título jurídico válido que permita la destrucción de la humanidad”<sup>50</sup> (subrayado fuera del texto).*

Por su parte en la sentencia 542 de 1993, que analiza la constitucionalidad de la ley antisequestro, señala que:

---

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994, Magistrado Ponente Carlos Gaviria. Citado salvamento de voto de Vladimiro Naranjo



*“El interés general, obviamente recae sobre el bien común, pues éste mueve a la voluntad general. El bien común, por su perfección intrínseca, suscita el aprecio y la atención de los asociados: y es natural que así suceda, por cuanto el bienestar del todo necesariamente beneficia a las partes. Y atentar contra el bien común, de alguna manera y bajo algún aspecto, equivale a atentar contra las partes, es decir, contra sí mismo”<sup>51</sup>.*

se pretende dar un concepto objetivo, es decir un solo concepto correcto del bien común y del interés general como una idea superior a los derechos individuales, desconociendo de esta manera, uno de los pilares del liberalismo igualitario como son la igualdad y la libertad. Así las cosas, bajo esta interpretación de la constitución, se desconocen principios que se pretendían rescatar con la expedición de la constitución de 1991, como son premisas de que nadie puede ser utilizado como medio para lograr el interés general (utilitarismo) y el hecho de que nadie puede ser obligado a llevar un determinado tipo de vida, así vaya en contra de la opinión mayoritaria, siempre y cuando no se violen los derechos de los demás. Siguiendo estos parámetros de interpretación constitucional dogmático colectivistas, el contrato social está en riesgo, “en cuanto el interés común recibe una entidad clara, acecha la amenaza totalitaria y el terror político puesto que ya no hay duda de que éste es el interés que deba ser impuesto a cualquier precio. La usurpación del interés común por una facción o partido es altamente peligrosa”<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994, Magistrado Ponente Carlos Gaviria. Citado salvamento de Voto de Vladimiro Naranjo

<sup>51</sup> Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-542 de 1993, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía, citado salvamento de voto realizado por Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>52</sup> DWORKIN Ronald, *“Ética Privada e Igualitarismo Político”*, Editorial Paidós, Barcelona, 1993, en: MOTTA Cristina, *“Intereses y Derechos: La transición al Estado Social”*, op. Cit., p. 229.

Por otra parte, el magistrado cita la filosofía de Emmanuel Kant, quien en su doctrina se caracteriza por contener ciertos imperativos categóricos y universales para el hombre, que por naturaleza es un ser teleológico, que descubre el destino propuesto por la naturaleza para el hombre, mediante la razón. Evitando la posibilidad del pluralismo y el multiculturalismo, el cual permite que cada hombre encuentre su realización personal según sus costumbres y modos de vida, sin importar que sea la racionalidad o la felicidad con el cumplimiento de un deber ser o imperativos categóricos, universales e inmutables, aplicables en todo tiempo y lugar, pues cree que el ser humano está ordenado a unos fines que vienen determinados por la naturaleza humana, omitiendo finalmente la libertad misma:

*“KANT, Emmanuel. Crítica del juicio (París, 1965). Pág. 23 ss.). La libertad no puede ir contra el hombre, porque el ser humano es fin en sí mismo. Por ello resulta cuando menos impropio afirmar que, en aras de la libertad, el hombre se puede degenerar, lo que equivale a despersonalizarse. El derecho al libre desarrollo de la personalidad supone que el hombre, en el ejercicio libre de sus actos, aumente su autonomía, de suerte que sea dueño de sí, es decir, como persona y no lo contrario: que se anule como tal (...). Emmanuel Kant advierte en torno a la finalidad del ser humano, que el libre albedrío no puede tener su esencia sino en la realización de los fines racionales del hombre. La finalidad de que habla el filósofo alemán es la finalidad de la naturaleza; dicha finalidad no es otra que el mismo hombre, ya que éste es "el único ser sobre la tierra que posee un entendimiento y, por tanto, una facultad de proponerse unos fines, por eso merece ciertamente el título de señor de la naturaleza, y si se considera a la naturaleza como a un sistema teleológico, es según su destino, el fin último de la naturaleza; pero es solamente de una manera condicional, es decir, a condición de que sepa y de que tenga la voluntad de establecer entre ella y él una relación final tal, que ésta sea independiente de la naturaleza y, bastándose a sí misma, pueda ser por consiguiente fin último.”<sup>53</sup>*

---

<sup>53</sup> KANT, Emmanuel. *Crítica del juicio* París, 1965, Pág. 23 ss.

En este orden de ideas, el magistrado Naranjo, para sustentar desacuerdo con la legalización de la dosis personal, señala que la libertad del individuo se encuentra limitada por la naturaleza, dándole a esta un concepto uniforme y moral, encontrando como barreras a la misma libertad, el hombre que debe ser obligatoriamente fin en sí mismo.

Y más adelante, el magistrado nombra a John Locke, quien como vimos en las corrientes iusnaturalistas, pertenece a un grupo que no se fundamenta en los mandatos divinos pero sí en unos fines obligatorios de la naturaleza, de tal manera que nuestro magistrado analizado se mueve en un marco iusnaturalista universalista que concibe la libertad del hombre y sus derechos fundamentales como un producto de la naturaleza (sea asimilada a Dios o descubierta por la racionalidad) que tiene un contenido predefinido a la existencia misma del hombre. Esto se ve en el salvamento de voto comentado cuando señala que John Locke:

*“ considerado como el padre del liberalismo filosófico, proclama que la libertad está ordenada a unos fines, y que no consiste en una potestad absoluta, y mucho menos en una disposición que atente contra el mismo hombre o contra sus semejantes. "La libertad del hombre en sociedad consiste -dice Locke- en no estar sometido a otro poder legislativo que el que se establece por consentimiento dentro del Estado". Locke refuta al filósofo subjetivista Robert Filmer, quien concebía la libertad como "la facultad que tienen todos de hacer lo que bien les parece, de vivir según les place, y de no encontrarse trabados por ninguna ley".*

Hasta ahora podemos ver como Vladimiro Naranjo realiza sus pronunciamientos de una forma radical cuando se refiere al interés general, permitiendo que dicha interpretación sirva como pretexto para imponer cualquier política sin importar su grado utilitarismo.

Lo mismo sucede cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la dignidad humana, la cual, al igual que la libertad, se encuentran limitadas por la naturaleza, entendida como un concepto universal e inmutable. Igualmente, el libre desarrollo se encuentra limitado por la naturaleza, la cual según la racionalidad del hombre, lo obliga a encontrar NECESARIAMENTE, la perfección y de esta manera nos ata a un fin, determinado ya sea por la naturaleza o por Dios, como sería en la lectura hecha de Santo Tomás de Aquino, quien es citado igualmente por el magistrado:

*“La razón encuentra su fundamento en el orden a la perfección, al crecimiento ontológico de la persona: ésta es llamada a ser cada vez más. El libre desarrollo de la personalidad se basa, entonces, en el principio de una justa autonomía del hombre, como sujeto personal de sus actos. En virtud de la razón natural, que es expresión de sabiduría, la razón humana es la suprema ley del hombre. La razón no es otra cosa que la regla y medida de los actos humanos, de suerte que hace que el hombre sea libre, y en aras de la libertad, responsable.(...). La autonomía racional propia del hombre, por lo anterior, no implica el rechazo del orden moral, sino todo lo contrario: la compenetración de la plena racionalidad en los fines perfeccionantes a que está llamado el hombre. De ahí que, por medio de la libertad, el ser humano es un animal moral, como lo llamara Santo Tomás de Aquino, aludiendo al zoon politicón aristotélico”.*(Subrayado fuera del texto).

La anterior afirmación del contenido de la racionalidad, da para hacer el mismo análisis extensivo con el fin de sancionar múltiples conductas, como sería el caso del consumo de licor o de cigarrillo, ya que en términos generales pueden llegar a causar degeneramiento físico y dependencia, la cual, seguramente en razón a las costumbres y a la tradición, no tiene prejuicios respecto del consumo de estas otras sustancias sociales, y se le permite la decisión de consumirlas al fuero interno del individuo. Trato bastante desigual con relación al consumo de la dosis personal, la cual también causa esos efectos nocivos del licor y los cigarrillos.

Ejemplo similar se presentó en la sentencia T-620 de 1995, en la cual se resolvió favorablemente una tutela instaurada por un ciudadano que vivía al lado de muchas casas de prostitución, para lo cual Vladimiro Naranjo como Magistrado Ponente de esta sentencia, se refiere a la prostitución como un resultado social, que debe ser calificado de inmoral y no puede verse como un trabajo:

*“Si se trata por varios medios de evitar que la mujer se prostituya, el Estado tiende a alejar ese mal ejemplo de las zonas residenciales, para evitar, entre otras, que la niñez y la juventud se vean impelidas hacia tan lamentable oficio. De ahí que no sea exacto presentar la prostitución como trabajo honesto, digno de amparo legal y constitucional, ya que ésta, por esencia, es una actividad evidentemente inmoral, en tanto que el trabajo honesto implica una actividad ética porque perfecciona, realiza a la persona y produce un bien. Si no fuera así, la Carta no fundaría el Estado social de derecho en el trabajo. Mientras el trabajo es promocionado por el Estado; la prostitución no lo es, ni puede serlo; es decir, no puede caer bajo el amparo de que goza el trabajo”<sup>54</sup>.*

Por su parte, en la sentencia en la cual se decide la obligatoriedad del uso de cinturón de seguridad, sentencia C-309 de 1997, el magistrado Vladimiro Naranjo aclara su voto, señalando la necesidad de limitar la libertad del individuo, con el fin de imponer ciertas conductas:

*“En efecto, de algunas aseveraciones incluidas en la sentencia podría deducirse que, según el modelo político impuesto por la Constitución de 1991, no es posible sancionar comportamientos individuales que no afecten a terceros, con fundamento en un “moralismo jurídico”, llamado “perfeccionismo” en el fallo, so pretexto de que no pueden imponerse a las personas determinados modelos de virtud o de excelencia, sin desconocer el pluralismo y la autonomía consagrados en la Carta. En otras palabras, conforme a este criterio, la nueva constitución propone un modelo en virtud del cual no resulta legítimo imponer una concepción específica de la moral y*

---

<sup>54</sup> Corte Constitucional, sentencia T-620 de 1995, Magistrado ponente Vladimiro Naranjo.

*así, cada persona tiene derecho, en el terreno ético, a conducir su vida según sus propias decisiones.*

*Según esta postura, la autonomía, la dignidad y el derecho de libre desarrollo de la personalidad, impiden al régimen jurídico tomar fundamento en principios morales, por lo cual, el único sustento para sancionar conductas que no afecten derechos de terceros, son las llamadas “medidas paternalistas”, justificadas por la defensa de los valores constitucionales, en situaciones de “incompetencia o debilidad de la voluntad” del individuo.*

*Al respecto, como ya lo he sostenido en ocasiones anteriores, como fue el caso de la sentencia que despenalizó el consumo de droga en dosis personal, debo manifestar que en mi sentir la Constitución Política no es neutra en el terreno moral, y no defiende un modelo absoluto de libertad individual”<sup>55</sup>.*

En la sentencia C-481 de 1998, Vladimiro Naranjo hace una aclaración de voto en la cual, señala enfatizadamente cualquier tipo de exteriorización del homosexualismo, en la medida en que puede afectar los derechos de los niños. Esto nos lleva a la conclusión de la concepción inmoral de las tendencias Homosexuales de los individuos de la sociedad, porque de alguna manera corrompen a los niños. Surge la pregunta sobre el derecho que tienen los homosexuales a adoptar y si la respuesta es negativa, ¿donde queda el derecho de los homosexuales a constituir una familia?. En su aclaración de voto señala:

*“considero que en la parte motiva del fallo ha debido hacerse también énfasis en los derechos de los niños a ser amparados contra cualquier forma de exteriorización de las tendencias sexuales de sus maestros, sean ellos homosexuales o heterosexuales, que pueda constituirse en mal ejemplo, en escándalo, en inducción hacia prácticas de ese tipo, o en acoso”<sup>56</sup>.*

---

<sup>55</sup> Corte Constitucional, sentencia C-309 de 1997, citado aclaración de voto del Magistrado Vladimiro Naranjo

<sup>56</sup> Corte Constitucional, sentencia C-481 de 1991, citado aclaración de voto del Magistrado Vladimiro Naranjo

Finalmente, vale la pena citar el salvamento de voto que realizó el magistrado Vladimiro Naranjo en la sentencia de constitucionalidad de la Eutanasia C-239 de 1997, en la señala, respecto de la limitación natural a la libertad y a los derechos fundamentales:

*“el hombre no tiene un derecho absoluto sobre su vida, tan sólo tiene un dominio útil sobre la misma, que no incluye el disponer arbitrariamente sobre el momento de ponerle término. Es decir, el hombre puede y debe usar su vida en orden a sus fines naturales, pero carece de aquella plenitud de dominio que se manifiesta en el poder sobre el comienzo y el final de su vida. De esta realidad ontológica, se desprende el deber de conservación de la propia vida e integridad corporal”<sup>57</sup>.*

## CONCLUSIONES

Como pudimos ver, la tesis central del presente escrito, consistía en hacer un análisis de las sentencias en las cuales se pronunció el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, con el fin de encontrar sus principales características a la hora de interpretar conceptos tales como los Derechos Fundamentales, los derechos políticos, la democracia, el interés general y el bien común; lo anterior, nos mostró adicionalmente que, el magistrado tiene principalmente una influencia de de corte iusnaturalista, con ciertas características iuspositivistas teniendo en cuenta nuestro sistema jerárquico de normas; pero, dándole primacía a interpretaciones que limitan nuestra libertad individual, por debajo del interés común y supeditada a nos fines propuestos para nosotros por la naturaleza, y de los cuales no tenemos la voluntad de cambiar; de tal manera, que son universales, inmutables y aplicables en todo tiempo y lugar

por encima de cualquier cosa, olvidando en ocasiones el pluralismo y multiculturalismo que caracteriza nuestra sociedad democrática en desarrollo capitalista.

Así las cosas, la metodología utilizada para demostrar la tesis propuesta, se dividió primeramente en hacer un recuento de los diferentes paradigmas jurídicos que se presentan en nuestro sistema jurídico y que en ocasiones responden a hibridaciones teóricas mal aplicadas.

En este orden de ideas, se desarrollaron las diferentes posturas respecto de los sistemas jurídicos y sus teorías o paradigmas, mencionando algunos de sus fundamentos filosóficos y principales características, como es el caso del iusnaturalismo y sus principios naturales absolutos, de verdades morales universales e inmutables; el iuspositivismo, que se defiende una postura formal que se diferencia de la esfera moral mediante la seguridad procedimental y su pureza metódica de axiología neutra; El paradigma neotradicionalista latinoamericano que contrasta el realismo del derecho con la ética procedimental, lógica y la retórica, mostrando la importancia del papel de los jueces teniendo en cuenta su papel de actualizador y catalizador de la costumbre cuando interpreta el derecho y le muestra sus parámetros de interpretación, dejando clara la subjetividad de los fallos judiciales, con el fin de concientizarlos para que integren el derecho al contexto social e histórico y superen la moral moderna.

---

<sup>57</sup> Corte Constitucional, sentencia C-239 de 1997, citado salvamento de voto del magistrado Vladimiro Naranjo



También nos quedo la enseñanza de la importancia de un nuevo paradigma procedimental, en la medida en que somos conscientes de estar en un momento histórico democrático, en el cual prima el pluralismo y el multiculturalismo, para poder reconstruir la legitimidad del sistema, mediante una ética discursiva y racional procedimental que nos permita encontrar el consenso mínimo entrecruzado.

Lo anterior, con la intención de hacer un análisis completo con un campo teórico, que nos permitiera identificar los paradigmas con los que se fundamentan los fallos proferidos por los magistrados de la Corte Constitucional; haciendo énfasis en el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, el cual fue ubicado en una corriente de iusnaturalismo premoderno denominado por los estudios hechos sobre los paradigmas constitucionales, como *Dogmatismo Colectivista*, sustentar morales y verdades absolutas, guiadas ya sea por la naturaleza o por orden divino.

Intentando de esta manera justificar una visión autónoma de la naturaleza humana, regida por una moral que pretende legitimarse como si fuera elegida libremente por el hombre gracias a su racionalidad. En este marco el magistrado se fundamento en filósofos tales como Kant, para defender los imperativos categóricos

Nos quedó pues claro, que en las sociedades actuales se reconoce el multiculturalismo y el pluralismo, de manera que imponer morales universales no logra armonizar todas las subjetividades. Por esto los jueces tienen el deber de tirar hacia la figura del juez Hércules.

Así las cosas, hay que tener en cuenta que : imponer una moral única en el sentido Kantiano, como lo pretende el magistrado Vladimiro Naranjo se encuentra sustentado en conceptos universales fuera del contexto social actual, así que debemos pensar en darle legitimidad y validez al derecho mediante un modelo discursivo, en el cual el derecho sirva como regulador del diálogo político entre los diferentes grupos que conforman la sociedad y se superen los conflictos discursivos de la esfera pública a través de este sistema de leyes que coordina y concilia el mundo de la vida de cada uno de los participantes.

No existe una moral o un deber ser universal unánime, sino por el contrario, una moral que depende del espacio de tiempo en el cual se desarrolla, la cual se puede armonizar mediante un proceso pluralista racional discursivo, que solo pretenda un consenso mínimo, el cual solo puede ser cambiado por otro consenso mínimo, común a todas las visiones subjetivas del mundo, respetando a las minorías gracias al consenso mínimo, en el cual todos (incluso las minorías), los asociados estamos de acuerdo y es legítimo porque se realizó a través de un modelo discursivo.

Y nos queda finalmente por aclarar que, si en nuestra metodología señalamos nuestro desacuerdo con ciertas versiones omnicomprehensivas del mundo, de la moral y su influencia en el sistema jurídico, no podemos sustentar la creencia en ninguna escuela o paradigma que no permita el pluralismo y el multiculturalismo, de tal manera que en nuestra proposición de nuevo paradigma del derecho, también existen grupos de iusnaturalistas, de religiosos, científicos, etc., razón por la cual, quedaría sin sustento nuestra tesis al pretender restarle importancia a las otras corrientes de la filosofía del derecho porque caeríamos en verdades absolutas que son justamente lo que estamos

criticando en la jurisprudencia del magistrado Vladimiro Naranjo. Nuestra tesis consiste como ya lo hemos visto, en un paradigma jurídico en el cual sean bienvenidos, a participar en la reconstrucción a través de la ética del discurso del sistema jurídico, todos los grupos existentes en una sociedad pluralista y democrática.

Solo a través del discurso racional reglado se penden sentar a la mesa de discusión todas las omnicompreensiones del mundo para encontrar lo que Rawls denomina el consenso mínimo entrecruzado. Así las cosas, la existencia de un iusnaturalismo es válida siempre y cuando reconozca las subjetividades de los otros participantes; lo anterior puede ser contrastado con lo señalado por el filósofo **Arthur Kaufmann** respecto de su propósito al tratar de superar la antítesis entre derecho natural y derecho positivo mediante el enlace del derecho natural (la esencia) con el derecho positivo (la existencia) ya que el sistema jurídico no puede ser solo legitimo por el hecho de cumplir un procedimiento propuesto, seguido y vigilado por las mismas personas, razón por la cual en últimas se debe recurrir a cierta extrajuridicidad. El punto importante consiste en señalar la necesidad al interior de la Corte Constitucional, de mantener armonizadas mediante la aplicación del derecho, el multiculturalismo y el pluralismo de nuestro sistema democrático, evitando concepciones radicales de principios absolutos en el tiempo y en su aplicación.

En voces del tratadista García Maynez, quien pretende explicar a Kaufmann “Si por derecho natural entendemos no un orden supratemporal y absolutamente justo, sino un derecho objetivamente válido y correcto para una determinada situación histórica, tal noción resulta enteramente compatible con los atributos de positividad, concreción e historicidad. Una norma puede ser objetivamente válida en determinado momento sin que

ella signifique que haya de valer para hombres con distinto grado de desenvolvimiento técnico o cultural. Si con el Término ‘derecho natural’ simplemente se hace referencia a un derecho ‘objetivamente correcto’ u ‘objetivamente válido’ y este calificativo no lo entendemos en un sentido supratemporal, entonces las expresiones ‘derecho’ y ‘derecho natura’ resultan equivalentes. “La expresión ‘derecho correcto’ (*richtigcs* Recht) es, en el fondo, un pleonasma. Puede haber leyes incorrectas, pero no ‘derecho incorrecto’. En el concepto derecho está necesariamente contenido el elemento de la corrección (la iusnaturalidad)”<sup>58</sup>.

En este mismo orden de ideas, estamos de acuerdo con la existencia de la moral, ya que la simple legitimidad en la legalidad, no sería suficiente, pero se debe poner un límite a la moral, entendida, como ya lo hemos mencionado en repetidas ocasiones, como un concepto temporal, histórico y coyuntural procedimental ya que hasta hoy ninguna escuela niega la existencia de valores extrasistemáticos; por ejemplo, “el positivismo no niega que en el derecho existan valores morales, incluso valores procedimentales de la mejor moral, , pero añade que la validez jurídica de los mismos no depende de su plausibilidad moral sino de su efectividad vigente, y ahí que el derecho pueda existir también sin ellos. Como ha demostrado **Mac-Cormick**, la constitución no puede entenderse ni aplicarse sin tener en cuenta a la moral institucional, pero tanto una como otra no son más que obras humanas en la historia, susceptibles siempre de recibir un juicio crítico desde la perspectiva de cualquier moral ideal”<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> ARTHUR KAUFMANN *Die Ontologische Struktur des Rechts*, en el volumen titulado *Die Ontologische Begründung des rechts, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965, p. 477, en: Op. Cit., GARCIA MAYNEZ, p. 151 y 152.*

<sup>59</sup> MACCORMICK, M. *La doctrina Pura del diritto del Logicismo all ‘Irrazionaliso’, 1985* en: prologo a la traducción italiana del libro de Kelsen, *Teorie Generale delle Norme, 1979* en traducción de M. Torre,

Y finalizamos el presente escrito, dejando la inquietud planteada por el profesor Mejia la cual nos muestra la necesidad de encontrar un nuevo paradigma jurídico, ya que “Infortunadamente, el “Nuevo Derecho” sigue siendo el “Viejo Derecho” pero con una nueva Constitución, es decir, siguen siendo los mismos paradigmas convencionales de concepción e interpretación jurídico-constitucional, con ropajes híbridos de diferentes escuelas difícilmente combinables, que no logran una asimilación crítica de las teorías jurídicas universales que permitirían renovarlos. A lo que se suma su falta de comprensión de la función social y política que debe jugar el derecho en una sociedad desgarrada y en conflicto como la colombiana y, en general, la de la región andina”<sup>60</sup>

---

Einaudi, Torino, En: PRIETO SANCHIS Luis, *Contitucionalismo y Positivismo*, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y Política, Primera Edición, México, 1997, p. 74.

<sup>60</sup> *Op. Cit.*, MEJIA QUINTANA, p. 66.

## BIBLIOGRAFÍA

- MEJIA QUINTANA Oscar, *Derecho, Legitimidad y Democracia Deliberativa*, Editorial Temis S. A., Bogotá, 1998.
- MOTTA Cristina, “*Intereses y Derechos: La transición al Estado Social*” en: *Ética y Conflicto Lecturas para una transición democrática*, MOTTA Cristina (Compiladora), Tercer Mundo Editores en coedición con Ediciones Uniandes, primera edición, Bogotá, 1995.
- BEUCHOT Mauricio, *Los Fundamentos de los Derechos Humanos en Bartolomé de las Casas*, Barcelona/Bogotá, Anthropos, 1994.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Positivismo Jurídico, Realismo Sicológico y Iusnaturalismo*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Segunda edición, México, 1996.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Primera edición, México, 1997.
- ROBERT ALEXY *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- BEUCHOT Mauricio, *Derechos Humanos Historia y Filosofía*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Segunda edición, México, 2001.
- JURGEN HABERMAS, *Ética del Discurso. Notas Sobre un Programa de Fundamentación*, en *conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Editorial Península, 1985.
- HURGEN HABERMAS, RONALD DWORKIN, KLAUS GUNTHER, *Política y Derecho. ¿Se Oponen la Democracia y el Constitucionalismo?*, en *Revista La Política*, Revista de Estudios sobre el Estado y la Sociedad. Editorial Paidós Ibérica S.A., Barcelona. Revista Número 4, Octubre de 1998.
- REVISTA INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA POLÍTICA. Número 8, editorial UNED y Universidad Autónoma Metropolitana, Madrid, 1996.
- BEUCHOT Mauricio, *Derechos Humanos, Historia y Filosofía*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Primera edición, México, 1999.
- MALDONADO Carlos Eduardo, *Hacia Una Fundamentación Filosófica de los Derechos Humanos*, Arango Editores, Primera Edición, Colombia, 1999.

- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de constitucionalidad C-221 de 1994, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.
- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de constitucionalidad C- 542 de 1993, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía, citado salvamento de voto realizado por Vladimiro Naranjo Mesa.
- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de Tutela T-428 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.
- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de tutela T-620 de 1995, Magistrado ponente Vladimiro Naranjo.
- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-309 de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero
- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-481 de 1998. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero
- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-239 de 1997, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.