

Visión Jurídica



UNIVERSIDAD DEL SINÚ

Elías Bechara Zainúm

Fundada en 1974

**Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y Educación**

PROGRAMA DE DERECHO

Visión Jurídica
Enero - Diciembre
Vol 21 / 2024
Montería, Colombia





REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)

Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Programa de Derecho

Volumen 21
Enero - Diciembre 2024
ISSN 1692-3383

Fundador

+Elías Bechara Zainúm

Rectora

Adriana Suárez de Lacouture

Secretario General

Jorge Escobar Aviléz

Directora Académica

María Eugenia Torres

Decana Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación

Alejandro Padrón Pardo

Director Institucional de Investigaciones

Horderlin Roble Vega

Coordinación Publicaciones Unisinú

Ramiro Navarro

publicaciones@unisinu.edu.co

Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-

Cra 1w calle 38 Barrio Juan XXIII

PBX. (4) 7840340 Montería - Colombia

e-mail: publicaciones@unisinu.edu.co

www.unisinu.edu.co

Derechos Reservados:

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa
autorización del autor

Visión Jurídica



UNIVERSIDAD DEL SINÚ

Elias Bechara Zainúm

Fundada en 1974

Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y Educación

PROGRAMA DE DERECHO

Visión Jurídica
Enero - Diciembre
Vol 21 / 2024
Montería, Colombia



REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)
Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación

Volumen 21
Enero - Diciembre 2024
ISSN 1692-3383

Visión Jurídica es una revista arbitrada auspiciada por la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación de la Universidad del Sinú, Elías Bechara Zainúm, con sede en Montería, Departamento de Córdoba, Colombia. La revista publicará trabajos inéditos, producto de investigaciones concluidas, avances y reflexiones sobre temas de interés para las ciencias jurídicas, ello desde una perspectiva amplia y compleja epistemológica, teórica y metodológicamente, dentro de sus objetivos está promover la visibilidad de la investigación y generación de conocimiento en las áreas de interés de la revista con el propósito de coadyuvar al acervo bibliográfico del país y la región latinoamericana.

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Ronald Chacín Fuenmayor
Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm
Director

Dra. Floralba Alejandrina Padrón Pardo
Universidad Externado - Bogotá

Dr. Juan Carlos Berrocal Durán
Universidad Simón Bolívar - Barranquilla

Dra. Helena del Carmen Morales Ortega
Universidad Autónoma del Caribe - Barranquilla

Dr. Simón Martínez Ubarnez
Universidad del Cesar - Valledupar

COMITÉ CIENTIFICO

Dr. Luis Iván Díaz Hernández
Universidad de Temuco - Chile

Dr. Jorge Mejía Turizo
Universidad del Atlántico - Colombia

Dr. Diego Luna
Universidad Buenos Aires - Argentina

Dr. Edgar Córdova Jaimes
Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm

Dra. Lorayne Finol Romero
Universidad Central de Chile
Coquimbo - Chile

Dirección Revista: Ronald Chacín Fuenmayor

Correo: revistavisionjuridica@unisinu.edu.co

*Dirección Postal: Universidad del Sinú–Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w
cll. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia
<http://unisinu.edu.co/revista/index.php/vj>*

REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)
Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación

Volumen 21
Enero - Diciembre 2024
ISSN 1692-3383

CONTENIDO

Editorial	6
Ronald Chacín Fuenmayor	
Artículos	
La decisión judicial constitucional correcta: entre precedente, ponderación y error judicial.	8
<i>The correct constitutional judicial decision: between precedent, balance and judicial error.</i> Abraham Bechara.	
Terminación unilateral de contratos estatales: Pactos convencionales en el Marco del Derecho Civil y Comercial	22
<i>Unilateral Termination of State Contracts: Conventional Covenants under Civil and Commercial Law.</i> Luis Carlos Restrepo Jiménez, Vanesa María Ceballos Gómez, Nurys Sepúlveda Aguilar.	
Derechos de los consumidores y derechos humanos: una interrelación necesaria.	35
<i>Consumer rights and human rights: a necessary interrelationship</i> Giancarlo Leal Orozco.	
Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El enfoque de interseccionalidad en las políticas de género	45
<i>Argentina before the Inter-American Court of Human Rights. The intersectionality approach in gender policies</i> Juliana Sinisterra, Elkin Centeno y John Fernando Restrepo	
El control constitucional colombiano: análisis del principio de supremacía constitucional y la acción pública de inconstitucionalidad	56
<i>Colombian Constitutional Control: Analysis of the Principle of Constitutional Supremacy and the Public Action of unconstitutionality</i> Jesús David Dauder	
Doctorado en Derecho	70

Editorial

En este año 2024 el volumen de la Revista Visión Jurídica se despliega con varios artículos que reflejan el acontecer académico nacional e internacional, sobre temas de pertinencia y discusión actual siguiendo nuestra publicación a la vanguardia en temáticas de la ciencia y demás saberes del Derecho, como en este número en áreas de derecho público, derechos humanos, derecho constitucional, derecho administrativo y derecho privado.

Primeramente, el artículo de Abraham Bechara “La decisión judicial constitucional correcta: entre precedente, ponderación y error judicial”, cuyo objeto es: “engranar cómo las herramientas del precedente judicial y la ponderación no solo resuelven colisiones entre derechos, sino que también estructuran un marco dinámico que refuerza el constitucionalismo en Colombia”, siendo un aporte significativo en las áreas de derecho constitucional y procesal constitucional.

En segundo lugar, el trabajo de Luis Carlos Restrepo Jiménez, Vanessa María Ceballos Gómez y Nurys Sepúlveda Aguilar, titulado: “Terminación unilateral de contratos estatales: Pactos convencionales en el Marco del Derecho Civil y Comercial”, que trata solo la posibilidad de establecer un pacto convencional que otorgue a los negocios comerciales e industriales la prerrogativa de terminar unilateralmente dichos contratos comerciales, constituyendo un aporte novedoso en esta materia de los contratos estatales.

En tercer lugar, el trabajo de Giancarlo Leal Orozco “Derechos de los consumidores y derechos humanos: una interrelación necesaria”, el cual describe como “...la protección de derechos de los consumidores en Colombia debe interrelacionarse con los derechos humanos, en tanto materializa la dignidad humana y el deber del Estado social de derecho de servir a la colectividad”. Constituye un avance en pro de la defensa de los derechos de los consumidores, muchas veces lesionados de manera continuada e impune, a los fines de reivindicarlos de manera imperiosa desde esta perspectiva de los derechos humanos.

El penúltimo aporte de Juliana Sinisterra, Elkin Centeno y John Fernando Restrepo: “Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El enfoque de interseccionalidad en las políticas de género”, el cual destaca la importancia de la protección integral de los derechos del niño y la necesidad de políticas públicas sensibles al género, señalando además que la interseccionalidad y el reconocimiento recíproco son fundamentales para abordar las desigualdades estructurales y garantizar la dignidad y los derechos de las mujeres y los menores, el mismo constituye un aporte en los derechos del niño desde una perspectiva de género.

Finalizando el volumen, el artículo de Jesús David Dauder: “El control constitucional colombiano: análisis del principio de supremacía constitucional y la acción pública de inconstitucionalidad”, que enfatiza en detallar la importancia de la conciencia colectiva, no solo de la ciudadanía en general sino de la función pública, en el cumplimiento y protección de las disposiciones constitucionales.

Este año la revista continúa con el cumplimiento de su propósito, la divulgación del conocimiento en nuestra comunidad académica universitaria y en los ámbitos: regional, nacional e internacional

Dr. Ronald Chacín Fuenmayor (PhD)
Director de Visión Jurídica

La decisión judicial constitucional correcta: entre precedente, ponderación y error judicial

Abraham Bechara¹

Resumen

Este apartado busca engranar cómo las herramientas del precedente judicial y la ponderación no solo resuelven colisiones entre derechos, sino que también estructuran un marco dinámico que refuerza el constitucionalismo en Colombia. Generando un balanceo de derechos, a lo que en estudios preliminares denominamos como la balanza de los derechos CARRILLO & BECHARA (2019), donde mostramos la ponderación como una doble herramienta judicial, interpretativa-argumentativa con la posibilidad de establecerse en su tercer nivel de materialización, en la carga de la argumentación jurídica, siendo una ponderación procesal constitucional, como elemento de refuerzo del llamado efecto de irradiación también conocido como efecto de irradiación normativa. “El Tribunal Constitucional Federal trata de dar cuenta del <<efecto de irradiación>> de las normas de derecho fundamental en la totalidad del sistema jurídico con la ayuda del concepto de orden valorativo objetivo”. Cobrando un papel preponderante la Corte Constitucional, como timonel de dicho efecto, así un derecho fundamental puede expandirse en un principio o varios principios, al igual que en una garantía constitucional o múltiples garantías constitucionales. Para ello; tomaremos como referencia trabajos previos y el de otros expertos del derecho constitucional, la argumentación constitucional y la interpretación. En este orden, el derecho constitucional colombiano y latinoamericano enfrenta desafíos significativos especialmente en lo referente a las decisiones judiciales en como jueces, magistrados y administradores de justicia en sentido amplio toman decisiones correctas y cómo estas son justificadas. CRISTINA REDONDO al respecto infiere: “Conforme a una concepción positivista, la parte dispositiva de una sentencia, para estar justificada, debe poder inferirse formalmente a partir de las premisas invocadas por el propio juez”. Estos problemas se amplían cuando la decisión judicial se da aplicando precedentes y la utilización de la ponderación. Estos tres ejes no solo representan pilares fundamentales en el análisis jurídico, proponiendo si puede existir una única respuesta correcta o múltiples respuestas en el universo de la argumentación constitucional, evidenciando la complejidad en las interpretaciones realizadas por la Corte Constitucional de Colombia

Palabras clave: Ponderación, precedente, error judicial, administración de justicia

The correct constitutional judicial decision: between precedent, balance, and judicial error

Abstract

This section aims to show how the tools of judicial precedent and balancing not only resolve conflicts between rights but also structure a dynamic framework that strengthens constitutionalism in Colombia. Creating a balancing of rights, what in preliminary studies we referred to as the rights scale CARRILLO & BECHARA (2019), where we demonstrate balancing as a dual judicial tool, both interpretative and argumentative, with the possibility of being established at its third level of materialization, in the burden of legal argumentation, as a constitutional procedural balancing, serving as an element to reinforce the so-called irradiation effect, also known as the normative irradiation effect. “The Federal Constitutional Court

¹Doctor en Derecho Universidad Autónoma de Barcelona. Magister en Derecho Universidad del Norte. Especialista en Derecho Constitucional y Abogado Universidad Libre. Profesor Investigador Tiempo Completo Universidad del Sinú-Montería.

seeks to account for the <<irradiation effect>> of fundamental rights norms throughout the legal system with the help of the concept of an objective value order.” With the Constitutional Court playing a leading role as the helmsman of this effect, a fundamental right can expand into one principle or several principles, just as it can in a constitutional guarantee or multiple constitutional guarantees. To this end, we will take as a reference previous works and those of other experts in constitutional law, constitutional argumentation, and interpretation. In this context, Colombian and Latin American constitutional law faces significant challenges, especially regarding judicial decisions and how judges, magistrates, and justice administrators in a broad sense make correct decisions and how these are justified. CRISTINA REDONDO in this regard infers: “According to a positivist conception, the dispositive part of a judgment, in order to be justified, must be formally inferred from the premises invoked by the judge itself.” These problems are amplified when the judicial decision is made by applying precedents and the use of balancing. These three axes not only represent fundamental pillars in legal analysis, questioning whether there can be a single correct answer or multiple answers in the universe of constitutional argumentation, highlighting the complexity in the interpretations made by the Constitutional Court of Colombia

Keywords: Weighting, precedent, judicial error, administration of justice

Recibido: 10/07/2024/ **Aceptado:** 14/09/2024

1. A modo de introducción: ¿que es el error judicial y como se manifiesta en la actividad de la justicia?

El error judicial es un fenómeno de la actividad de la justicia el cual no debe ser visto como una anomalía propia de un ordenamiento o sistema jurídico, debe ser observado precisamente en el campo de la fenomenología, un tópico que ha sido estudiado desde el mismo momento en el que prácticamente nace el derecho, JORGE MALEM SEÑA identifica el error judicial como un tema de falibilidad jurídica, si las decisiones judiciales son perfectibles de un grado de certeza y corrección, “La posibilidad de que los jueces se equivoquen y que sus decisiones sean erróneas es aceptada por todos los ordenamientos jurídicos modernos. La aceptación de la falibilidad judicial ya es una constante en todos los países de nuestro entorno jurídico”. El cual tiene una profunda conexión con la confianza legítima el cual es un principio constitucional, que se traduce en aquella expectativa que tienen los ciudadanos y los intervinientes ante una vista judicial el Consejo de Estado al respecto se ha referido sobre una conceptualización del error judicial:

El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente; además, deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional.

Un error judicial en este sentido puede ser estructurado de manera general, como una irregularidad que quiebra el deber ser de la administración de justicia en sentido estricto, y puede darse cuando las sentencias de los jueces y tribunales rompen la correcta interpretación de la norma o normas que rigen las conductas o hechos que generan aplicación a situaciones jurídicas, es decir los hechos de la demanda en virtud de las pretensiones de la misma, así como las circunstancias del caso concreto en las que encuadra *la valoración normativa del juez*, para aplicar la norma adecuada a su decisión judicial, reflejada de manera general en las providencias, y en específicos en autos y sentencias. En las que el juez, no puede interpretar la misma norma o norma objeto del debate judicial pero con un alcance jurídico diferente desbordando sus límites competenciales como

administrador de justicia. En el Código General del Proceso norma de derecho adjetivo por excelencia en Colombia, no expresa de manera directa lo que es un error judicial, pero evidencia algunas luces en el campo de la sentencia, particularmente en el título I de providencias del juez adscrito a la sección cuarta del estatuto procesal; este en su *artículo 281º*. Nos habla de las congruencias en plural no la congruencia, como si existieran varias congruencias y estas se conectarán con la tesis de las múltiples respuestas correctas en el derecho, debatida ampliamente en los campos filosófico-jurídicos y teóricos.

En un análisis estrictamente literal y exegético de la norma en mención, vislumbramos que la (i) primera congruencia sería la *congruencia general*, o también *congruencia básica*, porque se indica que la sentencia como resultado final del proceso y de la actividad judicial este en consonancia con los hechos y las pretensiones de quienes demandan el accionar de la justicia, generándose también en este sentido lo que se ha llamado la *argumentación de los hechos*. La segunda (ii) es la *congruencia sobre el objeto*, la cual se refiere que el juez solo debe referirse en su decisión en lo que le fue solicitado en la causa objeto del litigio, ya sabemos que en algunas jurisdicciones, como la ordinaria-laboral esto no opera en igual manera, por los principios de ultra-petita, extra-petita entre otros poderes jurisdiccionales otorgados al juez laboral, como puede ocurrir también en la jurisdicción constitucional de tutela, donde el juez debe ser llamado a concretar un garantismo pleno de los derechos fundamentales que están bajo su custodia.

La tercera (iii), es la *congruencia probatoria* donde se evidencia la puesta en práctica del juez del razonamiento probatorio, en ella para evitar el error judicial debe existir un sopesamiento necesario de todos los elementos materiales probatorios, que se despliegan en el litigio y no perdiendo el faro del sub-principio constitucional de contradicción probatoria que emana del artículo 29º. Constitucional. En este sentido argumentativo, la (iv) cuarta congruencia es la congruencia con la parte motiva, o congruencia en la motivación, la cual indica el artículo 280º. C.G.P. existiendo una relación en las disposiciones que el juez tomó para llegar a su respuesta, en un amplia gama de razonamientos, constitucionales, legales, doctrinales y normativos en su amplio margen de acción decisional:

Cuando se afirma que una sentencia está motivada, se pueden asignar tres significados diferentes a la palabra “motivada”. En un primer sentido débil y descriptivo, una sentencia está motivada si se aducen razones en su favor; en un segundo sentido fuerte y descriptivo una sentencia está motivada si se aducen razones que de hecho han convencido a un auditorio determinado; en un sentido fuerte y valorativo; la sentencia esta motivada si en su apoyo se aducen buenas razones.

Así, sobre estos primeros elementos las cuatro (iv) congruencias, nuestra moderna jurisprudencia constitucional aquella que viene siendo construida en la última década como ejemplo en el sistema jurídico colombiano, plantea que debe existir un nivel más elevado de administración de justicia, donde se pasa de una operación jurídica como sistema simple e intermedio de aplicación del derecho, a un nivel superior que es la justicia material, la *justicia* como *valor-principio*, permitiendo que los alcances de la axiología jurídica se condensan en la *jurisprudencia de principios*, un quinto elemento que es en sentido estricto, el primer nivel de la *fórmula normativa del Estado constitucional*, en el cual se estructura el principio de coherencia decisional.

2. Decisión judicial y error del juez en los escenarios de la justificación: la coherencia decisional constitucional

En este mismo plano, RICCARDO GUASTINI destaca que tanto la decisión judicial en el rozamiento del juez debe estar dada por una motivación y por una justificación, la justificación responde al escenario de la coherencia decisional, agregando como un plus adicional a ella la argumentación de la decisión judicial, donde el principio de coherencia decisional entraría a configurarse como la carga de la argumentación jurídica, precisamente Colombia inicia la discusión en el componente jurisprudencial hace diez años con la sentencia de la Corte Constitucional, *sentencia C-621 de 2015*. “No estaría justificada una decisión carente de motivación, ni estaría justificada una decisión simplemente fundada -en vez que sobre una norma- sobre el capricho del juez, sobre sus sentimientos de justicia, sobre cualquier objetivo de política social que él entienda perseguir”.

El efecto jurídico que se persigue con la interpretación por parte de las corporaciones de justicia frente al error judicial, es sentar las pautas a seguir en cuanto a la aplicación de la ley misma y la manera como se deben entender y ejercer los derechos y las conductas de los involucrados en la litis pensando hacia el futuro, pero nunca (por imposibilidad material) pensando en hechos acaecidos en el pasado bajo el amparo de la misma norma. Es por ello que dar aplicación en un auto sea este de trámite o de sustentación, valorando por parte del juez los hechos y las normas aplicables al caso concreto, para que el juez como tercer imparcial dirima la controversia, todo esto en virtud de la buena fe, desconocería el principio de la confianza legítima constitucional, de plena aplicación en este entorno jurídico como garantía de la seguridad jurídica, presupuesto de un Estado Constitucional de Derecho:

la Corte Constitucional ha protegido sistemáticamente los intereses de las partes de procesos judiciales frente a yerros de los funcionarios o empleados los despachos judiciales, cuando dichas equivocaciones resultan indiscutibles y se certifican en constancias u otros pronunciamientos de estos funcionarios. En el caso concreto, aquello que el tutelante considera un error, depende de una cierta postura interpretativa, por lo que la discusión no se centra en cuál deber ser la consecuencia para las partes de una equivocación atribuible al despacho judicial demandado; sino que se centra en responder cuál es la interpretación constitucional de la norma cuya aplicación considera errada el demandante.

En este orden de ideas, la jurisprudencia cobra un valor especial, precisamente porque el papel principal en la actividad del derecho y por ende de los conflictos de derechos lo tiene en su cabeza el juez, el juez ya no como convidado de piedra, sino como un verdadero garante en aras de proporcionalizar, controversias emanadas de la interpretación de la ley y de la misma Carta Fundamental. Este fundamento del constitucionalismo, en Colombia y por ende en nuestra cultura jurídica tiene un acento aún más trascendental para la aplicación y administración de la justicia y el derecho, toda vez que nuestra jurisprudencia está jerarquizada, y solo los Tribunales de cierre de las jurisdicciones que encabezan, pueden configurar precedente obligatorio y vinculante para los demás operadores jurídicos, esto significa parafraseando a FERRAJOLI que las garantías secundarias que están en cabeza de la rama judicial del poder público en Colombia, se convierten en garantías primarias o principales, cuando no existen normas claras que prevean la interpretación y aplicación correcta de los principios de orden legal y las garantías de origen constitucional, así, como

principios de orden superior constitucional.

Donde puede generarse una *carga de desprotección normativa*, no puede, ni debe asumirla el administrado, asociado o ciudadano, que realiza su actuación conforme a, circunstancias de tiempo modo y lugar. A lo que también ROBERT ALEXY, ha denominado circunstancias del caso concreto, en algunas ocasiones este fraccionamiento al actuar diligente del fallador, altera flagrantemente *el sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto*, ya que pudo ejercer otra medida para evitar la puesta en peligro y la alteración procesal y judicial que conllevo a romper el equilibrio de su medio judicial, ocasionando perjuicios materiales eficientemente probados en la parte procesal para ello dentro del proceso de la referencia.

En el contexto de los sistemas jurídicos inmersos en el *constitucionalismo judicial*, el error judicial se refiere a una decisión judicial incorrecta que puede resultar en la condena de un inocente o la absolución de un culpable. La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, para corregir errores graves con relevancia constitucional que vulneren derechos fundamentales. Un error judicial ocurre cuando una autoridad judicial, en el curso de un proceso emite una providencia o decisión contraria a la ley y a la Constitución, ya sea por desconocimiento de la norma, por una valoración incorrecta de las pruebas o por una interpretación errónea de los preceptos legales y constitucionales, inclusive desconociendo un precedente judicial. La Corte Constitucional ha reconocido que este tipo de errores pueden manifestarse de diversas maneras, como defectos procedimentales, fácticos o por falta de motivación, lo que justifica la intervención de un juez constitucional para corregir en sede jurisdiccional el error o errores predichos, “esta intervención procede siempre y cuando (i) se vislumbre un error ostensible, flagrante, manifiesto e irrazonable en la valoración probatoria, que obedezca a un proceder caprichoso o incorrecto; (ii) debe tener la entidad suficiente para tener ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión sustancial’ en la decisión”.

El error judicial también puede presentar y representar una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, invocado por parte de quien actúa en el proceso de la referencia, se puede entender como un conjunto de garantías fundamentales que protegen al individuo del accionar de las autoridades públicas, a efectos de que se respete siempre la forma que corresponde cada proceso, asegurando durante el mismo una pronta y cumplida justicia. Así pues, la Honorable Corte Constitucional en reiterados fallos, se ha referido al alcance de este derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política:

No consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

Por esa razón, este asunto se ejercita en este caso *in examine* como verdaderos elementos

sobre el *error judicial* el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional en Colombia, y por ende el órgano de cierre en cuanto a la solución de controversias entre derechos fundamentales, se ha manifestado de manera reiterativa sobre la función y el deber de los jueces de impedir que dicho fenómeno ocurra, cuando él es el llamado a evitar tal situación, como tercero garante de los derechos y garantías constitucionales de las partes intervinientes y de los sujetos procesales, en este sentido destacamos tres (3) fallos que configuran precedente al respecto, en los cuales denotamos la importancia y la trascendencia del juez no solo en la configuración del error, sino una vez configurado el error, y este sea advertido por alguna de las partes legitimadas para ello dentro del proceso, el mismo funcionario pueda corregirlo y evitar un peligro o lesión mayor de los derechos y garantías en disposición del litigio cuando tiene las posibilidades reales de corregir su decisión judicial a adoptar en un caso concreto:

Primer precedente

Sin perjuicio del lugar donde se encuentre ubicado en la Carta el derecho cuyo amparo se implora, ha dicho la Corte Constitucional en varias salas de revisión de tutelas en las cuales ha amparado el derecho a aquellos derechos y garantías, para casos concretos, que aunque no se encuentren ubicados en el título primero, en la medida en que resulta tan directa su relación con un derecho fundamental, cuya garantía no sería posible, por vía de la tutela, sin la protección de aquél; y, no en razón de que se considerase fundamental de manera general el comentado derecho.

Esta primera decisión es vital, porque plantea la aplicación de la teoría de los derechos fundamentales del catálogo ampliado, es decir aquellos derechos constitucionales que *prima facie* el constituyente derivado, no consagro como tales, pero gracias a su dinamismo y desarrollo con el contexto judicial y social la máxima interprete por vía jurisprudencial los lleva a la máxima categoría posible.

Segundo precedente

Ese tipo de errores, que la doctrina ha denominado *vías de hecho*, no pueden ser tolerados en un Estado Social de Derecho, con el simple argumento de que emanan de la autoridad de un juez, pues con ello se erigiría éste como voluntad omnímoda, no controlada, características nugatorias de la esencia misma de una organización social democrática; con esa posición se vulneraría el fin último de cualquier sistema normativo que soporte un estado de derecho: la justicia; y se negaría un principio fundamental del mismo: que "el Estado de Derecho es el Estado sometido a Derecho", no al arbitrio de los jueces, que su referente es la ley y no la voluntad y menos el capricho de quien está investido de autoridad para interpretarla y aplicarla.

Esta segunda decisión del año 2000, del Magistrado cartagenero FABIO MORÓN DIAZ configuraría en su etapa inicial en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo que hoy es la acción de tutela contra providencias judiciales pieza fundamental del Estado constitucional de derecho, y donde precisamente sus causales generales o de procedibilidad, más las específicas o de fondo constituyen varios tipos de errores judiciales en la aplicación del derecho, por parte de los tribunales y los jueces.

Tercer precedente

En el caso de haberse producido un error por [parte de un funcionario del Estado], las consecuencias de este error no las puede acarrear la parte procesada. (...). De esta manera, la discrecionalidad que reviste al Juzgador al momento de decidir los casos sometidos a su consideración, se debe ajustar siempre a la observancia de esta garantía de carácter Fundamental. Es, entonces, solo ante el evento en que el Juez natural no observe el derecho consagrado en el artículo 29 Superior, cuando el Juez constitucional está llamado a intervenir, por vía de tutela para exigir su respeto.

Finalmente esta última sentencia resulta supremamente importante, pues en sentido concreto aplica y desarrolla en un caso particular la teoría de la discrecionalidad judicial, la cual inicia en las críticas de DWORKIN al modelo decisional de un positivismo jurídico representado en el profesor HART en las escuelas del derecho judicial anglosajón-inglés, un verdadero debate de la teoría del derecho judicial por la comprensión y concreción de lo que debe ser una decisión judicial, expresando RONALD DWORKIN que el juez constitucional tiene todas las facultades y podría en últimas medidas ser ese juez hércules que plantea ampliamente el profesor norteamericano en *El imperio de la justicia*, en el contexto de los sistemas constitucionales con sus márgenes de acción y límites jurisdiccionales, pues el juez de DWORKIN en sentido amplio es un juez que abarcaría otras esferas inclusive más allá de lo concebimos como derecho.

3. Precedente, ponderación y decisión judicial correcta: entre técnicas, principios, juicios, test y mandatos

En el contexto del derecho constitucional colombiano, la toma de decisiones judiciales es un proceso que va más allá de la simple interpretación de las normas. Los jueces constitucionales enfrentan el reto de garantizar la imparcialidad y objetividad mientras navegan en un entorno político y social que puede influenciar sus decisiones. ¿Cuáles son los principales factores que influyen en la toma de decisiones de los jueces constitucionales en Colombia? los jueces constitucionales deben garantizar una conexión entre sus decisiones y los postulados superiores del sistema jurídico, integrando argumentos hermenéuticos y iusfundamentales en sus providencias. La Corte Constitucional enfrenta retos como la presión social y política, lo que exige un equilibrio cuidadoso entre la imparcialidad judicial y la responsabilidad democrática. “El juez es el que debe ser neutral o imparcial, no la aplicación de la ley. Por tanto, se recupera la imparcialidad (y también la neutralidad) como garantía subjetiva de la administración de justicia”.

El sistema judicial colombiano reconoce que la imparcialidad y la objetividad son esenciales para la legitimidad de sus decisiones, especialmente en la Corte Constitucional, cuya misión es defender y proteger los derechos fundamentales. Sin embargo, varios factores contextuales, como el entorno social y político, impactan la interpretación judicial de la Constitución, especialmente en temas controvertidos y de amplio impacto social siendo la decisión un medio de control social en sí misma, y de ahí como el derecho se materializa a través de ella. Esto plantea la pregunta de cómo los jueces logran equilibrar su deber de imparcialidad. ¿Cómo se justifica la imparcialidad y objetividad en las decisiones judiciales en el ámbito constitucional colombiano? La imparcialidad en las decisiones judiciales se garantiza a través de mecanismos de control, transparencia y normas que protegen la

independencia de los jueces:

La imparcialidad, el deber de imparcialidad, por el contrario, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del propio proceso jurisdiccional. En este sentido, el deber de imparcialidad puede definirse como un deber de independencia frente a las partes en conflicto y/o frente al objeto de litigio. Un juez debe ser independiente respecto del sistema social (no debe someterse -estar sujeto- a personas ni debe cumplir funciones de representación) y debe ser imparcial (es decir, independiente) respecto de las partes en conflicto y/o el objeto del litigio.

Sin embargo, existen debates sobre si estas medidas son suficientes en un contexto donde los derechos fundamentales se confrontan con los intereses políticos y sociales, los cuales a menudo requieren interpretaciones innovadoras de la ley constitucional. ¿Qué rol juega el contexto político y social en la interpretación de la Constitución por parte de los jueces? La Corte Constitucional debe tomar en cuenta el contexto político y social sin comprometer su independencia. En Colombia, esta situación es particularmente relevante debido a las tensiones en temas como los derechos de las minorías, la paz y la reconciliación nacional. La Corte utiliza doctrinas como el bloque de constitucionalidad y el enfoque progresivo de los derechos humanos para contextualizar sus decisiones y adaptarse a las demandas sociales, sin dejar de ser fiel a los principios constitucionales. En este orden argumentativo, el precedente judicial es crucial para preservar el principio de seguridad jurídica, especialmente en casos de derechos fundamentales donde la consistencia jurisprudencial fortalece la legitimidad institucional. La figura del bloque de constitucionalidad es central en la protección de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional incorpora en sus decisiones normas internacionales, lo cual amplía la esfera de protección de los derechos y guía sus interpretaciones en contextos en los que la Constitución colombiana necesita complementarse para garantizar los derechos de manera efectiva. MICHELE TARUFFO ha distinguido, que una de las funciones más importantes del precedente en un sistema jurídico es el cumplimiento del derecho a la igualdad:

En la teoría clásica del precedente angloamericano la función número uno, no la única pero la más importante, es de asegurar la igualdad de los ciudadanos frente a la ley. Si los jueces siguen los precedentes, cada caso similar o parecido tiene que ser tratado de la misma manera.

El precedente judicial en Colombia es un tema de suma importancia que afecta la estabilidad jurídica y la coherencia en la aplicación del derecho. Aunque la Corte Constitucional es el principal organismo generador de precedentes en el país, el papel de este en el sistema judicial y su impacto en la independencia de los jueces sigue siendo objeto de debate. La falta de coherencia decisional se debe a la ausencia de una exploración adecuada de las fases discursivas de la decisión judicial en el análisis de precedentes, subraya la importancia del principio de seguridad jurídica, ejemplos concretos de ello se da en el fortalecimiento del sistema contencioso administrativo, donde la praxis del precedente proveniente de la dogmática constitucional y del sistema constitucional contemporáneo, se traspolan a la justicia administrativa destacándose así; que la técnica de ponderación minimiza riesgos en decisiones complejas y refuerza la proporcionalidad en los derechos fundamentales en la actividad jurisdiccional.

En Colombia los jueces inferiores deben acatar el precedente de la Corte Constitucional, aunque se les permite realizar interpretaciones alternativas cuando logran justificar jurídicamente su posición. Esto plantea un equilibrio entre la seguridad jurídica proporcionada por el precedente y la libertad de los jueces para interpretar la Constitución de manera contextual. “El desconocimiento del precedente constitucional puede originarse en razón de la inaplicación de las decisiones emitidas por esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad o concreto de revisión de tutelas”. En este orden los precedentes son complementarios, a la técnica de la ponderación basada en el principio de proporcionalidad, la cual se aplica en casos complejos como colisiones entre derechos fundamentales y políticas públicas que se opongan en cierta medida a la aplicación concreta de las disposiciones constitucionales. Aplicar un precedente por un juez e instancia, le permite minimizar los riesgos de decisiones desproporcionadas, asegurando que las restricciones sean razonables y justificadas ¿Cómo se maneja las colisiones entre varios precedentes en el *constitucionalismo judicial de los derechos fundamentales*, especialmente cuando existe jurisprudencia contradictoria?

La existencia de precedentes contradictorios representa un reto para el sistema judicial de todo Estado de derecho, más aún en tiempos de constitucionalismo. En estos casos, la Corte Constitucional suele establecer directrices para guiar la interpretación coherente de sus decisiones; no obstante, la resolución de conflictos y colisiones de precedentes requieren de una interpretación cuidadosa y la utilización de metodologías comparativas y doctrinas jurídicas específicas de aplicación de derechos fundamentales. Porque la colisión de precedentes es realmente una “*colisión interpretativa*” pues una misma decisión puede ser tomada de forma diferente en su entendido interpretativo, por otro tribunal e inclusive por una sala, o sub-sección en las corporaciones judiciales pluricollegiadas, como el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, la Jurisdicción Especial para la Paz JEP, y la misma Corte Constitucional. Los ejemplos más recurrentes de *colisiones interpretativas*, se da en la colisión entre la libertad de expresión y el derecho al buen nombre, o entre diferentes derechos laborales, como casos comunes de conflictos interpretativos.

La teoría del precedente en Colombia ha impulsado una jurisprudencia dinámica que evoluciona en función de las necesidades sociales y políticas del país. La Corte Constitucional en su rol de tribunal de cierre, utiliza el precedente para expandir los derechos fundamentales y ajustar la interpretación constitucional a un contexto en constante cambio, su labor opera en *el efecto de irradiación normativa*, proveniente de la dogmática constitucional alemana y recepcionado por nuestra Corte Constitucional, esta función permite principalmente, irradiar otros principios y derechos fundamentales estableciendo conexiones normativas-interpretativas y concretas en cuanto a su desarrollo en un sistema de justicia, estableciendo unos márgenes de acción estructurales para los operadores jurídicos, los jueces en sentido amplio, y los jueces colegiados como magistrados de tribunales y altas cortes. Inclusive, para funcionarios que toman decisiones en menor medida que los jueces pero que pueden afectar derechos fundamentales, como los fiscales, inspectores, comisarios, y en menor proporción los procuradores.

La ponderación es una herramienta de interpretación que permite a los jueces resolver colisiones entre derechos fundamentales, al evaluar sus pesos concretos en cada situación particular. Este principio es especialmente importante en el derecho constitucional colombiano, donde los derechos en constante contradicción son comunes en casos de alto impacto social. En este sentido, la ponderación en la jurisprudencia colombiana, no únicamente en la jurisprudencia constitucional, pues hoy se aplica en la jurisprudencia ordinaria como en la contenciosa, radica en la resolución de las colisiones entre derechos

fundamentales. Ofreciendo una argumentación que establece la consecución de una “*coherencia decisional*”, Dándose una adecuada exploración de las fases discursivas de la decisión judicial en el análisis de precedentes, otorgándosele una importancia al principio de seguridad jurídica en el fortalecimiento del sistema constitucional y judicial, estableciéndose la técnica de la ponderación en una minimización de los riesgos en decisiones complejas reforzando la proporcionalidad en los derechos fundamentales y su aplicación por el fallador.

La Corte Constitucional emplea una metodología de ponderación basada en el principio de proporcionalidad, el cual permite analizar la *idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto* de las restricciones a los derechos fundamentales. Este enfoque ha sido fundamental en casos de alta complejidad donde los derechos deben ser balanceados de forma equitativa. La metodología de la ponderación utiliza los siguientes juicios; (i). *Juicio de Idoneidad*. Se evalúa si la medida adoptada para proteger un derecho es apta para lograr el fin deseado. (ii). *Juicio de Necesidad*. Se determina si la medida es la menos restrictiva posible para lograr el fin deseado, es decir, si no existen otras alternativas menos gravosas para el derecho afectado. (iii). *Juicio de Proporcionalidad en sentido estricto*. Se analiza si la precedencia condicionada del derecho afectado es proporcional al beneficio que se obtiene al proteger el otro derecho en colisión, se busca un equilibrio entre ambos derechos. En síntesis, la Corte Constitucional no establece una jerarquía rígida de derechos, sino que evalúa la colisión caso por caso a través de un análisis de proporcionalidad, buscando la armonización de los derechos en conflicto y garantizando la eficacia de ambos:

Tradicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha aplicado la ponderación para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales. Esta metodología debe ser utilizada por el juez constitucional para resolver casos relacionados con la faceta prestacional de los derechos fundamentales, como, por ejemplo, los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad. También para estos casos, la ponderación se ofrece como un criterio metodológico racional que permite analizar la relación entre las libertades fundamentales y sus posibles limitaciones.

El principio de proporcionalidad es esencial para el análisis de ponderación en la Corte Constitucional, permite una evaluación equilibrada y racional de los derechos en colisión, asegurando que las restricciones sean justas y proporcionadas a los fines legítimos que se persiguen. En este sentido, a través del análisis de la decisión judicial, el precedente y la ponderación en el derecho constitucional contemporáneo, se observa la profundidad de los retos que enfrenta la Corte Constitucional para mantener la coherencia, independencia y flexibilidad en sus interpretaciones. “El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado”. Estos ejes reflejan la complejidad de los derechos fundamentales como normas jurídicas de principio y la necesidad de que el derecho constitucional evolucione conforme a los cambios sociales, políticos y culturales, por ende “En consecuencia, al no definir caso, todo razonamiento de principios implica siempre una deliberación respecto de la relevancia o no del principio para el caso que se trata de resolver”.

En el derecho constitucional actual, el precedente judicial y la técnica de ponderación juegan un rol crucial en la formación y legitimación de las decisiones judiciales, especialmente dentro de las Cortes y Tribunales Constitucionales. Estos elementos no solo contribuyen a

la coherencia y estabilidad jurídica, sino que también permiten un balance entre el respeto a las normas preestablecidas y la adaptación a los contextos cambiantes de la sociedad. “La idea de la construcción del Estado constitucional se debe al fortalecimiento del Estado de derecho, de la aplicación los principios constitucionales y con ellos la ponderación”.

El precedente judicial en Colombia, particularmente el emanado de la Corte Constitucional, impone una obligación directa sobre los jueces de instancias inferiores para que sus decisiones se ajusten a los criterios previamente establecidos por la Corte. Sin embargo, la acogida de los precedentes no es absoluta. En casos excepcionales los jueces pueden apartarse del precedente siempre y cuando; justifiquen jurídicamente su decisión con base en el contexto específico del caso y en la argumentación constitucional, configurándose así *la carga de la argumentación jurídica* como un nuevo modelo de precedente; el funcionario judicial que se aparta debe argumentar la falta de coherencia decisional, y de como esta se debe a la ausencia de una exploración adecuada de las fases discursivas de la decisión judicial. Resultando en el *análisis argumentativo de los precedentes*, así; la importancia que nuevamente toma el principio de seguridad jurídica en el fortalecimiento del sistema jurídico, configurándose un “estándar interpretativo que guía a los tribunales en la protección de los derechos fundamentales. En el derecho, los estándares interpretativos son cruciales para garantizar la seguridad jurídica y la aplicación uniforme de las leyes. Al seguir ciertos estándares, se busca evitar interpretaciones arbitrarias y asegurar que las decisiones judiciales sean predecibles y coherentes.

4. La Técnica de Ponderación y el precedente en su aplicación en la decisión judicial

La ponderación es otra técnica fundamental que permite a la Corte Constitucional evaluar colisiones entre derechos y decidir cuál derecho debe prevalecer en un caso particular. En el derecho iberoamericano, la ponderación se basa en el principio de proporcionalidad, que implica evaluar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, de las medidas restrictivas o no restrictivas de derechos. Esta técnica permite un balance cuidadoso, evitando decisiones que pudieran resultar lesivas del valor constitucional de la justicia, al ser la justicia una norma tipo valor tiene una fuerza axiológica única, pues es si misma su estructura normativa permite darle una *garantía de refuerzo* como principio constitucional de justicia material sobre una aplicación estrictamente formal. En el contexto del garantismo de LUIGI FERRAJOLI, una garantía de refuerzo se refiere a un mecanismo o instrumento legal que asegura el cumplimiento de los derechos fundamentales, especialmente aquellos considerados "derechos del más débil". Estas garantías no solo se limitan a la mera enunciación de un derecho, sino que también implican la existencia de mecanismos efectivos para su aplicación y protección frente a posibles vulneraciones, ya sea por parte del Estado o de otros poderes.

En la práctica judicial, los jueces recurren tanto al precedente como a la ponderación para alcanzar decisiones justas y constitucionalmente adecuadas. El precedente asegura coherencia en la jurisprudencia, mientras que la ponderación permite un ajuste a las particularidades de cada caso. En este sentido, los jueces deben equilibrar ambos enfoques: (i) seguir el precedente para garantizar estabilidad y predictibilidad en el derecho, (ii) aplicando la ponderación cuando los derechos en colisión así lo ameriten para la protección de bienes jurídicos tutelados. Finalmente como corolario, el precedente judicial y la técnica de ponderación son pilares en la toma de decisiones judiciales en todos los sistemas jurídicos latinoamericanos y en los contextos constitucionales de países europeos como España, Portugal, Alemania e Italia. Aunque el precedente proporciona una estructura de referencia esencial, la ponderación otorga a los jueces la capacidad de adaptarse a las

necesidades del caso particular y concreto, manteniendo un equilibrio entre la seguridad jurídica y la justicia material.

La integración de ambas técnicas permite que el sistema jurídico colombiano avance hacia decisiones más justas y acordes a las realidades sociológico-normativas; donde la norma se construye no en la exclusividad del parlamento o congreso, sino que ella misma busca el componente de su adhesión con la sociedad que pretende regular, dándose la regulación social de la norma jurídica como fenómeno mismo del Estado constitucional de derecho. La regulación social de la norma jurídica en un Estado de derecho constitucionalizado implica que las leyes no solo se crean y aplican, sino que también son moldeadas y afectadas por las relaciones y dinámicas sociales. Este fenómeno reconoce que el derecho no es un sistema aislado, sino que está intrínsecamente ligado a la sociedad, influenciando y siendo influenciado por ella, donde las dos acepciones se conjugan en el componente de la sociedad:

La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho.

El precedente judicial y la técnica de ponderación son pilares del sistema jurídico colombiano. El precedente garantiza la coherencia y predictibilidad, mientras que la ponderación ofrece flexibilidad para adaptarse a circunstancias específicas. En este sentido los jueces deben elevar el rigor argumentativo cuando se apartan de precedentes, fortaleciendo la legitimidad de sus decisiones, siendo este modelo el sistema de precedentes piramidal-jerárquico donde opera siempre la primacía de la decisión del superior jerárquico. “La doctrina del precedente vertical se da en una estructura piramidal o jerárquica. Hace alusión al valor del precedente emanado de los órganos que están por encima respecto de aquellos que están por debajo”. Así; la falta de coherencia decisional se debe a la ausencia de una exploración adecuada de las fases discursivas de la decisión judicial. MOLINARES & BECHARA determinan que la técnica de ponderación minimiza riesgos en decisiones complejas y refuerza la proporcionalidad en los derechos fundamentales como elemento esencial:

La técnica de la ponderación tiene una gran presencia en numerosos tribunales latinoamericanos — especialmente, en cortes supremas y tribunales constitucionales, lo que en buena medida ha sido una consecuencia de la recepción de las ideas al respecto de Robert Alexy que, a su vez, pueden considerarse como una racionalización del manejo por parte de los tribunales constitucionales europeos del principio de proporcionalidad.

La integración de ambas herramientas permite abordar conflictos complejos con un enfoque que combina justicia material y estabilidad jurídica. Por ejemplo, en casos de derechos sociales y económicos, la Corte Constitucional ha utilizado la ponderación para equilibrar los intereses de las partes, asegurando que las decisiones no solo respeten la norma, sino también los valores fundamentales consagrados en la Constitución.

Conclusiones

El análisis del precedente judicial y la técnica de ponderación destaca su relevancia en

la evolución del derecho constitucional posmoderno. Estas herramientas garantizan decisiones judiciales ajustadas a los contextos dinámicos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al emplear estas técnicas, herramientas y métodos fortalece el máximo intérprete de la Constitución su rol como garante de los derechos fundamentales, contribuyendo al desarrollo de un constitucionalismo robusto y adaptado a los modelos de justicia global contemporáneos en el uso de una interpretación auténtica y sistemática. “La integración de normas jurídicas, por virtud de la remisión que hace una de ellas, sólo es concebible en la medida en que dicha operación completa el sentido de disposiciones que dependen mutuamente para su cabal aplicación”. Lo que permite una correcta correlación entre las dos técnicas judiciales, ampliando más su margen de acción sobre la aplicación de los derechos fundamentales en los casos concretos, existiendo una decisión judicial constitucional correcta.

Referencias bibliográficas

Aarnio, A. (1990). La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico. *Doxa*, N° 8, pp. 23-38.

Aguiló, J. (2009). Imparcialidad y aplicación de la ley. En *La imparcialidad judicial*, Estudios de Derecho Judicial (pp. 106-107). Consejo General del Poder Judicial.

Aguiló, J. (2012). Los deberes internos a la práctica de la jurisdicción: aplicación del derecho, independencia e imparcialidad. *Revista NEJ*, Vol. 17 - n. 2, pp. 161-172.

Aguiló, J. (2019). En defensa del Estado constitucional de Derecho. *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 42, pp. 85-100.

Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (Segunda edición). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Amaya, A. (2012). La coherencia en el derecho. *DOXA*. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N.35, pp. 59-90.

Atienza, M. (2010). A vueltas con la ponderación. *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, Vol. 44, pp. 43-59.

Bechara, A. (2011). Estado constitucional de derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber, ciencia y libertad*, N° 6, Vol. (2), pp. 63-76.

Bechara, A. (2015). [Referencia incompleta, solo se indica la página 62].

Bechara, A. (2019). Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona.

Bechara, A. (2021). Argumentación especial de derechos fundamentales: un nuevo modelo a treinta años de la Constitución de 1991. *Saberes Jurídicos*, N. 1v.2, pp. 3-14.

Bechara, A. (2021). [Referencia incompleta, solo se indica la página 15].

Consejo de Estado. (16 de julio de 2015). Sentencia, Rad. 76001-23-31-000-2006-00871-01(36634). [C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera].

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-460. [M. P. José Gregorio Hernández].

Corte Constitucional. (1994). Sentencia C-408. [M.P. Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional. (1995). Sentencia T-425. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

- Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-022. [M.P: Carlos Gaviria Díaz].
- Corte Constitucional. (1998). Sentencia SU-747. [M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-569. [M.P.: Carlos Gaviria Díaz].
- Corte Constitucional. (2000). Sentencia T-526. [M. P. Fabio Morón Díaz].
- Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-245. [M.P: Manuel Jose Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional. (2005). Sentencia T-1295. [M. P. Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-137. [M. P. Alexei Julio Estrada].
- Corte Constitucional. (2015). Sentencia C-144. [M.P: Martha Victoria Sáchica].
- Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-179. [M.P: Luis Guillermo Guerrero Perez].
- Corte Constitucional. (2016). Sentencia SU-222. [M.P: María Victoria Calle Correa].
- Corte Constitucional. (2017). Sentencia T-459. [M.P: Alberto Rojas Ríos].
- Corte Constitucional. (2017). Sentencia SU-573. [M.S.: Antonio Jose Lizarazo Ocampo].
- Corte Constitucional. (2018). Sentencia T-027. [M.P: Carlos Bernal Pulido].
- Corte Constitucional. (2021). Sentencia SU-380. [M.P: Diana Fajardo Rivera].
- Corte Constitucional. (2022). Sentencia T-004. [M.P: Cristina Pardo Schlesinger].
- Dworkin, R. (2012). *El imperio de la justicia* (Segunda edición). Editorial Gedisa.
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Séptima edición). Trotta.
- Guastini, R. (2017). *Interpretar y argumentar*. Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Igartua-Salaverria, J. (2017). *El razonamiento en las resoluciones judiciales* (Vol. 9). Palestra Editores.
- Lifante Vidal, I. (2018). *Argumentación e interpretación jurídica: escepticismo, intencionalismo y constructivismo*. Tirant lo Blanch.
- Malem Seña, J. (2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Editorial Gedisa.
- Molinares, V., & Bechara, A. (2017). Entre la interpretación y la norma: la tasa razonable de justificación constitucional. *Revista de Derecho*, (48), pp. 163-188.
- Navarro, P. (2005). Acerca de la inevitabilidad de la interpretación. *Isonomía*, N°. 22, pp. 99-122.
- Ratti, F. (2021). Dimensiones del precedente judicial: una metodología de estudio de la doctrina del precedente. *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, 11(1), p. 79.
- Redondo, C. (1999). La justificación de decisiones judiciales. *Isegoría*, N°.21, pp. 149-163.
- Redondo, M. C. (2009). Sobre la justificación de la sentencia judicial. *Estado de derecho y decisiones judiciales*, pp. 63-100.
- Rodríguez, C. (2019). *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*. Siglo del hombre editores y Universidad de los Andes.
- Taruffo, M. (2012). El precedente judicial en los sistemas de Civil Law. *Ius et veritas*, (45), 88-95.
- Vigo, R. (1999). *Interpretación jurídica*. Editorial Rubinzal-Culzoni.

Terminación unilateral de contratos estatales: Pactos convencionales en el Marco del Derecho Civil y Comercial

Luis Carlos Restrepo Jiménez¹
Vanesa María Ceballos Gómez²
Nurys Sepúlveda Aguilar³

Resumen

Los contratos estatales generalmente se rigen por el derecho público, permitiendo a la administración terminarlos unilateralmente para salvaguardar el interés general. Sin embargo, los contratos estatales de entidades públicas que realizan negocios comerciales e industriales se rigen por el derecho privado (civil y comercial), lo que les impide disfrutar de los beneficios de la ley 80 de 1993, incluyendo la terminación unilateral sin decisión judicial. Este artículo investiga la posibilidad de establecer un pacto convencional que otorgue a estas entidades la prerrogativa de terminar unilateralmente dichos contratos. El proceso metodológico adelantado utilizado fue el método jurídico-descriptivo y se centró en la recopilación de información documental sobre los contratos estatales regidos por el derecho común y la posibilidad de que la administración declare unilateralmente la terminación del contrato. El análisis determina que, basándose en el principio de autonomía de la voluntad que rige los contratos privados, es viable incluir una cláusula resolutoria expresa en los pactos convencionales. Esto permitiría a la administración terminar unilateralmente contratos comerciales e industriales, siempre que se respete este principio, proporcionando así flexibilidad y seguridad jurídica en la gestión de estos contratos

Palabras clave: Clausulas excepcionales, contratos estatales, principio de legalidad, principio de autonomía de la voluntad, pactos convencionales.

Unilateral Termination of State Contracts: Conventional Covenants under Civil and Commercial Law.

Abstract

State contracts are generally governed by public law, allowing the administration to terminate them unilaterally to safeguard the general interest. However, state contracts of public entities that carry out commercial and industrial business are governed by private law (civil and commercial), which prevents them from enjoying the benefits of Law 80 of 1993, including unilateral termination without a judicial decision. This article investigates the possibility of establishing a conventional agreement that grants these entities the prerogative to unilaterally terminate such contracts. The methodological process used was the legal-descriptive method and focused on the collection of documentary information on state contracts governed by common law and the possibility for the administration to unilaterally declare the termination of the contract. The analysis determines that, based on the principle of autonomy of will that governs private contracts, it is feasible to include an express termination clause in the conventional agreements. This would allow the administration to unilaterally terminate commercial and industrial contracts, provided that this principle is respected, thus providing flexibility and legal certainty in the management of these contracts

¹Abogado. Doctor en Ciencia Política, Postdoctorado en Políticas Públicas. Docente e investigador de la Universidad del Sinú Montería, email: luisrestrepoj@unisinu.edu.co

²Abogada, especialista en contratación estatal de la Universidad del Sinú Montería, email: vcebag@hotmail.com

³Abogada de la Universidad del Sinú Montería, email: nuryssepulveda@unisinu.edu.co

Keywords: Exceptional clauses, state contracts, principle of legality, principle of autonomy of will, conventional agreements.

Recibido: 04/01/2024/ **Aceptado:** 08/03/2024

Introducción

Los negocios jurídicos en los que participa el Estado por regla general se encuentran regidos por el derecho público, es decir, por las normas correspondientes a la contratación estatal, destacándose primordialmente la ley 80 de 1993, en este tipo de relaciones existe subordinación desde la administración en dirección al contratista. Ahora bien, cuando se trate del ejercicio de actividades industriales o comerciales se predicará una paridad entre las partes y, por lo tanto, el acuerdo o contrato estará regulado por las normas del derecho privado.

Es interesante analizar la distinción previamente referida, ya que, cuando el negocio jurídico se rige según las normas de derecho público, se le otorgan una serie de prerrogativas a la administración con fundamento en la prevalencia del interés público, destacándose la potestad de dar por terminado de manera unilateral el contrato cuando se evidencie incumplimiento por parte del contratista, así mismo, es permisible la declaración de caducidad administrativa del contrato, y la terminación unilateral cuando se manifiesten ciertos motivos de nulidad absoluta respecto al contrato estatal.

En cambio, las empresas estatales que ejerzan actividades comerciales e industriales se encuentran excluidas del régimen público de contratación, motivo por el cual se rigen por las normas del derecho civil y comercial, así las cosas, no podrían declarar la terminación unilateral del contrato sin que medie una decisión judicial, ya que, se entiende que en este tipo de relaciones no se encuentra en riesgo primario el interés colectivo.

Aun así, dentro del derecho civil y comercial colombiano en virtud del principio de libertad de elección de las partes, es permisible establecer un pacto convencional que le faculte a cualquiera de las partes para rescindir el vínculo contractual en caso de incumplimiento por parte de la otra parte; pero esta figura se encuentra con ciertas trabas a nivel doctrinal y jurisprudencial, ya que, para un amplio sector de estas toda actividad estatal se encuentra revestida del principio de legalidad, aun cuando el régimen contractual sea de índole privado, por lo que, consideran que se le debe dar aplicación según lo establecido en el parágrafo del artículo 14 de la ley 80 de 1993 en donde se dispone que para este tipo de negocios jurídicos “se omitirá el uso de cláusulas o estipulaciones excepcionales”.

Es importante señalar lo expuesto por Rodríguez (2017), citado por Castillo (2021), quien manifiesta que:

uno de los avances o privilegios que el legislador les dio a las empresas estatales que desarrollaran actividades comerciales para el desarrollo de su objeto social, fue el de

proporcionarles un régimen contractual regido por el Derecho Privado, evitando la necesidad de recurrir al Estatuto General de la Contratación Pública y otras normas que la adicionan, modifican y complementan.

Al evaluar estas entidades bajo dichos parámetros, Grueso (2014, 197) argumenta que "las entidades estatales con régimen de contratación privado han optado por incorporar en sus procesos de contratación prácticas propias del Estatuto de Contratación de la Administración Pública". A pesar de que la carga impuesta por el legislador no les brindó otra opción, procedieron a emplear las herramientas disponibles para estos objetivos. La presente circunstancia ocasionó confusión en el desempeño de las facultades excepcionales, ya que se desconocía si estas entidades estaban autorizadas para utilizarlas o no. De esta manera, surge la duda acerca de la aplicabilidad de estas facultades excepcionales en el ámbito contractual de dichas entidades.

La posible solución al problema anteriormente enunciado se encuentra en la posibilidad de realizar un pacto convencional en donde las partes puedan acordar la resolución del contrato en caso de incumplimiento por parte del contratista sin necesidad de acudir a un juez, es decir, que se le otorgue en virtud del principio de autonomía de la voluntad a la administración la atribución de finiquitar el negocio jurídico en caso de no ejecutarse lo pactado en debida forma.

En el presente artículo de carácter científico se pretende analizar la viabilidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano del establecimiento de la terminación unilateral de los contratos estatales que se rigen por el derecho privado en virtud de un pacto convencional que omita la declaratoria de tal situación por parte de un juez; motivo por el cual, es preponderante acudir a la normatividad, jurisprudencia, doctrina y trabajos académicos de carácter científico encargados de desarrollar el tópico objeto de estudio.

Habilidades Especiales en la Contratación Pública Colombiana: Un Estudio Detallado de las Cláusulas de Resolución.

Las cláusulas excepcionales según Osorio (2013): "son prerrogativas que ostenta la administración pública, dentro de la relación jurídica contractual, y que conllevan a privilegiar a uno de los sujetos de la relación negocial, bajo criterios de interés público o por decisión del legislador"(2013: 101), es decir, son facultades que le permiten a la administración en un plano de superioridad realizar actuaciones de tipo unilateral dentro del negocio jurídico que no están permitidas para el contratista, como por ejemplo, la terminación unilateral del contrato de manera oficiosa.

En esta misma línea, Osorio Moreno define las cláusulas exorbitantes como

prerrogativas que ostenta la administración pública, dentro de la relación jurídica contractual, y que conllevan a privilegiar a uno de los sujetos de la relación negocial, según criterios de interés público o por decisión del legislador. Han sido concebidas como poderes derivados de la exorbitancia reconocida a la administración pública, en el ejercicio de su función administrativa, con el objetivo de proteger el interés

público o asegurar el cumplimiento de los objetivos del Estado (Moreno, 101 y 102)

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional, mediante la sentencia C-620 de 2012, manifiesta al respecto que:

las cláusulas exorbitantes son prerrogativas que emanan del poder público de la Administración y que no pueden aplicarse en un contrato de derecho privado. Estas cláusulas se originan principalmente por la presencia del interés público en los contratos estatales y por la naturaleza especial de estos contratos, permitiendo a la entidad ejercer ciertas prerrogativas que no serían posibles en una relación contractual de carácter privado (CC, C-620/12/2012).

Las cláusulas excepcionales deben ser consideradas según el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Este artículo muestra cómo la administración pública controla los contratos estatales, especialmente en cuanto al objeto contractual.

Podrán incluirse cláusulas de caducidad, extinción, interpretación, modificación unilateral y reposición. Este marco regulatorio destaca la aplicabilidad de las cláusulas exclusivas del derecho consuetudinario, en la actividad contractual de la administración pública. Lo que se puede ver es qué:

constituye una política legislativa que otorga un poder privilegiado a las entidades públicas en las relaciones jurídicas negociadas durante el ejercicio de sus competencias conferidas por el ordenamiento jurídico. Este poder se concede para alcanzar los objetivos impuestos por las normas jurídicas que habilitan su gestión administrativa (Osorio, 2013:103).

En estos casos, la voluntad e igualdad jurídica de las partes depende del interés general de los contratos estatales bajo el derecho público. La entidad contratante tiene una superioridad jurídica en sus potestades sobre el contratista.

Entidades Estatales bajo el Régimen de Contratación Civil y Comercial: Desafíos y Oportunidades

El legislador colombiano optó por excluir a ciertas entidades estatales del Estatuto General de Contratación Pública, ley 80 de 1993, con el propósito de aplicarles normas relacionadas con la contratación en los ámbitos civil y comercial. Estas entidades se distinguen por una serie de características particulares que las definen, tales como:

personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica. En ciertos casos, el legislador ha segregado a un conjunto de entidades, como es el caso de las empresas sociales del Estado, mientras que en otros casos ha relegado a una categoría específica de contratos, tal como sucede con aquellos cuyo objeto es el régimen subsidiado de salud (Castillo, 2021, 9).

En este contexto, se podrán involucrar las entidades estatales, tales como el Banco de

la República, las empresas públicas internas, las universidades públicas, las empresas industriales y comerciales estatales, que colaboran con el sector privado, así como aquellas empresas económicas mixtas con la mayoría de los ciudadanos, tales como las instituciones de crédito, Central de Inversiones S.A., Fondo de Garantía de Entidades Colaboradoras, Findeter, Bancóldex y Fogafin.

El legislador previó la exclusión de estas entidades de la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública, "...esto se debe a que llevan a cabo actividades similares a las de las empresas privadas, con el objetivo de asegurar que compitan en igualdad de condiciones mediante procesos de contratación ágiles, evitando así crear desequilibrios jurídicos o comerciales" (Castillo, 2021:10)

Terminación Unilateral de Contratos Estatales: Facultades y Limitaciones

Como indica Giraldo, M. 2017, en su investigación al indicar que la terminación unilateral de los contratos se entiende como la forma de disolver la relación contractual basada únicamente en la voluntad y la iniciativa de una "de las partes, sin necesidad de demanda judicial ni de juicio; basta que el que desiste comunique a la contraparte su decisión. Es por lo tanto un caso de derecho potestativo que, ejercitado, actúa extrajudicialmente" (Giraldo, M. 2017, 10)

La base legal para la terminación unilateral de los contratos estatales se encuentra en los artículos 14 y 17 de la Ley 80 de 1993, conforme al primero las entidades públicas son las llamadas a dirigir de manera general el rumbo del contrato en pro de mantener las condiciones necesarias para la ejecución debida de lo contratado, consistente en ultima ratio en la protección del interés general.

El propósito principal de esta herramienta, que el Estatuto de Contratación otorga específicamente a la entidad estatal contratante, no es sancionar al contratista ni impedir la ejecución del contrato, sino garantizar el logro efectivo de los objetivos del Estado.

Su objetivo es asegurar la prestación inmediata, continua y adecuada de los servicios públicos bajo su responsabilidad, evitando así su interrupción o deterioro significativo. Los pagos de indemnizaciones y compensaciones a las personas afectadas por estas medidas deben ser reconocidos y ordenados cada vez que se utilice esta facultad. Para mantener el equilibrio inicial, también se llevarán a cabo los mecanismos necesarios para modificar las condiciones y los términos del contrato.

La opción de finalizar unilateralmente un contrato estatal no se considera una sanción y, por lo tanto, su implementación no incapacita al contratista afectado. Para emplear esta modalidad, la entidad contratante debe adherirse estrictamente a las razones estipuladas por la ley, sin posibilidad de aplicación en situaciones no contempla:

contratos con personas públicas internacionales, contratos de cooperación, ayuda o asistencia interadministrativos, empréstito, donación, arrendamiento, contratos

de actividades comerciales o industriales que no correspondan a las señaladas en el artículo 14 de la Ley 80/93, así como en contratos de seguros tomados por entidades estatales. Puede pactarse de manera voluntaria en contratos de suministro y prestación de servicios. En casos no mencionados en el artículo 14 de la Ley 80/93, se entiende que las cláusulas de terminación unilateral están prohibidas (Giraldo, M. 2017, 15)

Es pertinente tener presente que, a medida que ha evolucionado, el Consejo de Estado, en su línea jurisprudencial, se ha encargado de manifestar que:

Esta modalidad de terminación unilateral únicamente puede tener aplicación respecto de aquellos específicos contratos estatales señalados en el numeral 2° del artículo 14 de la Ley 80, esto es: a) “en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal”; b) en los contratos que tengan por objeto “la prestación de servicios públicos”; c) en los contratos que tengan por objeto “la explotación y concesión de bienes del Estado” y d) “en los contratos de obra”, en cuanto en todos ellos resulta imperativa la inclusión de la cláusula excepcional de terminación unilateral; así mismo podría aplicarse en aquellos f) “contratos de suministro” y g) contratos “de prestación de servicios”, en los cuales se hubiere incluido expresamente esa cláusula excepcional, comoquiera que en estos dos (2) últimos casos dicha estipulación resulta facultativa y, por tanto, se encuentra expresamente autorizada por la ley su inclusión CE, 1293/00, 2000 (Giraldo, M. 2017, 16)

En el contexto de la contratación estatal, las entidades públicas poseen un privilegio diferente al derecho privado, cuyo propósito principal es atender las necesidades gestionadas por la administración pública a través del uso de cláusulas excepcionales. Estas cláusulas permiten a las entidades públicas interpretar los documentos contractuales, realizar modificaciones a los acuerdos establecidos y, cuando las circunstancias particulares del servicio lo justifiquen, dar por terminado unilateralmente el contrato.

El propósito de la terminación unilateral de los contratos estatales es enfrentar situaciones de incumplimiento por parte del contratista y evitar que el Estado se vea legalmente impedido de detener, retrasar o suspender la continuidad de sus actividades, funciones o servicios públicos. La administración utiliza el propósito del contrato como un medio para regular las relaciones económicas con su contraparte y dirigir los intereses hacia el cumplimiento.

La legalidad y la autonomía de la voluntad en los contratos estatales bajo régimen privado.

El principio de autonomía de la voluntad, como se mencionó en la introducción de este artículo, se contrapone al principio de legalidad de los contratos estatales. Según Amazo (2007), citado por Castillo, S, el Estado está sujeto a la normatividad jurídica, concretada en uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho, el principio de legalidad. Este principio implica la adhesión al orden jurídico, abarcando todas las normas, principios y valores que sustentan un sistema legal (Castillo, S. 2021:21)

El principio de legalidad es fundamental para el desempeño de las funciones de las entidades públicas; establece que cualquier facultad o función ejercida debe estar autorizada y regulada por la ley. En resumen, tanto en sus actividades administrativas como contractuales, la Administración Pública debe cumplir estrictamente con lo permitido por la ley, respetando las prerrogativas y limitaciones que esta establece. La legalidad y la autonomía de la voluntad en los contratos estatales bajo régimen privado. Este principio se extiende a los contratos que las entidades estatales celebran bajo el régimen del Derecho Privado. Aunque en este contexto las partes gozan de mayor autonomía, la legalidad sigue siendo un límite crucial. El incumplimiento de las normas de orden público puede resultar en la nulidad absoluta del contrato.

En cuanto a las cláusulas excepcionales, es fundamental destacar que estas deben ser previamente definidas por el legislador y están destinadas a materializar el principio de legalidad. Estas cláusulas surgen del ejercicio normativo y no pueden ser creadas por otro medio que no sea la autorización legal, garantizando así que su aplicación esté sujeta a las normas y límites establecidos por la ley.

El principio de autonomía de la voluntad, por otro lado, se refiere a la habilidad de las personas para regular libremente sus intereses y establecer relaciones jurídicas; es una fuente legítima de obligaciones y “su máxima expresión está en la decisión misma de las partes de celebrar o no determinado negocio jurídico” (Zapata et al, 2018).

Uno de los principios fundamentales del derecho contractual es la fuerza obligatoria del contrato, también conocida como *pacta sunt servanda*. Las partes contratantes deben cumplir con todas las disposiciones establecidas en el contrato, según este principio. Esto incluye tanto la obligación principal como todas las obligaciones que surgen de la ley y del contrato.

La confianza de que las partes cumplirán con sus deberes es la base de la validez y la eficacia de un contrato; este principio refuerza esa expectativa. “La seguridad en el cumplimiento de los contratos es esencial para el buen funcionamiento de las relaciones comerciales y la estabilidad en las transacciones legales” (Larroumet, 1999).

La autonomía de la voluntad, según el artículo 1255 del Código Civil:

se refiere a la capacidad de las partes para establecer libremente el contenido de sus acuerdos y contratos. Este principio se aplica no solo en la creación de obligaciones y la formación de negocios jurídicos, sino también en la posibilidad de que las partes acuerden las condiciones para la disolución del contrato (Código Civil Colombiano, 1887).

No obstante, la autonomía de la voluntad no es ilimitada y está sujeta a ciertos límites. Estos límites se encuentran establecidos en las leyes, la moral y el orden público. Esto implica que las partes no pueden pactar términos que contravengan las disposiciones legales vigentes, los principios éticos fundamentales o el orden público determinado por la sociedad.

El Consejo de Estado afirmó que el principio de autonomía de la voluntad permite a las partes contratantes el poder de controlar sus propios intereses y de autodeterminarse. Dado que la actividad de la Administración está siempre sujeta al principio de legalidad, es fundamental destacar que, en el marco de la contratación estatal, estos intereses deben ajustarse a los límites establecidos por el sistema legal. Debido a que esto resultaría en arbitrariedad, la autonomía de la voluntad no implica la concesión de un poder ilimitado. Las partes involucradas definen el alcance del contrato dentro de un marco normativo particular al utilizar la autonomía de la voluntad. Finalmente, determinan el ámbito en el que pueden disponer de los intereses regulados a través del negocio jurídico.

En este contexto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los siguientes lineamientos respecto al principio de autonomía de la voluntad:

"a. El principio de la autonomía de la voluntad rige en la contratación Estatal, en virtud del mismo los contratos celebrados crean obligaciones entre las partes.

"b. Las obligaciones que pueden llegar a pactarse en un negocio jurídico estatal no se circunscriben a las consignadas en el estatuto de contratación estatal, en las normas civiles o comerciales, sino que pueden obedecer al libre querer de las partes.

"c. Aun cuando se reconozca libertad en la determinación de las obligaciones, tratándose de contratos administrativos, éstos siempre deben responder a la satisfacción de intereses generales, respetar el patrimonio público y ser acordes con el derecho colectivo a la moralidad administrativa. Esta circunstancia pone de presente que la libertad negocial reconocida a las autoridades administrativas no es equivalente a aquella reconocida a los particulares y por ello siempre está sometida a principios de derecho público.

"d. El Estatuto General de Contratación Estatal, reconoce el poder a las partes de estipular obligaciones que den contenido a negocios jurídicos que no son nominados o típicos, posibilidad enmarcada obviamente dentro de las necesidades del servicio, sin que ello implique un desconocimiento de las limitaciones que puedan llegar a desprenderse del ordenamiento jurídico. Por ello en el artículo 32 se señala que "son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2017, p. 6)

En cuanto a los límites de la autonomía de la voluntad, según Bernal Fandiño, citada por Cárdenas (2014):

Las normas imperativas son aquellas sobre las cuales las partes no pueden pactar en contrario. El orden público en un conjunto de principios trascendentes para una colectividad y que, de ser transgredidos, se puede poner en peligro la convivencia pacífica dentro de una sociedad. Es un concepto dinámico puesto que estos principios cambian con el tiempo y serán los jueces los que terminen su alcance según el contexto de cada situación. Las buenas costumbres se han considerado como el aspecto "moral" del orden público. No compartimos esta posición en la medida en que consideramos que la moral es una cuestión subjetiva, propia del fuero interno de las personas, sobre la cual el derecho no tiene injerencia. Optamos por cambiar la noción de moral por la de ética, pues esta se refiere a un común denominador social, de manera que no se imponen los máximos de conducta moral de cada individuo, sino que se tiene como

referencia unos mínimos de conducta necesarios para vivir en comunidad. En este orden de ideas, las buenas costumbres pueden entenderse como principios éticos que un conglomerado social considera como generalmente aceptados (Cárdenas, 2014 y Giraldo, M. 2017 :26)

La autonomía de la voluntad también está limitada por los principios del Estado social de derecho. Una tensión entre el principio de solidaridad y la autonomía privada ha surgido en la perspectiva del liberalismo clásico sobre los derechos individuales. Uno de los desafíos del derecho comercial es combinar la protección de los derechos fundamentales con la autonomía privada.

En conclusión, tanto los dos principios son fundamentales en el sistema jurídico de Colombia, en particular en lo que respecta a la contratación pública. Su relación es complementaria en lugar de ser excluyente, ya que el principio de legalidad establece los límites que la autonomía de la voluntad debe respetar siempre. Sin embargo, estos límites no son estrictos; siempre que se ejerza la autonomía de la voluntad dentro de los límites de la ley y el orden público, cualquier acuerdo que surja será absolutamente legal. Pactos Convencionales: La terminación unilateral de los contratos estatales en el ámbito comercial y civil.

A partir de lo previamente expuesto, se concluye que los contratos estatales regidos por normas civiles y comerciales no pueden incluir cláusulas exclusivas. Por lo tanto, inicialmente se niega a la administración la facultad de terminar unilateralmente estos contratos. En cambio, en los negocios jurídicos de naturaleza privada, prevalece la autonomía de la voluntad de las partes. Esto permite que, mediante un acuerdo convencional (cláusula resolutoria expresa), la entidad contratante pueda terminar el contrato unilateralmente sin necesidad de una decisión judicial.

Así, la condición resolutoria expresa se configura como una forma de poner fin al contrato de acuerdo con las estipulaciones y cláusulas acordadas por las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, en este sentido

Se debate si las entidades que no están sujetas al régimen de contratación estatal pueden incluir cláusulas de terminación unilateral por incumplimiento del contrato, sin que ello provoque un desequilibrio en la relación jurídica, altere la igualdad entre las partes o implique el ejercicio de una potestad arbitraria propia del derecho contractual público. Se ha discutido si esta figura representa un privilegio asociado a una relación de subordinación del derecho público, pero también ha ganado fuerza la teoría que sostiene que su inclusión no constituye un privilegio unilateral, respetando el principio de autonomía de la voluntad. (Giraldo, M. 2017: 30).

Los incumplimientos pueden ocurrir en el ámbito de los contratos, a pesar de que se espera que las partes cumplan con sus deberes. Estas situaciones son abordadas por el sistema jurídico de Colombia y se establecen mecanismos para controlar las repercusiones del incumplimiento contractual. El artículo 1546 del Código Civil incluye la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales en caso de que una de las partes no cumpla con ellos. La parte que ha cumplido, en tal situación, tiene la opción de

solicitar la resolución del contrato o exigir su cumplimiento, con indemnización de los daños que desee. El artículo 870 del Código de Comercio aborda la mora en los contratos bilaterales, lo que permite a la parte afectada solicitar la resolución del contrato con la intención de indemnizar los daños o exigir el cumplimiento.

Se ha mantenido la idea de que el acuerdo y la implementación de mecanismos como la terminación unilateral constituyen un privilegio inherente al derecho público. No obstante, en relación con la intervención judicial, Navia (2008) destaca que:

En los contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil dispone que, si una de las partes incumple con lo pactado, la otra parte tiene la facultad de optar entre demandar la resolución del contrato o exigir su ejecución, pudiendo en ambos casos reclamar también una indemnización (Giraldo, M. 2017, 30)

La acción resolutoria tácita del artículo 870 del Código de Comercio requiere que la parte incumplida esté en estado legal de mora, a diferencia del simple incumplimiento de una de las partes. El deudor demandado debe tener una constitución previa en mora, según la jurisprudencia nacional, para que la acción resolutoria del artículo 1546 del Código Civil sea efectiva. También se indica que la parte demandada tiene la posibilidad de cumplir con la responsabilidad hasta que no haya una sentencia ejecutoriada y que el juez debe imponer la sanción resolutoria.

La cláusula resolutoria o el pacto comisorio es un acuerdo que indica que el contrato puede ser terminado si una de las partes no cumple con sus responsabilidades. Es importante destacar que no existe una regulación general para este tema en nuestro sistema jurídico en cuanto a la resolución unilateral por incumplimiento, de origen convencional. El artículo 1935 del Código Civil, sin embargo, contempla el pacto comisorio en el ámbito de la compraventa: si el precio no se paga en el plazo establecido, el contrato de venta se terminará. Según la redacción de la cláusula, los efectos se describen en los artículos 1936, 1937 y 1938 del mismo código.

Las potestades excepcionales del Estado no pueden ser equiparadas con ninguna figura jurídica en el ámbito del derecho privado. El legislador concede estas facultades por conveniencia para el bienestar general y en virtud del *Ius Imperium*. A los contratantes no se les debe conceder una autoridad de tal magnitud en las relaciones entre particulares, ya que siempre deben estar en un estado de igualdad jurídica que permita a cada parte satisfacer la necesidad que llevó a cabo el contrato. Aun así, el Consejo de Estado, Sección tercera manifestó que:

La Sala considera absolutamente viable que los contratantes, en el ejercicio de su autonomía negocial y en aras de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, establezcan cláusulas como la terminación unilateral del contrato, entre otras, para proveerlos de herramientas jurídicas que propendan por el bienestar negocial. Adicionalmente el pacto de este tipo de estipulaciones, dentro de las cuales se encuentran la cláusula penal, la multa y las garantías de cumplimiento, actúan como mecanismo de presión en los contratantes que se verán impulsados a la debida

ejecución de las obligaciones a su cargo y abren la puerta de la solución directa de los conflictos suscitados con ocasión del contrato, de manera que puede favorecer a la descongestión de la administración de justicia CE, 41783/16, 2016 ((Giraldo, M. 2017, 64).

Como resultado, la Sala considera que existen fundamentos adecuados para aceptar las cláusulas de terminación unilateral por incumplimiento en los contratos regidos por el derecho privado, siempre que no impliquen una posición dominante o un abuso de derecho. Estas cláusulas también deben estar basadas en razones sólidas, objetivas y no señaladas. Lo que sugiere que:

en los sistemas jurídicos en los que se ha admitido que la resolución convencional de pleno derecho pueda operar sin necesidad de un pronunciamiento judicial previo, como es el caso en Francia, la jurisprudencia se muestra particularmente rigurosa cuando de poner en práctica la cláusula respectiva se trata. En primer término, se exige absoluta precisión en su redacción, en el sentido de que ella no puede apuntar al Incumplimiento por parte del deudor de cualquiera de las obligaciones a su cargo. La cláusula debe referirse concretamente al incumplimiento de una o varias de las estipulaciones expresas del contrato. lo que significa, según lo anotan Ghestin, Jamin y Billiau, "que el contrato no puede ser resuelto por el incumplimiento de las obligaciones que él engendra, a menos que hayan sido mencionadas en la cláusula". Ahora bien, asimismo debe tenerse en cuenta que la parte que unilateralmente finaliza el contrato como consecuencia del incumplimiento puede verse sometida al control judicial, ya no para que el juez haga efectiva la cláusula sino para que verifique su correcta aplicación CE, 41783/16, 2016 (Giraldo, M. 2017:64, 65).

Según la sentencia, es completamente factible incorporar cláusulas de terminación unilateral por incumplimiento en los contratos. Esto se basa en la independencia de las partes en cuanto a la definición del contenido del contrato; esto es especialmente cierto para los acuerdos realizados por entidades públicas en el derecho privado. Esta facultad no se considera excesiva ni está sujeta a los conceptos o procedimientos habituales de los contratos administrativos; además, no requiere intervención legislativa. Para que estas cláusulas sean válidas, no obstante, deben cumplir con tres condiciones: 1) ser pactadas explícitamente, 2) hacer referencia a una obligación esencial y principal cuyo incumplimiento impide la ejecución del propósito del contrato, y 3) no provenir de una posición arbitraria o dominante.

Conclusiones y Recomendaciones.

Es posible formular pactos convencionales para que las entidades públicas que celebren contratos estatales regidos por el derecho privado puedan terminar el contrato unilateralmente, siempre y cuando esta cláusula no sea abusiva ni provoque un desequilibrio en la ecuación contractual. Sin embargo, la formulación de una cláusula resolutoria expresa debe evitar reflejar un ejercicio abusivo del poder contractual. Su validez dependerá de si fue objeto de negociación o, al menos, si resulta razonable en relación con los intereses involucrados en la relación contractual. El derecho a la resolución, al igual que cualquier otro derecho, tiene límites y está sujeto al control judicial, retrospectivamente, en términos de su cumplimiento, la buena fe y la posible

existencia de un abuso del derecho.

Se recomienda llevar a cabo una revisión normativa en el ámbito del derecho comparado para determinar si los contratos estatales también pueden estar sujetos a normas civiles y mercantiles. En caso afirmativo, es importante verificar cómo se regula la terminación unilateral de dichos contratos bajo leyes de carácter privado. Asimismo, se recomienda investigar dentro del ordenamiento jurídico colombiano los casos en los que la administración haya terminado unilateralmente contratos estatales regidos por el Código Civil y el Código de Comercio.

Referencias bibliográficas

Amazo, D. (2007). ¿Es paradójica la autonomía de la voluntad frente al principio de legalidad en los contratos estatales? [Tesis de maestría, Universidad del Rosario]. Estudios Socio-Jurídico, 9(2), 181-203. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v9n2/v9n2a7.pdf>

Cárdenas, J. (2014). La huida por la administración del derecho privado contractual. En R. Araujo Oñate, A. Salame Aljure, & W. Zambrano Cetina (Eds.), Sociedad, Estado y Derecho – Homenaje a Alvaro Tafúr Galvis (Vol. III, pp. 344 y s.s.). Universidad del Rosario.

Castillo Velásquez, S. M. (2021). De la facultad para pactar cláusulas de terminación unilateral del contrato por parte de las entidades estatales exentas del régimen de contratación pública [Tesis de pregrado, Universidad EAFIT]. Repositorio Institucional EAFIT. Disponible en: <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/6f2e0f27-de0d-463f-bf24-85c51956effa/content>

Código Civil Colombiano, Art. 1255, Autonomía de la voluntad. (1887). Recuperado de: http://secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr046.html

Código de Comercio Colombiano. Decreto 410 de 1971. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2000). Concepto 1293 de 2000. C.P. Luis Camilo Osorio Isaza. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3896>

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2017). Concepto Sala de Consulta C.E. 00071 de 2017. Consejo de Estado. Consejero ponente: Óscar Darío Amaya Navas. Bogotá D.C., 12 de diciembre de 2017. Radicación Interna: 11001-03-06-000-2017-00071-00. Recuperado de: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=86773

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2016). Sentencia del 24 de agosto de 2016. Rad. 41783. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Disponible en: https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_dc06743206eb4680bdbbbade4222cbf4

Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-620 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Agosto 9 de 2012. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-620-12.htm>

Giraldo Álvarez, M. (2017). La terminación unilateral por pacto convencional en contratos estatales regidos por el derecho privado [Tesis de maestría, Universidad de los Andes]. Repositorio Institucional

Uniandes. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/50a56214-4586-4199-a873-bb552e6a3ba7/content>

Grueso, M. (2014). Las particularidades de las entidades estatales de naturaleza única y régimen especial. *Revista Republicana*, (17), 193-214. Disponible en: <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/11/10>

Larroumet, C. (1999). *Teoría general del contrato* Vol. 1 (J. Guerrero, Trad.). Temis. Disponible en: <https://studylib.es/doc/9329616/teoria-general-del-contrato-larroumet-tomo-1>

LEY 80 DE 1993, del 28 de octubre de 1993. Diario Oficial No. No. 41.094 de 28 de octubre de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración PÚBLICA

Messineo, F. (s.f.). *Doctrina General del Contrato II*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Disponible en: https://www.google.com.co/books/edition/Doctrina_general_del_contrato/RvDzAAAAMAAJ?hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiaq5nR-ZqHAXdEFkFHUThDPUQiKUDegQIEhAD

Navia, F. (2008). La terminación unilateral del contrato de derecho privado. *Revista de Derecho Privado*, 14, 54-55. Universidad Externado. Disponible en: <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/19736403-e147-4d75-afb9-f379644f7cb3/full>

Osorio, N. D. (2013). Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador? *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 10. Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3687/3815>

Rodríguez, L. (2017). *Derecho administrativo general y colombiano* (20ª ed.). Temis. Disponible en: <http://iida-deradm.com/docs/libros/IndiceLRR21.pdf>

Zapata, D., Gómez, A., & Instituto Latinoamericano de Altos Estudios. (2018). La terminación unilateral del contrato por parte de entidades no sometidas al régimen de contratación estatal colombiano. Milla. Disponible en: <https://www.ilae.edu.co/web/libros-html/libro357/index.html>

Derechos de los consumidores y derechos humanos: una interrelación necesaria

Giancarlo Leal Orozco

Resumen

El artículo exhibe que la protección de derechos de los consumidores en Colombia debe interrelacionarse con los derechos humanos, en tanto materializa la dignidad humana y el deber del Estado social de derecho de servir a la colectividad. Esta sustentado en un bloque normativo y jurisprudencial: el artículo 78 constitucional pacta la calidad, la información y la responsabilidad por afectaciones a la salud y seguridad de consumidores y/o usuarios; el estatuto del consumidor convierte estos preceptos en garantías exigibles (información veraz, seguridad de productos, reparación y acceso a mecanismos administrativos y judiciales); y las reglamentaciones de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor establecen esquemas de política pública, correcciones efectivos y reciprocidad institucional. La Corte Constitucional reconoció la trascendencia de esta materia, engrosando el vínculo entre consumo, dignidad y responsabilidad de productores y proveedores. La protección del consumidor no es una política parcial, sino una obligación de derechos humanos que imputa prevención, corrección y acceso a la justicia, con énfasis en sujetos en especial fragilidad. La dogmática jurídica reciente confluye en ubicar el derecho de consumo en un marco garantista de derechos fundamentales, lo que requiere una articulación más fuerte entre regulación, supervisión y reparaciones efectivas.

Palabras clave: Derechos del consumidor, Derechos humanos, interrelación, estado social de derecho, Constitución política.

Consumer rights and human rights: a necessary interrelationship

Abstract

The article demonstrates that the protection of consumer rights in Colombia must be interrelated with human rights, as it embodies human dignity and the duty of the social rule of law to serve the community. It is supported by a regulatory and jurisprudential framework: Article 78 of the Constitution establishes quality, information, and liability for impacts on the health and safety of consumers and/or users; the Consumer Statute transforms these precepts into enforceable guarantees (accurate information, product safety, redress, and access to administrative and judicial mechanisms); and the United Nations Consumer Protection Regulations establish public policy frameworks, effective remedies, and institutional reciprocity. The Constitutional Court recognized the importance of this matter, strengthening the link between consumption, dignity, and the responsibility of producers and suppliers. Consumer protection is not a partial policy, but a human rights obligation that requires prevention, correction, and access to justice, with an emphasis on individuals with particular vulnerability. Recent legal doctrine converges on placing consumer law within a framework that guarantees fundamental rights, which requires a stronger link between regulation, supervision, and effective remedies.

Keywords: Consumer rights, Human rights, interrelationship, social rule of law, Political Constitution

Recibido: 08/04/2024/ **Aceptado:** 10/07/2024

* Docente Universidad del Sinú Montería Córdoba giancarloleal@unisinu.edu.co Orcid 0000-0001-7924-0397

Introducción

El amparo a los consumidores en Colombia no es una disciplina contigua del derecho económico, sino una materialización del Estado social de derecho encauzado por imperativos categóricos: dignidad humana, igualdad, justicia y bien común. Dogmáticamente, la génesis es el bloque constitucional que ordena al mercado someter a la persona y al interés general (Constitución Política de Colombia, 1991, arts. 1 y 13), y que imputa deberes de calidad, información y responsabilidad frente a riesgos a la salud y seguridad de consumidores, destinatarios finales de este concepto y/o usuarios (art. 78), asegurando la participación de sus organizaciones en las decisiones que les conciernen (art. 78, inc. final) (Constitución Política de Colombia, 1991). A partir de allí, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) liberaliza una tríada de garantías, información veraz y suficiente, seguridad de productos y remedios efectivos, en donde la esencia manifiesta es tutelar la dignidad y los intereses económicos del consumidor (Congreso de la República, ley 1480 de 2011). Desde una visión internacional, las Pautas de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015; UNCTAD, 2016) y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos (OHCHR, 2011) vigorizan la idea de que la relación de consumo es también un espacio de realización de derechos humanos: la ficción jurídica y/o conglomerado estatal, debe resguardar, remediar y, la empresa respetar mediante debida diligencia y reparación. La jurisprudencia constitucional reciente ha fortalecido esta arquitectura: en primera instancia, ha protegido la libre elección y la competencia como condiciones de bienestar del consumidor (Corte Constitucional, 2025), seguidamente, ha reiterado que la información es presupuesto de autonomía real e igualdad material (Corte Constitucional, 2014, 2019), por último, ha extendido la tutela de intimidad, datos en contextos de mercado masivo y digital, armonizando consumo y hábeas data (Corte Constitucional, 2024; Ley 2300 de 2023). En conjunto, estos radios normativos conectan sin fisuras los derechos del consumidor con el catálogo de derechos humanos, enlazando dignidad, igualdad, justicia y bien común como principios rectores de la política pública y de la práctica empresarial (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015; OHCHR, 2011; UNCTAD, 2016).

Desde la dogmática jurídica, la reflexión se ordena en torno a normas, principios y reglas jerarquizados: como primer eje de análisis, encontramos los principios constitucionales (dignidad, igualdad, interés general) orientan la interpretación de reglas del consumo; en segunda instancia, el principio de información se comporta como un derecho-principio que se pondera frente a otros valores (p. ej., libre empresa), y concluimos afirmando que la responsabilidad por productos y la seguridad se interpretan como reglas de cierre del sistema de tutela. Esta aproximación de inspiración principalista, sigue la teoría de derechos-principios y ponderación (Alexy, 1993/2007), la teoría de la argumentación jurídica (Atienza, 2017) y la conciliación entre Estado de derecho y carácter argumentable del derecho (MacCormick, 2016), reforzada por la concepción garantista de Ferrajoli sobre los vínculos entre legalidad, derechos y remedios. Sobre esa base, la dogmática permite demarcar el

contenido fundamental del derecho del consumidor como derecho fundamental nacido (información, seguridad, reparación) y su mínimo de protección exigible a autoridades y proveedores (Alexy, 1993/2007; Atienza, 2017; Ferrajoli, 2007; MacCormick, 2016).

La hermenéutica jurídica tributa el procedimiento para aplicar esos contenidos en casos concretos: la comprensión situada del texto (Gadamer, 1998/2003) invita a leer la carta política y el Estatuto del Consumidor en diálogo con su horizonte verdadero, masificación tecnológica, comercio electrónico, tratamiento intensivo de datos, y con finalidades constitucionales (teleología) como la igualdad real y efectiva (art. 13) y el servicio a la comunidad (art. 2). En la práctica, ello conlleva: interpretaciones pro persona que expanden el derecho a la información veraz y oportuna cuando median asimetrías informativas; una lectura sistemática que armoniza reglas de responsabilidad por producto con estándares internacionales de seguridad del consumidor; y un uso simétrico de límites a la difusión y a la cobranza para proteger intimidad y tranquilidad (Ley 2300 de 2023). La hermenéutica evita reducciones economicistas del consumo y lo resignifica como esfera de ciudadanía, donde el lenguaje de la compra tiene consecuencias para la autonomía y la igualdad de las personas (Gadamer, 1998/2003; UNCTAD, 2016)

En ese enfoque, este artículo se orienta exponiendo cómo la protección del consumidor, entendida como exigencia de derechos humanos, materializa la dignidad, vuelve relevante la igualdad, instrumentaliza de forma imperiosa la justicia y sirve al bien común, por ello exige políticas de prevención, corrección y acceso a remedios que trasciendan algunos espacios del derecho económico (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015; Congreso de la República, 2011; OHCHR, 2011). Para lograrlo, acogiendo una técnica metodológica doctrinal-normativa con enfoque hermenéutico: se inspecciona el contenido constitucional (arts. 1, 13, 78) y la Ley 1480/2011; se compara con reglas ONU (2015/2016) y principios rectores (2011); se mapea jurisprudencia constitucional relevante (C-133/14; C-439/19; C-278/24; C-032/25); y se realiza una revisión narrativa de literatura indexada (Scopus, Dialnet, Google Scholar, 2000–2025) sobre dignidad, información, vulnerabilidad y remedios en consumo (Camargo Guevara, 2021; Gómez, 2010; Ossa Bocanegra, 2015; Sayas-Contreras, 2021).

Reconocemos una afinidad legislativa entre la Constitución (art. 78) y la Ley 1480 con los estándares ONU en información, seguridad y reparación, lo que capacita considerar la protección al consumidor como exigencia de derechos humanos en el mercado; se confirma que la Corte ha consolidado la libre elección y la competencia como instrumentos de bienestar del consumidor (C-032/25), y ha reforzado información, privacidad y tranquilidad frente a prácticas intrusivas (C-278/24 y Ley 2300/2023); y se evidencia que integrar los Principios Rectores al derecho de consumo fortalece la debida diligencia empresarial y el acceso a remedios (administrativos y judiciales) (Corte Constitucional, 2024, 2025; OHCHR, 2011; UNCTAD, 2016). Estas constataciones se alinean con la doctrina que constitucionaliza el consumo y reclama enfoques de vulnerabilidad para corregir asimetrías en la decisión de

compra (Camargo Guevara, 2021; Sayas-Contreras, 2021; Gómez, 2010).

concebimos los derechos del consumidor como derechos humanos, transportando la política pública del eje meramente correctivo hacia uno preventivo-garantista, en el que información veraz, seguridad de productos y remedios oportunos son mínimos no negociables de la dignidad y la igualdad material (Constitución Política de Colombia, 1991; UNCTAD, 2016). La coherencia entre Constitución, Ley 1480, Directrices ONU y Principios Rectores imponen una coordinación interinstitucional (SIC, jueces, autoridades sanitarias y financieras) que asegure acceso efectivo a la justicia y reparaciones integrales, incluida la cesación de prácticas lesivas, la devolución de dinero, el cambio del bien y las sanciones disuasivas en clave de bien común. La economía digital demanda una normativa y un amparo proactivo de publicidad, algoritmos y tratamiento de datos, con especial protección de intimidad y tranquilidad (Ley 2300/2023; C-278/24), y con educación del consumidor como política de igualdad sustantiva. Por último, la empresa que examina y aplica internamente la lógica de debida diligencia en derechos humanos reduce riesgos regulatorios, reputacionales, litigiosos, contribuyendo al ecosistema de competencia y libertad de elección que la Corte ha considerado presupuesto del bienestar del consumidor (C-032/25). Esta investigación debe profundizar en variedad de soluciones efectivas, en impactos diferenciales (género, edad, ruralidad) para garantizar que la promesa constitucional del consumo sirva a la colectividad en contextos de fragilidad. En definitiva, la interrelación consumo derechos humanos no es retórica: es la gramática constitucional para que el mercado opere como medio y no obstáculo de dignidad, igualdad, justicia y bien común.

La pertinencia de investigar la interrelación entre derechos de los consumidores y derechos humanos en Colombia se sustenta en tres pilares: el primero es la dependencia constitucional que ordena subordinar el mercado a la persona y al interés general; el segundo es una construcción legal e internacional que estructura mínimamente, información, seguridad y correcciones; y tercero una bandera de interpretación filosófica y neoconstitucional que concibe estas atribuciones como directrices que sitúan la experiencia institucional y la decisión de casos. En el contexto constitucional, el artículo 78 dispone control de calidad de bienes y servicios, información veraz al público y responsabilidad por riesgos a la salud, la seguridad y el aprovisionamiento de consumidores y usuarios; además, garantiza la participación de sus organizaciones en decisiones que les conciernen (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 78). Este mandamiento no es sectorial: refleja una opción por la dignidad, la igualdad material y el bien común, ejes del Estado social de derecho (Constitución Política de Colombia, 1991, arts. 1 y 13). La Ley 1480 de 2011 literaliza estos contenidos, fijando como objeto proteger, promover y garantizar los derechos del consumidor, con énfasis en salud y seguridad, información adecuada y soluciones efectivas. En el contexto legal externo, las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor establecen patrones de política pública, institucionalidad y reparación—con inspiración universal y enfoque de cooperación—mientras que los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos fortalecen la tríada: deber estatal de proteger,

responsabilidad empresarial de respetar y obligación compartida de remediar (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015; UNCTAD, 2016; OHCHR, 2011). Estas fuentes actúan sinérgicamente en que la relación de consumo es un espacio de realización de derechos humanos, no solo un intercambio económico.

Desde la filosofía del derecho, este artículo se justifica porque permite traducir normatividad en razones públicas. En la clave neoconstitucional, los derechos operan como principios que orientan (y limitan) la regulación y la decisión judicial, frente a conflictos prácticos entre libertad de empresa, competencia, intimidad e información; por eso, la ponderación es ineludible (Alexy, 1993/2007; Prieto Sanchís, 2001). La argumentación jurídica demanda fallos justificados en patrones de racionalidad práctica, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, capaces de convertir el mercado en un globo ciudadano donde la información útil y la seguridad del producto habiliten elecciones libres (Atienza, 2017). A su vez, el garantismo enfatiza que los derechos requieren remedios y jurisdicciones efectivas, no basta su posicionamiento, lo que en consumo se traduce en acciones asequibles, órganos con dientes y sanciones disuasivas (Ferrajoli, 2007). Este encuadre filosófico dota de coherencia a la práctica: “información, seguridad reparación” deviene contenido esencial del derecho del consumidor como exigencia de dignidad e igualdad material.

El vínculo con la efectividad se demuestra empíricamente en la jurisprudencia constitucional. En C-133/14 la Corte sistematiza el alcance del artículo 78 y la participación de organizaciones de consumidores; en C-278/24 declara exequible la Ley 2300 de 2023 (“dejen de fregar”), reforzando la intimidad y la tranquilidad frente a cobranzas y comunicaciones intrusivas; y en C-032/25 advierte que la “restricción completa de la libertad de elección” en mercados de licores es abiertamente inconstitucional por lesionar competencia y libertad de elección de los consumidores, estas decisiones muestran que igualdad material y dignidad se protegen desplegando el derecho, principio de información, la privacidad y la libre elección como condiciones para que el consumo sea compatible con el bien común.

Investigar este tema y sentar una postura desde la dogmática y hermenéutica jurídica, es importante por cuatro razones: la relevancia constitucional e internacional: articular Constitución, Ley 1480, Directrices ONU, Principios Rectores permite ordenar políticas públicas, regulación sectorial y debida diligencia empresarial, ofreciendo un marco coherente y exigible (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 78; Congreso de la República, 2011; Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015; UNCTAD, 2016; OHCHR, 2011). Seguidamente, los desafíos de economía digital y vulnerabilidad: la masificación del comercio electrónico, el tratamiento de datos y los patrones oscuros elevan asimetrías; la Ley 2300/2023, avalada en C-278/24, marca un camino que exige evaluación y ajuste continuo (Corte Constitucional, 2024; Congreso de la República, 2023). De igual forma, la necesidad de métricas de soluciones efectivas: la garantía del estatuto depende de tiempos, costos, integralidad de la solución (reposición, devolución, indemnización) y capacidad sancionatoria; la literatura reporta tensiones en diseño y resultados que ameritan

sistematización crítica (Gómez, 2010; Ossa Bocanegra, 2015). El impacto distributivo, la carencia de información útil y la inseguridad del producto lastiman más a consumidores vulnerables; estudiar soluciones pro persona mejora igualdad material y bienestar (Camargo Guevara, 2021; Sayas-Contreras, 2021).

¿Cómo beneficia mi investigación a los consumidores de Colombia? Primero, organizando el bloque de constitucionalidad de consumo (art. 78, Ley 1480) con los estándares ONU, este artículo provee una matriz de interpretación y acción para autoridades (SIC, superintendencias, jueces) y empresas, reduciendo discrecionalidad y vacíos normativos (Constitución Política de Colombia, 1991; Congreso de la República, 2011; UNCTAD, 2016; OHCHR, 2011). Segundo, traduciendo los principios de dignidad, igualdad, justicia y bien común en criterios operativos (p. ej., test de transparencia informativa, umbrales de seguridad razonable, criterios de proporcionalidad en sanciones), fortaleces el acceso efectivo a soluciones y la disuasión de prácticas lesivas. Tercero, conectando jurisprudencia reciente (C-278/24 sobre intimidad y C-032/25 sobre libre elección) con la práctica administrativa, se propondrían protocolos de cumplimiento y buenas prácticas de debida diligencia en derechos humanos. Por ejemplo, valoración de impactos en consumidores y mecanismos internos de reparación temprana, que reducen riesgos y empoderan al público (Corte Constitucional, 2024, 2025; OHCHR, 2011). Cuarto, produciendo un mapa de vulnerabilidades (edad, ruralidad, alfabetización digital) y métricas de éxito (oportunidad, integralidad, satisfacción), facilitando políticas focalizadas y educación del consumidor, con efectos directos sobre la igualdad material y la calidad de vida. Esta postura socio jurídica tiene como meta transformar un mandato constitucional en capacidad institucional y prácticas empresariales responsables, alineando el mercado con la dignidad y el bien común.

Tomo la teoría de que los derechos de los consumidores en Colombia deben comprenderse como una modalidad de efectividad de los derechos humanos, por cuanto concretan exigencias de dignidad, igualdad material, justicia y bien común en la vida cotidiana del mercado. Conceptualmente, planteo leer la relación de consumo como un espacio de ciudadanía atravesado por asimetrías informativas y de poder, donde el derecho, principio de información, la seguridad de producto y el acceso a remedios componen el contenido esencial del haz de protecciones que el ordenamiento atribuye al consumidor (Constitución Política de Colombia, 1991, arts. 1, 13 y 78; Congreso de la República, 2011, arts. 1–2).

Esta lectura no es meramente descriptiva: se posiciona en el neoconstitucionalismo, que concibe los derechos como principios dotados de máxima pretensión de cumplimiento y exige ponderación en conflictos prácticos (libre empresa vs. información útil; innovación vs. seguridad) bajo criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (Alexy, 2007; Atienza, 2017; Prieto Sanchís, 2001). Desde la filosofía del derecho, esta proposición reconoce que las declaraciones normativas carecen de eficacia si no se traducen en razones públicas y remedios efectivos; de ahí que el garantismo subraye la inseparabilidad entre derecho sustantivo y tutela jurisdiccional/administrativa (Ferrajoli, 2007).

Sobre esa base, conceptualizo la información del consumidor como un derecho principio habilitante: no es un dato anexo, sino la condición epistémica que hace posible la autonomía decisional y, por tanto, la igualdad material frente a proveedores que dominan el croquis del producto, los canales de marketing y los flujos de datos (Sayas-Contreras, 2021). En este cuadro, el artículo 78 de la Constitución al exigir información veraz al público y responsabilidad por riesgos a la salud y seguridad no regula un aspecto aislado del comercio; constitucionaliza el estándar mismo de la transacción justa (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 78). Dogmáticamente, ello define un mínimo intangible: derecho a información suficiente, comprensible y oportuna; derecho a productos y servicios seguros; y derecho a remedios efectivos que restablezcan la situación jurídica y disuadan prácticas lesivas. Esta tríada se corrobora y densifica con las Líneas de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor y con los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, que articulan el deber estatal de proteger, la responsabilidad empresarial de respetar y la obligación de remediar (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015; UNCTAD, 2016; OHCHR, 2011).

En clave hermenéutica, descifro la relación de consumo a la luz de su extensión histórica y tecnológica (masificación digital, plataformas, tratamiento de datos), lo que exige lecturas teleológicas y pro persona del Estatuto del Consumidor (Indubio Pro Operario) para corregir asimetrías y evitar que la forma jurídica encubra la sustancia de la dominación (Gadamer, 2003; Atienza, 2017). Así, la intimidad y la tranquilidad del consumidor hoy tensionadas por cobros y comunicaciones intrusivas integran el mismo haz protector que la información y la seguridad, como lo evidencia la recepción normativa de la Ley 2300 de 2023 y su control de constitucionalidad (Congreso de la República, 2023; Corte Constitucional, 2024). La jurisprudencia reciente, además, ratifica que la libertad de elección es condición del bienestar del consumidor y que su anulación por muros regulatorios o prácticas de mercado resulta incompatible con la Constitución. En suma, la constitucionalización del consumo no es declarativa: reordena los fines del mercado hacia la persona y el bien común.

Para operativizar esta propuesta conceptual, delimito cinco nociones: 1. Consumo como derecho humano derivado: la relación de consumo es un escenario de realización del derecho a la información, del derecho a la salud (vía seguridad de producto) y del derecho a un recurso efectivo, lo que justifica su tratamiento con estándares reforzados (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015; UNCTAD, 2016; OHCHR, 2011). 2. Información útil como regla de oro: no basta la formalidad; se requiere inteligibilidad contextual y ausencia de patrones oscuros, (Sayas-Contreras, 2021). 3. Seguridad como obligación de diseño: el deber de seguridad deja de ser reactivo para volverse ex ante (por diseño y por defecto), con debida diligencia empresarial y trazabilidad de riesgos (OHCHR, 2011). 4. Remedio efectivo como núcleo garantista: la tríada cesación, reparación, sanción disuasiva constituye el estándar mínimo; su medición en oportunidad, integralidad y satisfacción del usuario permite verificar eficacia (Gómez, 2010; Ossa Bocanegra, 2015). 5. Igualdad material y vulnerabilidad: la política de consumo debe internalizar un enfoque diferencial (edad,

ruralidad, alfabetización digital), pues la misma regla formal puede producir desigualdades si no se corrigen las asimetrías estructurales (Camargo Guevara, 2021).

Según esta óptica, el artículo; un criterio de decisión propio de la ponderación neoconstitucional: cuando la libertad de empresa entra en tensión con la protección del consumidor, el ímpetu del escrutinio debe aumentar si concurren riesgos a la salud, opacidad informativa o afectaciones a intimidad y tranquilidad; en tales casos, el principio de dignidad desplaza soluciones puramente formalistas y exige prevención robusta y remedios ágiles (Alexy, 2007; Corte Constitucional, 2024). A su vez, cuando regulaciones o prácticas de mercado anulan la libre elección, la proporcionalidad ordena su corrección por contrariar la finalidad constitucional del mercado y el bien común (Corte Constitucional, 2025). En términos de diseño institucional, esta conceptualización sugiere coordinación interinstitucional (SIC, autoridades sanitarias y financieras, jueces), educación del consumidor como política de igualdad sustantiva y protocolos empresariales de debida diligencia con mecanismos internos de reparación temprana (OHCHR, 2011; UNCTAD, 2016).

concluyo, afirmando que la interrelación necesaria entre derechos del consumidor y derechos humanos reconfigura el mapa del derecho privado y público: traslada el eje del contrato hacia una ciudadanía de mercado con garantías comunes, y redefine el equilibrio entre autonomía y protección con base en dignidad, igualdad, justicia y bien común.

Referencias Bibliográficas

- Alexy, R. (2007). Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2015). Resolución 70/186. Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor. https://unctad.org/meetings/es/sessionaldocuments/ares70d186_es.pdf
- Atienza, M. (2017). Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica (5.^a reimp.). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/710/2.pdf>
- Camargo Guevara, S. F. (2021). Los derechos del consumidor desde una perspectiva constitucional y de derechos humanos. *Revista CES Derecho*, 12(2), 146–170. <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/6377>
- Colombia, Congreso de la República. (2011, 12 de octubre). Ley 1480 de 2011, por la cual se expide el Estatuto del Consumidor. Secretaría del Senado. https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html
- Colombia, Congreso de la República. (2023, 10 de julio). Ley 2300 de 2023, por medio de la cual se establecen medidas para garantizar la protección del derecho a la intimidad de los consumidores

en el recaudo de cartera. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=213990>

Colombia, Corte Constitucional. (2014). Sentencia C-133 de 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-133-14.htm>

Colombia, Corte Constitucional. (2019). Sentencia C-439 de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-439-19.htm>

Colombia, Corte Constitucional. (2024). Sentencia C-278 de 2024. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/c-278-24.htm>

Colombia, Corte Constitucional. (2025). Sentencia C-032 de 2025 [Comunicado oficial]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/comunicado%2002%20-%20febrero%204%20y%205%20de%202025.pdf>

Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia (arts. 1, 13 y 78). https://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Dworkin, R. (2012). El imperio de la justicia. Ariel.

Echeverri Salazar, V. M., & Ospina Gómez, J. E. (2015). La regulación de la publicidad en el nuevo Estatuto del Consumidor. *Opinión Jurídica*, 14(28), 61–82. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1553>

Ferrajoli, L. (2007). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trotta.

Gadamer, H.-G. (2003). *Verdad y método I* (8.^a ed.). Sígueme.

Gómez, D. O. (2010). Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(112), 203–239. <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151416945008.pdf>

MacCormick, N. (2016). *Retórica y Estado de Derecho: Una teoría del razonamiento jurídico*. Palestra.

OHCHR – Office of the High Commissioner for Human Rights. (2011). Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

Ossa Bocanegra, C. E. (2015). Análisis económico de las sanciones administrativas en el derecho de la competencia y del consumo. *Revista Derecho del Estado*, 35, 151–179. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4338>

Pinzón, J. A. L. (2017). *El derecho de consumo: Enfoque constitucional y aplicación sectorial*.

Revista Giurē, 6, 55–76. <https://revista.jdc.edu.co/index.php/giure/article/view/364>

Prieto Sanchís, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, 5, 201–228. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2001-10020100228

Sayas-Contreras, R. (2021). Derecho a la información y relación de consumo: Regla de transparencia y cargas de información. *Saber, Ciencia y Libertad*, 16(2), 231–251. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/7518>

UNCTAD – United Nations Conference on Trade and Development. (2016). Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (UNCTAD/DITC/CPLP/MISC/2016/1). https://unctad.org/es/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_es.pdf

Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El enfoque de interseccionalidad en las políticas de género¹

Juliana Sinisterra²

Elkin Centeno³

John Fernando Restrepo⁴

Resumen

El caso "María y Otros vs. Argentina" destaca la importancia de la protección integral de los derechos del niño y la necesidad de políticas públicas sensibles al género. La interseccionalidad y el reconocimiento recíproco son fundamentales para abordar las desigualdades estructurales y garantizar la dignidad y los derechos de las mujeres y los menores. La falta de acción ética y responsabilidad política en este caso subraya la necesidad de reformas legales, cambios en las prácticas institucionales y mayor sensibilización sobre cuestiones de género. Garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover una cultura de respeto e igualdad son pasos clave para proteger los derechos humanos de todos los individuos. La metodología propuesta se basa en la teoría de cómo proceder al emplear métodos de análisis tradicionales para llegar a conclusiones y soluciones no sexistas ni androcéntricas. Teniendo en cuenta un marco teórico que identifica las diversas formas de manifestación del sexismo reconoce la representación de la mujer en los contextos sociales, analiza la concepción subyacente de mujer y examina los efectos del texto en otros componentes del fenómeno legal. En este sentido, el presente escrito utiliza la hermenéutica jurídica como herramienta metodológica con el fin de analizar las posturas de la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el caso sub examine

Palabras clave: Género, interseccionalidad, derechos del niño, responsabilidad política, acceso a la justicia.

Argentina before the Inter-American Court of Human Rights. The intersectionality approach in gender policies.

Abstract

The case "Maria and Others vs. Argentina" highlights the importance of the comprehensive protection of children's rights and the need for gender-sensitive public policies. Intersectionality and mutual recognition are essential to address structural inequalities and guarantee the dignity and rights of women and children.

¹Trabajo realizado en el marco de las actividades académicas que se desarrollan en la línea de investigación Estado, gobierno y constitución, adscrita al grupo de investigación Derecho, Sociedad y Estado, de la Facultad de derecho y ciencia política de la Universidad del Valle (Cali, Colombia).

²Profesora de la Universidad del Valle (Cali, Colombia). juliana.sinisterra@correounivalle.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-1000-6748>

³Profesor de la Corporación Universitaria Remington (Medellín, Colombia). elkin.centeno@uniremingotn.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1866-3721>

⁴Profesor de la Universidad del Valle (Cali, Colombia). restrepo.john@correounivalle.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4561-3041>

The lack of ethical action and political responsibility in this case highlights the need for legal reforms, changes in institutional practices and greater awareness of gender issues. Ensuring effective access to justice and promoting a culture of respect and equality are key steps to protect the human rights of all individuals. The proposed methodology is based on the theory of how to proceed when using traditional analysis methods to reach non-sexist and non-androcentric conclusions and solutions. Taking into account a theoretical framework that identifies the various forms of manifestation of sexism, it recognizes the representation of women in social contexts, analyzes the underlying conception of women and examines the effects of the text on other components of the legal phenomenon. In this sense, this document uses legal hermeneutics as a methodological tool in order to analyze the positions of the Inter-American Court of Human Rights in the case under examination.

Keywords: Children's rights, gender, intersectionality, political responsibility, access to justice

Recibido: 08/07/2024/ **Aceptado:** 18/09/2024

Introducción

El caso "*María y Otros vs. Argentina*" plantea una serie de cuestiones fundamentales sobre la protección de los derechos del niño y la complementariedad entre la Convención Americana y los Derechos del Niño. En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") se enfrenta a una situación en la que se alega la violación de diversos derechos en el marco del proceso de guarda y adopción del niño Mariano, así como la falta de garantías para la madre del niño, María, quien tenía tan solo 13 años en el momento del nacimiento de Mariano (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2023).

El caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión"), tras determinar que el Estado argentino no cumplió con las recomendaciones establecidas en su Informe de Admisibilidad y Fondo No. 393/21. En este sentido, se señaló que diversos actores estatales incumplieron su deber de garantizar el derecho a la familia de las presuntas víctimas, el derecho a la identidad de Mariano y no adoptaron medidas para favorecer el vínculo entre María y su hijo, incumpliendo así con el interés superior del niño.

El proceso ante la Comisión Interamericana permitió otorgar medidas provisionales para proteger la integridad y los derechos de María, Mariano y su familia extendida. Tras recibir la petición de las representantes de los demandantes, la Comisión procedió a diferir el examen de admisibilidad y tratarlo junto con el fondo del asunto, emitiendo un Informe de Admisibilidad y Fondo que sustentó la posterior decisión de someter el caso a la Corte Interamericana. El Estado argentino, en su contestación ante la Corte, reconoció su responsabilidad por las violaciones de derechos determinadas en el Informe de Fondo de la Comisión.

El caso "*María y Otros vs. Argentina*" ha sido enriquecido por la contribución de seis escritos presentados en calidad de *amicus curiae*, que aportan diversas perspectivas sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco interamericano y nacional. Organismos como el Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente (IIN), el Instituto de Estudio e Investigación de Niños, Niñas y Adolescentes, la Línea de Paz y Justicia Transicional de la Universidad de La Sabana, la Fundación Sur Argentina, el Centro de Estudios en Derechos Humanos y el Observatorio de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, así como la Clínica

Jurídica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, han aportado valiosos análisis sobre la protección de la infancia y los estándares internacionales en materia de adopción y protección de la familia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2023).

Por lo tanto, en esta disertación se mantendrá una línea conceptual que enfatiza la necesidad de establecer criterios que aseguren una perspectiva de género y la protección del interés superior de los menores. Se incorporarán ideas relevantes de autoras que han conceptualizado sobre la dignidad de las personas, el tratamiento especial para la infancia y la niñez, así como las garantías de los derechos de las mujeres. Esto se abordará desde una concepción que enfatiza el respeto hacia la ética del género, la identidad y la edad de la población femenina. Dada la admisión de responsabilidad por parte del Estado argentino en el caso "María y Otros vs. Argentina" y las conclusiones de la Corte Interamericana sobre las violaciones alegadas, se formula la hipótesis de que las políticas públicas y legales relacionadas con la protección de los derechos de mujeres y menores deben ir más allá de abordar la vulnerabilidad individual. Es crucial que también se dirijan a las estructuras de género que perpetúan la desigualdad y la discriminación.

Esta hipótesis se basa en las distinciones propuestas por Alda Facio (1999) entre mujer y género, resaltando la necesidad de contrarrestar la desigual valoración y el desigual poder entre los géneros. Además, se apoya en la idea de Adela Cortina sobre el reconocimiento recíproco de sujetos como elemento fundamental para la construcción de un sistema normativo justo y equitativo. Esta perspectiva se ve respaldada por la valoración de la condición humana propuesta por Hannah Arendt (1999, 2006, 2009).

La tesis principal es que las políticas de género deben trascender la exclusividad de la mujer como sujeto de protección y enfocarse en la transformación de las estructuras sociales y culturales que perpetúan la desigualdad de género. Esto implica reconocer que el género no se refiere únicamente a las mujeres, sino que abarca la construcción social de lo femenino y lo masculino, así como las relaciones de poder entre ambos. La operacionalización del sistema de géneros debe abordar la jerarquización de las dicotomías de género que subyacen en la sociedad y que asignan valores y roles de manera desigual, favoreciendo a los hombres y relegando a las mujeres a posiciones de menor poder y valor social.

El marco teórico de análisis se fundamenta en la distinción conceptual entre mujer e identidad de género propuesta por Facio (1999), la cual resalta la importancia de comprender el género como una construcción social que va más allá de la categoría biológica de mujer. Esta distinción nos lleva a reconocer que las desigualdades de género son el resultado de relaciones de poder y estructuras sociales que subyacen en la discriminación y la exclusión. Por lo tanto, se propone un enfoque interseccional que considere las múltiples dimensiones de la identidad y la diversidad dentro de los grupos vulnerabilizados.

La metodología propuesta se basa en la teoría de cómo proceder al emplear métodos de análisis tradicionales para llegar a conclusiones y soluciones no sexistas ni androcéntricas. Partiendo del marco teórico propuesto, se plantea una serie de pasos que incluyen tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino, identificar las diversas formas de manifestación del sexismo en el texto, reconocer la representación de la mujer en el mismo, analizar la

concepción subyacente de mujer, examinar los efectos del texto en otros componentes del fenómeno legal y ampliar la conciencia sobre el sexismo y colectivizarla. Estos pasos no necesariamente deben seguirse en el orden propuesto ni llevarse a cabo en cada análisis, pero buscan guiar el análisis de textos desde una perspectiva no sexista, considerando la diversidad y complejidad de las experiencias y realidades de las mujeres y otros grupos vulnerables (Montejo, 2020).

El enfoque interseccional nos invita a entender que las personas tienen identidades múltiples y complejas que están interconectadas y que interactúan de maneras específicas en diferentes contextos sociales, culturales y económicos. Esto implica reconocer que las experiencias de discriminación y marginalización son el resultado de la intersección de diversas formas de opresión, como género, clase, etnia, sexualidad, entre otras.

En este sentido, la metodología propuesta busca integrar la perspectiva de género en todas las etapas del proceso de diseño, implementación y evaluación de políticas y leyes. Esto significa que se deben considerar las necesidades específicas de mujeres, hombres, niños, niñas y adolescentes en diferentes contextos y situaciones. Se trata de adoptar un enfoque holístico que reconozca las intersecciones de género con otras dimensiones de la identidad y que tenga en cuenta las desigualdades estructurales que enfrentan diferentes grupos de personas.

Para llevar a cabo esta metodología, es necesario contar con datos desagregados por género y otras variables relevantes, así como con mecanismos de participación y consulta que permitan incorporar las voces y perspectivas de los grupos vulnerabilizados en el proceso de toma de decisiones. Además, se requiere capacitar a los funcionarios y profesionales involucrados en la implementación de políticas y leyes para que comprendan y apliquen adecuadamente el enfoque de género y la perspectiva interseccional en su trabajo.

El Contexto sociocultural y jurídico de María y su hijo Mariano

El caso presenta hechos que involucran decisiones y acciones en torno al embarazo de María, su entrega al matrimonio López y el proceso de adopción de su hijo Mariano. Estos eventos tienen implicaciones profundas tanto a nivel social, político-cultural como jurídico. Para analizar este contexto, podemos relacionarlo con las ideas de Arendt (2009); Arendt (2006) sobre la responsabilidad y la acción política, así como con su concepto de la banalidad del mal, idea que se utiliza como referencia de las fallas de la justicia, hecho por el que Arendt, (1999), señaló que, el objeto del juicio fue la actuación de Adolf Eichmann, no los sufrimientos de los judíos, no el pueblo alemán, ni tampoco el género humano, ni siquiera el antisemitismo o el racismo.

Frente a la ausencia de aplicación de los derechos humanos en el caso, en primer lugar, es importante destacar la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba María y su familia, marcada por la pobreza y la violencia doméstica. Estos factores influyen en la toma de decisiones de María y su madre, quienes se ven presionadas por las circunstancias y las opiniones de terceros, como el personal médico que las atendió en la maternidad. Aquí podemos ver cómo el contexto socioeconómico y cultural influye en la capacidad de acción y en la libertad de elección de las personas, un aspecto que Arendt consideraría fundamental para la responsabilidad moral y política.

Por otro lado, el proceso judicializado del caso bajo la forma de un proceso sobre medida cautelar muestra cómo las instituciones estatales intervienen en la vida de María y su hijo, tomando decisiones que afectan su futuro. La participación de la Defensora Provincial y la jueza en la solicitud de adopción refleja el ejercicio de la autoridad estatal para proteger los supuestos intereses del menor, pero también plantea interrogantes sobre la legitimidad y la imparcialidad de estas acciones.

En relación con la teoría de la banalidad del mal de Arendt, podemos reflexionar sobre la manera en que los actores involucrados en este caso cumplen con sus roles institucionales sin cuestionar las consecuencias éticas de sus acciones. Tanto el personal médico de la maternidad como los funcionarios judiciales parecen seguir procedimientos establecidos sin reflexionar sobre el impacto humano de sus decisiones, lo que podría considerarse una forma de participación en el mal sin una intención maliciosa explícita.

El Estado, a través de sus instituciones, como la maternidad pública y el sistema judicial, ejerce un control sobre la vida de María y su hijo, determinando su futuro sin tener en cuenta su voluntad real. La presión ejercida sobre María para que entregue a su hijo en adopción, sin considerar sus deseos o necesidades, refleja una falta de reconocimiento de su agencia y autonomía.

Además, el caso pone de manifiesto la falta de protección de los derechos humanos de María y su hijo, especialmente en lo que respecta al derecho a la autodeterminación y al debido proceso legal. La judicialización del caso bajo la forma de un proceso sobre medida cautelar se lleva a cabo sin garantizar la participación efectiva de María y su familia, y sin considerar su situación de vulnerabilidad.

El marco normativo relevante, que establece protocolos para la entrega de bebés en adopción, también es cuestionado desde una perspectiva ética y legal, ya que no garantiza el respeto de los derechos de las personas involucradas, especialmente de María y su hijo (Alegre et al., 2014; Ravetllat Ballesté y Contreras Rojas, 2019).

Interseccionalidad y políticas públicas sensibles al género

La teoría de la interseccionalidad, promovida por Facio (1999), proporciona un marco fundamental para entender las complejas interacciones entre género, clase, etnia, edad y otras dimensiones de la identidad. En el caso de María y su hijo Mariano, la interseccionalidad destaca cómo su situación de vulnerabilidad se ve exacerbada por múltiples factores, como la pobreza, la violencia doméstica y la temprana maternidad de María a la edad de 13 años (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2023)⁵.

El enfoque interseccional también destaca la necesidad de políticas sensibles al género que reconozcan las diferencias dentro de los grupos vulnerables y aborden las diversas formas de discriminación que enfrentan. En el caso de María y Mariano, la falta de acceso a la atención médica adecuada durante el parto, la presión para la entrega del bebé en adopción y la falta de

⁵ Esto subraya la importancia de diseñar políticas públicas que aborden no solo la dimensión de género, sino también estas otras variables para proporcionar una protección efectiva a mujeres y menores en contextos similares

apoyo psicológico para María muestran cómo las políticas y prácticas institucionales pueden perpetuar la desigualdad de género y la vulnerabilidad de las mujeres jóvenes.

Se ha visto que el género, a pesar de ser impuesto socialmente, es vivido como muy propio y a veces, hasta como algo conquistado. Pero todavía hay una complicación más: la identidad de género no se construye aislada de otras categorías sociales como la raza/etnia o la clase socioeconómica y es calificada por la edad, la orientación sexual, el grado de capacidad/habilidad, la nacionalidad, etc. De manera que la sociedad no construye a todas las mujeres idénticamente subordinadas ni a todos los hombres con los mismos privilegios aunque sí en su universalidad las mujeres son subordinadas por los hombres (Facio, 1999).

Para abordar estas cuestiones de manera efectiva, las políticas públicas deben integrar la perspectiva de género en todas las etapas del proceso, desde la atención médica hasta la intervención judicial. Esto implica no solo garantizar el acceso igualitario a los servicios de salud reproductiva y apoyo psicológico, sino también adoptar un enfoque holístico que reconozca y aborde las intersecciones de género, edad, clase y otras dimensiones de la identidad⁶.

En el contexto de la sentencia, la Corte destaca la importancia de proteger los derechos de los niños, en concordancia con el corpus iuris internacional de protección de la infancia. Según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, los niños son titulares de derechos y merecen medidas especiales de protección para garantizar su desarrollo integral y su participación en los asuntos que les conciernen (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2023). Este enfoque reconoce que los niños ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan su autonomía personal, por lo que las medidas de protección deben adaptarse a sus necesidades específicas.

Asimismo, se destaca el principio del interés superior del niño, que debe guiar todas las decisiones relacionadas con su bienestar. Este principio implica considerar prioritariamente el desarrollo integral del niño en cualquier situación que lo involucre, así como respetar su opinión y escuchar sus necesidades (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2023). En relación con el derecho a la vida familiar, se reconoce que los niños tienen derecho a vivir con su familia de origen siempre que sea posible y en su interés superior. La convivencia familiar se considera fundamental para el desarrollo afectivo y psicológico de los niños, y la definición de familia se interpreta en un sentido amplio, abarcando diversas formas de parentesco.

Por otro lado, el análisis de Adela Facio sobre el patriarcado proporciona un marco teórico para comprender la construcción social de género y las relaciones de poder entre hombres y mujeres. Facio señala que el sistema patriarcal se basa en la dominación masculina, que se manifiesta a través de la negación de las características asociadas con lo femenino y su subordinación frente a lo masculino (Facio, 1999).

⁶Además, la interseccionalidad sugiere que las políticas públicas deben ser flexibles y adaptarse a las necesidades específicas de cada individuo y comunidad. En el caso de María y Mariano, esto podría haber significado proporcionar apoyo adicional para María y su familia extendida, teniendo en cuenta su situación socioeconómica y la violencia que enfrentaban.

El patriarcado se ha perpetuado a lo largo de la historia a través de instituciones sociales, políticas y religiosas que justifican la subordinación de las mujeres en función de supuestas diferencias biológicas. Esta ideología ha sido utilizada para legitimar la violencia y la discriminación contra las mujeres, negándoles su plena humanidad y justificando su exclusión de roles y espacios de poder (Facio, 1999).

Reconocimiento recíproco y construcción de un sistema normativo equitativo

El análisis del caso concreto revela una serie de violaciones a los derechos de la madre y del niño, en particular con lo que respecta al derecho a la familia y los derechos de la niñez. La falta de consentimiento por parte de la madre, María, para la entrega en guarda preadoptiva y posterior adopción de su hijo Mariano, constituye una clara violación de la Convención de los Derechos del Niño, que establece que los niños no deben ser separados de sus padres contra la voluntad de estos, excepto en circunstancias excepcionales y en interés superior del niño (Picornell-Lucas, 2019; Tascón, 2021; UNICEF Comité Español, 2006). En este caso, no se respetaron los requisitos legales para la entrega en guarda, ni se garantizó que el consentimiento fuera libre e informado, como lo exige la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2023).

Además, la falta de protección estatal al núcleo familiar de origen de Mariano y los obstáculos para su vinculación constituyen otra violación de sus derechos. Según las directrices internacionales, la separación del niño de su familia debe ser considerada como medida de último recurso y temporal, con la prioridad de cuidarlo dentro de su familia o, en su defecto, con otros familiares cercanos. Sin embargo, en este caso, no se garantizó la protección del núcleo familiar de origen ni se promovió su reunificación.

El enfoque ético propuesto por Cortina (2000), que destaca la importancia del interés moral y la fe en la misión de la filosofía, puede arrojar luz sobre estos problemas. Un ético vocacionado se preocupa por el bienestar de las personas concretas y confía en que la reflexión filosófica puede contribuir esencialmente a conseguirlo (Cortina, 2000). En este sentido, es fundamental que las políticas y leyes relacionadas con la protección de los derechos de la niñez y la familia se basen en un genuino interés por el bienestar de las personas involucradas y en un análisis completo de todos los elementos que rodean la situación en la que viven y se desarrollan, respetando siempre su dignidad y derechos.

Asimismo, la base moral común que Cortina menciona, centrada en el reconocimiento de la dignidad del ser humano y sus derechos, debería guiar las acciones tanto de las autoridades estatales como de los profesionales involucrados en casos como el de María y Mariano. Es necesario que se reconozca la importancia de respetar la voluntad de las personas, especialmente en situaciones tan delicadas como la entrega en adopción de un hijo, y que se promueva la reunificación familiar siempre que sea posible y esté en el mejor interés del niño. El principio propuesto por Cortina (1997), que insta a pasar del "estado de masa" al "estado de pueblo", implica que las personas deben asumir un papel activo en la construcción de una sociedad más justa y humana. Esto es especialmente relevante en el ámbito de las políticas y leyes relacionadas con la protección de los derechos de las mujeres y los menores, ya que es necesario encarnar vitalmente una moral que promueva la igualdad de género y la inclusión social.

Para lograrlo, es fundamental tomar conciencia de que somos nosotros, como ciudadanos, quienes debemos construir un pueblo unido y solidario. No basta con un individualismo tolerante; se requiere un compromiso genuino con la creación de un mundo más humano. Esto implica enfrentar juntos los desafíos que se presenten y trabajar activamente en la promoción de valores que respeten la dignidad y los derechos de todas las personas⁷.

En el caso específico de la protección de los derechos de las mujeres y los menores, es esencial reconocer y garantizar el derecho a la identidad, como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto implica respetar la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de cada individuo, sin injerencias ilícitas. Asimismo, se debe proteger el derecho a la integridad personal, asegurando que ningún niño sea sometido a tratos crueles o degradantes, y que la separación de las familias no genere afectaciones a su integridad física, psíquica y moral.

Responsabilidad política y acción ética en la protección de derechos

Para argumentar sobre la responsabilidad política y la acción ética en la protección de derechos, podemos utilizar la teoría de Hannah Arendt como marco conceptual. En el contexto del caso "María y Otros vs. Argentina", es crucial analizar cómo los actores estatales cumplen o no con sus responsabilidades morales y políticas, y cómo estas acciones pueden influir en las estructuras de desigualdad de género⁸.

Sin embargo, la sentencia revela que las autoridades judiciales no cumplieron con su deber de manera efectiva, lo que generó una falta de certeza jurídica y alejamiento del niño de su madre biológica. Esto pone en evidencia una falta de responsabilidad política por parte de estos actores estatales, quienes no adaptaron los procedimientos judiciales para hacerlos comprensibles a los niños y adolescentes, ni garantizaron su derecho a ser escuchados.

Desde una perspectiva ética, la inacción o la negligencia de los actores estatales en este caso plantea serias preocupaciones. La falta de atención a los derechos de "María" y su hijo, así como la dilación en la resolución del caso, demuestran una falta de compromiso ético con la protección de los derechos humanos más básicos.

Arendt (2009) argumenta que las condiciones de la existencia humana, como la vida, la mortalidad, la pluralidad y la Tierra, no pueden explicar completamente quiénes somos como seres humanos. Estas condiciones, aunque fundamentales, no nos condicionan absolutamente. Este punto es relevante para comprender que, aunque los individuos puedan estar sujetos a diversas condiciones sociales, económicas y políticas, aún conservan la capacidad de actuar y tomar decisiones que pueden desafiar esas condiciones.

⁷ En este sentido, la ética de la sociedad civil, como la plantea Cortina (1997), nos convierte en protagonistas de la historia y nos obliga a tomar decisiones que impacten en la construcción de un mundo más justo. Es necesario cuestionarnos para encontrar respuestas comunes a través de la educación, y conciliar las distintas perspectivas morales en una sociedad pluralista.

⁸ Arendt (1998), sostiene que la responsabilidad política implica la capacidad de los individuos para actuar en el espacio público y asumir las consecuencias de sus acciones. En el caso de los funcionarios estatales involucrados en la protección de derechos, su responsabilidad política radica en garantizar que se respeten y protejan los derechos de todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes como en el caso de "María y Otros vs. Argentina".

En el contexto del caso "María y Otros vs. Argentina", esta perspectiva nos permite cuestionar cómo los actores estatales involucrados en el proceso judicial perciben su responsabilidad política. ¿Están actuando simplemente como agentes condicionados por las circunstancias, o están ejerciendo su capacidad para actuar de manera autónoma y ética en la protección de los derechos de "María" y su hijo?

Arendt (2009) también destaca la importancia de la vida activa, la vida activa o política, que se refiere a la participación en los asuntos públicos y políticos. Esta vida activa implica la capacidad de los individuos para llevar a cabo acciones significativas en el espacio público y contribuir al bien común.

Por lo tanto, es imperativo que los actores estatales asuman su responsabilidad política y actúen éticamente para garantizar la protección de los derechos humanos, especialmente en casos que involucran a personas vulnerables como "María" y su hijo. Esto implica adaptar los procedimientos judiciales para hacerlos más accesibles y comprensibles para los niños, así como garantizar su derecho a ser escuchados y protegidos de manera efectiva. Solo a través de acciones éticas y responsables se puede avanzar hacia una sociedad más justa e igualitaria.

Desafíos y propuestas para una protección integral de derechos

Para mejorar la protección integral de los derechos de las mujeres y los menores en situaciones similares al caso "María y Otros vs. Argentina", es fundamental abordar varios desafíos identificados en el caso y proponer medidas concretas que articulen las tesis de Alda Facio, Adela Cortina, Hannah Arendt y los principios de la Convención de los Derechos del Niño. En primer lugar, se requieren reformas legales que reconozcan y aborden las estructuras de poder que perpetúan la discriminación y la violencia de género. Estas reformas deben reflejar la perspectiva de género de Alda Facio, asegurando que las leyes promuevan la justicia social y la igualdad, y estén alineadas con los principios de la Convención.

También, es esencial implementar cambios en las prácticas institucionales para garantizar una protección efectiva de los derechos. Esto implica adoptar enfoques interseccionales que consideren las diversas formas de discriminación que enfrentan las mujeres y los menores, como propone Alda Facio. Las instituciones también deben basar sus acciones en la ética del cuidado y la responsabilidad política, promovidas por Adela Cortina, asegurando la participación de las víctimas en los procesos judiciales y administrativos y evitando la revictimización.

Además, se necesita una mayor sensibilización sobre las cuestiones de género en todos los niveles de la sociedad y el Estado. Esta sensibilización debe desafiar los estereotipos y las normas patriarcales que perpetúan la violencia y la discriminación, como propone Facio, y promover una cultura de respeto, igualdad y solidaridad, según la visión de Cortina. La sensibilización también debe enfocarse en la importancia de la acción política y ética para enfrentar las injusticias y proteger los derechos humanos, siguiendo las ideas de Hannah Arendt.

⁹ Estas acciones (o la falta de ellas) pueden contribuir a perpetuar las estructuras de desigualdad de género. La falta de protección efectiva de los derechos de "María" y su hijo puede reflejar sesgos de género en el sistema judicial donde las mujeres y los niños pueden ser tratados de manera desigual o no recibir la misma atención y protección que otros grupos.

Por último, es fundamental garantizar el acceso efectivo a la justicia para todas las personas, especialmente para las mujeres y los menores. Este acceso debe adaptarse a las necesidades y capacidades de cada individuo, respetando su dignidad y autonomía, como propone Arendt. Además, se debe asegurar que se respeten las opiniones de los niños y se protejan sus derechos de acuerdo con su interés superior y su desarrollo progresivo, conforme a los principios de la Convención de los Derechos del Niño.

Conclusiones

La protección integral de los derechos de las mujeres y los menores, como se evidencia en el caso "María y Otros vs. Argentina", requiere un enfoque interseccional que reconozca y aborde las diversas formas de discriminación que enfrentan en la sociedad, considerando factores como género, clase, etnia y edad.

En el caso de María y su hijo Mariano, la interseccionalidad destaca cómo múltiples factores, como la pobreza, la violencia doméstica y la temprana maternidad de María a la edad de 13 años, contribuyeron a su situación de vulnerabilidad. Un enfoque interseccional reconoce que estas formas de discriminación se entrelazan y se refuerzan entre sí, exacerbando la vulnerabilidad de las mujeres y los menores en contextos similares para proteger efectivamente sus derechos, es necesario abordar estas intersecciones y diseñar políticas y prácticas que consideren estas múltiples dimensiones de la identidad. Esto implica no solo combatir la discriminación de género, sino también abordar las disparidades relacionadas con la clase social, la etnia y la edad.

Solo a través de un enfoque interseccional se pueden desarrollar medidas efectivas que aborden las diversas formas de discriminación y promuevan la lucha contra la igualdad y búsqueda de oportunidades garantistas en la justicia que favorezcan a todas las personas orientadas en los principios, en especial, el principio de corresponsabilidad del Estado que tiene tres ejes de avance básicos: el deber de solidaridad de los PIO, el amor y protección de la unión familiar a través de sus miembros y finalmente, la creación de un equipo interdisciplinario estatal con capacidad de rescatar a los seres humanos vulnerables ante peligros efectivos o daños a los derechos ciertos e indiscutibles, hilados de un mecanismo judicial efectivo en la investigación y juicios sobre la verdad; justicia; reparación y anulación de los futuros sombríos que amenazan con perpetuar otros casos similares de manera sistemática para contribuir a las generaciones venideras en un contexto social más digno para el ser humano y su núcleo familiar.

La implementación de políticas públicas sensibles al género es fundamental para abordar las estructuras de poder que perpetúan la desigualdad y la discriminación. Estas políticas deben ir más allá de la exclusividad de la mujer como sujeto de protección y enfocarse en la transformación de las normas y prácticas que subyacen a la desigualdad de género, dejando claro desde ya que el presente enfoque sugiere aplacarse cuando la mujer sea víctima o presunta victimaria, puesto que en ocasiones, ellas se han visto acusadas y juzgadas desconociendo la pragmática machista e ineficiente de la justicia y la sociedad, olvidando que algunas circunstancias específicas de la realidad podrían crear la necesidad de proteger un derecho a través de la violación de otro.

La responsabilidad política y la acción ética son fundamentales en la protección de los

derechos humanos, especialmente en casos que involucran a personas vulnerables como "María" y su hijo. Los actores estatales deben asumir su responsabilidad y garantizar el respeto y la protección de los derechos de todas las personas, sin discriminación ni revictimización.

La participación de las víctimas en los procesos judiciales y administrativos es esencial para asegurar una protección efectiva de sus derechos. Esto implica adoptar un enfoque basado en la ética del cuidado y la responsabilidad política, que promueva la dignidad y la autonomía de las personas.

Por último, es importante señalar las reformas legales que reconozcan y aborden las estructuras de poder que perpetúan la discriminación y la violencia de género son necesarias para garantizar la justicia social y la igualdad. Estas reformas deben reflejar la perspectiva de género y estar alineadas con el control de convencionalidad orientado por los principios de la Convención de los Derechos del Niño y el respeto a que lo pactado internacionalmente obliga a los Estados sin que su legislación interna sirva para inaplicar los derechos declarados. Garantizar el acceso efectivo a la justicia para todas las personas, especialmente para las mujeres y los menores, es un paso crucial hacia una sociedad más justa y equitativa. Esto implica adaptar los procedimientos judiciales para hacerlos más accesibles y comprensibles, respetando la dignidad y autonomía de cada individuo.

Referencias Bibliográficas

- Alegre, S., Hernández, X., & Roger, C. (2014). El interés superior del niño . Interpretaciones y experiencias. Cuaderno SIPI (Sistema de Información Sobre La Primera Infancia En América Latina).
- Arendt, H. (1998). Los orígenes del totalitarismo. Taurus.
- Arendt, H. (1999). Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal. In Claves de Razón Práctica.
- Arendt, H. (2009). La condición humana. Paidós.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023). Sentencia Caso María y Otros vs Argentina (agosto de 2023).
- Cortina, A. (1997). La ética de la sociedad civil: hacer reforma. Anaya.
- Cortina, A. (2000). Ética mínima. In Closas-Orcóyen.
- Facio, A. (1999). Género y derecho. La Morada Corporación de Desarrollo de la Mujer.
- HANNAH Arendt. (2006). Hannah Arendt. Sobre la violencia. Ciencia Política. Alianza
- Montejo, A. F. (2020). CUANDO EL GÉNERO SUENA, CAMBIOS TRAE (1992). In Picornell-Lucas, A. (2019). La realidad de los derechos de los niños y de las niñas en un mundo en transformación. A 30 años de la Convención. Revista Direito e Práxis. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/40095>
- Ravetllat Ballesté, I., & Contreras Rojas, C. (2019). El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Estudio a la luz de su aplicabilidad. Estudios Constitucionales. <https://doi.org/10.4067/s0718-52002019000200225>
- Tascón, M. M. G. (2021). La Convención de los Derechos del Niño: In 30 Aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño. Logros y retos desde una perspectiva multidisciplinar. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1s7cj9h.16>
- Unicef Comité Español. (2006). Convención de los Derechos del Niño. In UNICEF Comité Español.

El control constitucional colombiano: análisis del principio de supremacía constitucional y la acción pública de inconstitucionalidad.

Jesús David Dauder López*

Resumen

Se explica la importancia del principio de supremacía constitucional y de la acción pública de inconstitucionalidad, frente a un Estado Social de Derecho donde la Constitución Política se configura en la base y cúspide del ordenamiento jurídico. Se detalla la importancia que tienen las acciones constitucionales para proteger la supremacía constitucional, especialmente la acción de tutela que no es más que el mecanismo popular más efectivo para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos colombianos, así mismo, se resalta el papel fundamental que tiene la acción pública de inconstitucionalidad frente al elemento jurídico de la Constitución, entendiendo que estas poseen dos elementos, uno político y otro jurídico, por último se detalla la importancia de la conciencia colectiva, no solo de la ciudadanía en general sino de la función pública, en el cumplimiento y protección de las disposiciones constitucionales

Palabras clave: Supremacía constitucional, acción pública de inconstitucionalidad, revolución francesa, acción de tutela, derecho constitucional.

Colombian constitutional control: analysis of the principle of constitutional supremacy and the public action of unconstitutionality.

Abstract

The importance of the principle of constitutional supremacy and public action for unconstitutionality is explained, in the face of a Social State of Law where the Political Constitution is configured at the base and apex of the legal system. The importance of constitutional actions to protect constitutional supremacy is detailed, especially the tutela action, which is nothing more than the most effective popular mechanism for the protection of the fundamental rights of Colombian citizens. Likewise, the fundamental role is highlighted. that the public action of unconstitutionality has compared to the legal element of the Constitution, understanding that these have two elements, one political and the other legal, finally the importance of collective conscience is detailed, not only of citizens in general but of the function public, in compliance and protection of constitutional provisions

Keywords: Constitutional supremacy, public action of unconstitutionality, French Revolution, tutela action, constitutional law

Recibido: 08/09/2024/ **Aceptado:** 19/10/2024

*Abogado UNISINU 2022, cursante de la Especialidad en Derecho Administrativo de la misma universidad

Introducción.

A lo largo de la historia de las civilizaciones ha sido común la manera en que las sociedades siempre buscan formas de organización colectiva, de manera que las relaciones de las personas se encuentren delimitadas por elementos normativos que indiquen el correcto comportamiento de los asociados. El Estado moderno, en abstracto, podemos entenderlo como la representación política de los ciudadanos, que busca satisfacer las necesidades sociales y brindar armonía y orden. Ahora bien, esta definición surgió de la necesidad de imponer límites al Estado monárquico, anterior al Estado Moderno, (la revolución francesa trajo consigo muchos avances en este sentido) el límite consistió esencialmente en la separación de poderes absolutos que se encontraban concentrados en el rey; es así como, en su momento, se planteó un forma de gobierno donde el poder se encontrara fraccionado en 3 elementos esenciales, un poder encargado de administrar el Estado, otro que se encargue de hacer las leyes y, otro de hacerlas cumplir.

Sin embargo, la evolución del Estado, en ese momento, se limitó esencialmente a desconcentrar el poder del rey, pero, la realidad jurídica, que apenas comenzaba su evolución, trajo consigo dos caracteres fundamentales. En primer lugar, en la Europa occidental -devastada por la guerra- se comenzó a hablar de la necesidad del reconocimiento de una serie de derechos, por definición, inherentes al ser humano, los cuales deben ser protegidos y garantizados por el Estado, estos derechos (Derechos Humanos) adquieren un papel fundamental en la noción actual de Estado. Y, en segundo lugar, paulatinamente fue surgiendo la necesidad de elaborar una norma superior a la demás, en la que se delimitara, claramente, los “poderes públicos” y se establecieran los derechos de los asociados y, las herramientas para protegerlos. Es así como de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano nacen los primeros vestigios del concepto de constitución, “una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución” (DDHC., 1789, art. 16). Luego entonces, podemos inferir que el concepto de constitución, nace de una necesidad política, por lo tanto, podemos afirmar que las constituciones en esencia poseen un carácter político y no, jurídico. Pero, ¿cómo es que llegamos a la conclusión que la Constitución es una norma, y además superior?, permítame explicar brevemente este punto. La materialización y garantía de no vulneración de los derechos, implica necesariamente plasmar (escribir) un convenio social, que todos los ciudadanos (las mayorías) aprueban, y, responde al deseo común de los asociados. Es lo anterior, lo que convierte a la constitución en una norma, entonces, las constituciones son normas jurídicas que contienen esencialmente dos aspectos fundamentales; los derechos de los ciudadanos, y, la estructura del Estado.

Ahora bien, si la Constitución es una norma, cómo hacemos para que ella no sea vulnerada, para que las demás normas del ordenamiento jurídico no la contradigan y deban sujetarse a ella, porque, si eso sucede, el ordenamiento no tendría seguridad jurídica, estaríamos frente a una constitución (norma) que no cumpliría su función pues, si exis-

te otra norma, igual de legítima a ella, que le resulta contraria, ¿cuál aplicamos?, ¿cuál prevalece? La respuesta a estos interrogantes es sencilla y obvia, la Constitución debe tener un carácter supremo, superior, a las demás normas del ordenamiento jurídico, esto es lo que se ha denominado supremacía de la Constitución y, es el punto de partida del control constitucional pues, para poder garantizar la superioridad de la constitución, debemos controlar todo el ordenamiento jurídico, para que este se encuentre en concordancia con ella (la Constitución). Es así, como podemos definir el control constitucional como las acciones protectoras de la supremacía de la Constitución.

En Colombia, el control constitucional fue incorporado en el ordenamiento jurídico por la Constitución Política de 1991, la constitución inmediatamente anterior (1886) no contemplaba esa posibilidad, en algunos textos constitucionales (provinciales) anteriores, se tocó el tema de la supremacía, sin embargo, la primera Constitución nacional en introducir este concepto fue la de 1991, indicando que “la Constitución es norma de normas (...)” (Const., 1991, art. 4), así mismo la actual Constitución, creó el primer tribunal constitucional en Colombia, con la tarea de proteger la integridad y supremacía de la constitución y con la facultad de conocer de la acción pública de inconstitucionalidad (en la Constitución de 1886, era una facultad de la Corte Suprema de Justicia -sala de asuntos constitucionales- y solo conocía de algunos asuntos, especialmente de leyes estatutarias). Es entonces, que de los aspectos de supremacía de la constitución, control constitucional y acción pública de inconstitucionalidad, que surge el eje estructural de la temática de este ensayo, el cual lo desarrollaremos por medio de tres subtemas: i) El control constitucional como protección del principio de supremacía constitucional, ii) Medios de control constitucional en la constitución Política de Colombia de 1991, y, iii) La Acción Pública de Inconstitucionalidad como protección del elemento jurídico de la Constitución Política de 1991.

1. El control constitucional como protección del principio de supremacía constitucional.

Hablar de supremacía constitucional, es hablar en estricto sentido de la “teoría” de Hans Kelsen, el método kelseniano (piramidal) plantea un sistema normativo escalonado, en el que se busca establecer la relación jerárquica de las normas que integran el ordenamiento jurídico, donde en la cúspide (o base) del ordenamiento se encuentra la Constitución, a su vez, debajo de ella, se encuentran las demás normas (con relación jerárquica entre sí) y estas deben guardar una estricta sujeción y relación con la norma superior. Existen dos clases de supremacía constitucional, la supremacía formal implica que las normas en su proceso de elaboración, deben seguir las estrictas reglas establecidas en la Constitución para su creación, en Colombia, por ejemplo, las Leyes, por mandato constitucional, deben pasar por una serie de debates (4 para leyes en general, 8 para actos que reformen la Constitución), a su vez estos debates deben cumplir unos requisitos para su ejecución; son estos aspectos formales (de forma) los que debe cumplir una ley y, en caso

de no cumplirlos, podría ser declarada inconstitucional. Por otro lado, se encuentra la supremacía material de la Constitución, esto implica que el contenido de la ley no puede ni debe ser contrario a la constitución, esta supremacía pretende garantizar que las leyes sean acordes a los principios, valores y normas constitucionales.

la Constitución colombiana integra en su artículo 4 el principio de supremacía constitucional indicando que “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.” (Const., 1991, art. 4). El texto superior nos está indicando en este artículo, que la supremacía de la constitución comprende dos aspectos, por un lado, la Constitución tiene la condición de encontrarse en la cúspide del ordenamiento jurídico, al ser la norma de normas. Ahora bien, resulta pertinente cuestionarnos ¿Cuál es el contenido formal y material de la Constitución en Colombia?, para dar respuesta a este interrogante debemos analizar dos aspectos:

en primer lugar, materialmente la constitución colombiana se encuentra inspirada en una serie de principios que encontramos taxativamente indicados en el artículo 1 del texto superior, estos son:

1. Estado Social de Derecho.
2. República unitaria.
3. Descentralización.
4. Democracia.
5. Dignidad Humana.
6. Prevalencia del interés general.

Estos principios son el eje central de toda la Constitución, todo se desprende de ellos, y por ende todas las normas deben estar orientadas en estos principios, todo el ordenamiento debe observarlos y hacerlos cumplir.

Por otro lado, tenemos que la Constitución colombiana, no solo se encuentra integrada por los 380 artículos que componen el texto promulgado por la Asamblea Constituyente de 1991, sino que a la constitución se integran una serie de tratados y convenios internacionales que también hacen parte de ella. Es por ello, que el contenido formal de la constitución Política va más allá del contenido de la carta y se encuentra conformado también por el bloque de constitucionalidad, el cual también se encuentra protegido por el principio de supremacía constitucional.

Al tenor literal del artículo 93 superior entendemos que:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (Const., 1991)

En este orden de ideas, debemos comprender que el principio de supremacía constitucional implica, que la Constitución al ser norma de normas, todo el contenido formal y material de ella (principios y bloque de constitucionalidad) se encuentran en la cúspide del ordenamiento jurídico. Por otro lado, el artículo 4 nos da luces del primer medio de control constitucional para la protección de la supremacía de la Carta y, es el hecho de que, si llegase a existir alguna ley o norma que sea contraria a la Constitución, las autoridades en la ejecución de sus funciones y en la aplicación de la ley, deben desplazar la ley contraria y aplicar lo que disponga la Constitución.

Entendida lo que es la supremacía constitucional, debemos ocuparnos del control constitucional, ya hemos advertido anteriormente, que este consiste en una serie de acciones (jurídico-procesales) y facultades, por medio de las cuales se pretende garantizar que la constitución sea la norma de normas; tal como lo indica el artículo 4 superior, en este orden de ideas, debemos comprender que, como diría Quinche Ramírez (2016), la única forma de garantizar la supremacía de la Constitución, es por medio del control constitucional. Ahora bien, es importante establecer que el control constitucional surge, a raíz de una clara influencia de las instituciones francesas, como un llamado a al pueblo a la defensa de la constitución, “En toda nación libre, y toda nación debe ser libre, solo existe una manera de determinar con los litigios relativos a la constitución. No hay que recurrir a los notables, sino a la propia nación.” Sieyes (1994) citado por Serrano (2001), por lo tanto, debemos establecer que el control constitucional en primera media, es la herramienta que tiene el pueblo para hacer que se cumpla la constitución.

Como desarrollo del principio de supremacía constitucional, el control constitucional comprende dos tipos, el control por vía de acción, el cual será desarrollado a profundidad más adelante, y, el control por vía de excepción; en este punto nos detendremos un poco. Este control (por vía de excepción), podemos encontrarlo en el artículo 4 de la Carta, consiste en que las autoridades podrán inaplicar una ley, en un caso concreto, por ser claramente contraria a la Constitución o, porque su aplicación puede producir -insisto- en el caso concreto, efectos que son contrarios a la Constitución. En consecuencia, debemos entender que este tipo de control pretende dejar de aplicar una ley en un caso específico, por lo que los efectos de este control serian inter partes es decir que la ley sigue vigente en el ordenamiento jurídico, pero para el específico caso no se aplicaría. Pueden hacer uso de este control, los jueces, las autoridades administrativas e incluso particulares que deban aplicar una norma en un caso concreto y, puede realizarse a solicitud de parte (en un proceso judicial) o de manera oficiosa por la autoridad o el particular. (Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 2011). Es importante resaltar, como lo manifestó la Corte Constitucional en 2001, que, para aplicar este control constitucional,

se requiere que el juez o la autoridad motive sustancialmente su decisión de inaplicación, realizando una interpretación de la Constitución y la ley (C-836).

Ahora bien, debemos en este punto debemos indicar que, en Colombia existe un control de constitucionalidad mixto, y este control comprende tres clases o tipos: i) el control constitucional concentrado, ii) el control constitucional difuso y, iii) el control de convencionalidad. Es importante comprender que la naturaleza de estos controles dependerá de la autoridad competente para ejercerlos y en esencia nacen del control constitucional por vía de acción, con excepción de control difuso.

El control constitucional concreto puede identificarse pues es un control por medio del cual “se concede de manera exclusiva a un tribunal la protección de la Constitución” (Téllez, R & Blanco, J., 2021, pág. 39) y por medio de él, se busca que la normatividad se encuentre ajustada a la norma superior. En Colombia, este control podemos observarlo, entre otras, en acciones constitucionales como la acción pública de inconstitucionalidad que, como ya se ha dicho será desarrollada posteriormente. El control concreto se materializa por medio de dos controles, **el control concentrado abstracto** que, busca examinar la relación entre el ordenamiento jurídico con el contenido de la constitución y sus efectos erga omnes, puede realizarse por iniciativa popular con la acción antes mencionada y, de oficio cuando el tribunal constitucional realiza un control previo sobre la ley, este control (de oficio) se observa en el control previo de leyes estatutarias, y en la activación de los mecanismos de participación ciudadana como convocatorias a referendos, plebiscitos y/o de asamblea constituyente. **El control concentrado concreto**, es un control por medio del cual se busca la defensa de los derechos fundamentales de las personas frente a las acciones de las autoridades públicas y privadas, este control se materializa por medio de la acción de tutela, naciente en la constitución de 1991 y, creada específicamente para tal fin. En Colombia este control es ejercido por los jueces constitucionales, es concentrado pues únicamente puede ser desarrollado por este tipo de jueces, ahora bien, debe resaltarse que en Colombia todos los jueces son constitucionales, pues, todos son competentes para conocer de la acción de tutela, salvo ciertas normas de reparto del Decreto 2591 de 1991 y el decreto 333 de 2021.

El control constitucional difuso es, como ya se desarrolló, el control por vía de excepción que realizan los jueces, autoridades administrativas y particulares, por medio del cual se busca la inaplicación de una ley que resulte contraria a la constitución o los efectos de su aplicación sean contrarios al contenido material de la carta en un caso concreto.

El control de convencionalidad, surge del estrecho vínculo entre el ordenamiento jurídico colombiano, especialmente la constitución política y, el derecho internacional, siendo, como lo establecen Téllez, R & Blanco, J., 2021:

“Una herramienta que busca garantizar la protección de los Derechos Humanos

en el interior de cada Estado al verificar el debido cumplimiento de lo estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de la normatividad y las decisiones jurisprudenciales de cada país.” (p. 47).

Debe resaltarse, que el control de convencionalidad, es una verificación oficiosa que deben hacer los jueces en la comparación de la norma con los tratados y convenios suscritos por Colombia y, la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente podemos establecer que el control constitucional es la materialización de la protección de la Constitución Política en desarrollo del principio de supremacía constitucional pues, con él se busca garantizar que la Constitución conserve su papel supremo en el ordenamiento jurídico, siendo ella la norma de normas y así, todo el ordenamiento le sea sujeto a esta última, y, si eventualmente alguna ley le es contraria, sea retirada del ordenamiento o inaplicada en casos concretos.

2. Medios de control constitucional en la constitución Política de Colombia de 1991.

El derecho colombiano es, a todas luces, un derecho constitucionalizado, lo que quiere decir que todo el derecho en Colombia se encuentra permeado por la Constitución, tiene sus bases en ella y debe estar en concordancia con ella. La historia constitucional colombiana se ha caracterizado por ser diversa, luego de casi un siglo constitucional desde 1886, en Colombia nace la necesidad de dar un nuevo aspecto político y jurídico al Estado, la constitución del 86, rígida en todo el sentido de la palabra, donde reinaba el imperio de la Ley, dejó de evolucionar a la par de la sociedad colombiana, y dejó de ser un acuerdo político que representara al pueblo colombiano, lo que provoco su inminente reforma, promovida por un sector estudiantil y respaldada (su reforma) por las masas en las urnas.

La nueva constitución, el nuevo paradigma constitucional, trajo consigo nuevas herramientas e instituciones jurídicas donde, como ya hemos indicado, la supremacía de la Carta, toma un papel importante. Tal como lo dijeron los franceses en 1789, todo Estado debe tener definidos los derechos de los ciudadanos y, la nueva Constitución, pluralista y garantista, introdujo dos instituciones nuevas que dieron un giro al escenario constitucional de la época. Por un lado, la acción de tutela se convertiría en la herramienta que tiene el pueblo para proteger sus derechos fundamentales (humanos) y, por otra parte, la creación de un Tribunal Constitucional, encargado de la exclusiva tarea de guardar la integridad y supremacía de la constitución. En palabras del profesor Barliza, J. todos los ciudadanos colombianos tenemos en nuestras manos, el deber de proteger la Constitución, todos somos guardianes de la carta y todos estamos llamados a cumplirla y hacerla cumplir (2023). En la Constitución Política de 1991 se encuentran muchos medios de control constitucional, pero, sin duda la acción de tutela se lleva todos los elogios pues

es la herramienta popular por excelencia para la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos.

Todas las acciones constitucionales son medios de control constitucional, pues todas ellas buscan que se cumpla lo indicado en la constitución y, por ende, protegen su supremacía. Podemos resaltar como acciones constitucionales en la Constitución del 91:

1. La acción pública de inconstitucionalidad.
2. La acción de tutela.
3. La acción de cumplimiento.
4. La acción popular.
5. La acción de grupo.
6. El habeas corpus.
7. La acción de pérdida de investidura y,
8. La acción de nulidad por inconstitucionalidad.

Las acciones constitucionales son la materialización de la proposición que indica que un derecho que no pueda ser defendido judicialmente no es un derecho, sino una simple declaración. Las acciones constitucionales, o medios de control constitucional, son la realización de un derecho constitucional contencioso, en donde cualquier ciudadano puede poner en marcha el órgano jurisdiccional, de manera preferente y ágil, cuando estime que sus derechos –reconocidos por la Carta- están siendo vulnerados. Dice Quinche, M. (2022) refiriéndose a las acciones constitucionales:

“(...) el derecho constitucional, que deja de ser un derecho simplemente sustantivo y político, para transformarse en un derecho contencioso. De esta manera deja de ser patrimonio de los dogmáticos y de los políticos, para pertenecerle a todos los ciudadanos, a todos los que promueven y tramitan las acciones constitucionales.”

(...) en la medida en que se constitucionalizan los derechos y procedimientos, por lo que el derecho procesal constitucional surge como una disciplina autónoma y prioritaria para hacer efectivos los derechos constitucionales.” (pág. 5).

La acción de tutela, sin duda la preferida del derecho constitucional colombiano, es a la par de la acción pública de inconstitucionalidad, el medio de control constitucional más efectivo en Colombia. La tutela, surge entonces, como un mecanismo popular debido a su simplicidad para ser instaurada y por medio de ella se genera un estrecho vínculo entre el Estado Social de Derecho, el juez constitucional, los derechos fundamentales y el pueblo colombiano. Dijo la Corte Constitucional en 1992, refiriéndose al juez de tutela, que el cambio fundamental que implicó la nueva Constitución puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, consistente en

otorgarle al juez la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales, hoy con la nueva Constitución los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela (T-406).

La acción de tutela, originada en el artículo 86 de la Constitución, consiste en un procedimiento preferente y sumario, fue desarrollada por el Decreto Ley 2591 de 1991, en este Decreto se pueden encontrar lo concerniente a la aplicabilidad de la acción de tutela, su procedencia o improcedencia y algunos aspectos procesales. Un dato muy importante es el hecho que de la tutela puede ser competente cualquier juez, dándole el carácter a todos los jueces de juez constitucional, sin embargo, fueron fijadas ciertas reglas de reparto para ella en el Decreto 333 de 2021.

En conclusión, los medios de control constitucional que podemos encontrar en la Constitución de 1991 no son otros distintos a las acciones constitucionales, por medio de ellas se busca la protección de la Constitución pues pretenden proteger los derechos y garantías dadas en la Carta, donde quiera que un ciudadano instaure una acción constitucional, se está haciendo control constitucional. Ahora bien, en cada control constitucional que se realiza, se está protegiendo la supremacía de la Constitución pues se está garantizando que nada, ni la ley, ni la administración, ni los particulares; estén por encima de ella.

La Acción Pública de Inconstitucionalidad como protección del elemento jurídico de la Constitución Política de 1991.

Ya hemos indicado que las constituciones históricamente nacieron como cartas políticas que buscaban la organización del Estado y la limitación del poder por medio del reconocimiento de derechos y la división del poder, también hemos indicado que naturalmente las constituciones tienen un elemento jurídico que las convierte en normas, que solo por medio del principio de supremacía y las acciones constitucionales, se convierten en la base del ordenamiento jurídico del Estado donde operen. Cuando hablamos del elemento jurídico de la Constitución colombiana de 1991, nos referimos especialmente al carácter de ley que posee la Carta, diferente a de la anterior, la de 1886, donde ella –la constitución- como diría Quinche, M. (2022) era simplemente una carta sustantiva y orgánica, que carecía de fuerza vinculante. Afortunadamente el cambio de constitución implicó un cambio también en la concepción del derecho constitucional donde dejó de ser un derecho meramente enunciativo, que fue entendido como un conjunto de normas referidas al funcionamiento del Estado y, pasó a ser una Carta que intenta, por medio del aspecto contencioso, hacer efectivos los derechos que enuncia. (pág. 3-4).

Lo esencial de entender la Constitución como una norma o ley es que precisamente se concibe como una norma suprema, titular de la mayor jerarquía normativa del ordenamiento jurídico. Ahora bien, al existir acciones como la de inconstitucionalidad, lo que

se pretende proteger es, precisamente, ese aspecto jurídico de la constitución, estas acciones son diseñadas para garantizar que la constitución sea la ley superior y que todo el ordenamiento se sujete a ella, se busca controlar el ordenamiento para que se mantenga el imperio de la constitución. Antes de entrar en materia de la acción pública de inconstitucionalidad, es importante que analicemos la importancia de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Desde épocas de antaño, incluso bajo el régimen constitucional anterior a 1991, siempre se habló del imperio de la ley, este concepto fue retomado por la constitución actual al indicar que “los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (Const., 1991, Art. 230), sin embargo, vale la pena cuestionarnos sobre la importancia de la jurisprudencia en el derecho colombiano, especialmente en el derecho constitucional.

Un estado como el nuestro, lamentablemente fallido en muchos aspectos, en términos de la ley se queda corto en muchas ocasiones para resolver los conflictos sociales a que está llamado, en las academias del derecho se les ha enseñado a los abogados que el intérprete por excelencia de la ley, no, es más, que su autor; para nuestro caso, el Congreso de la República. No es un secreto que nuestro legislador suele ser, en algunas ocasiones, descuidado a la hora de crear las leyes y muchas veces negligente para legislar asuntos trascendentales en la vida nacional. Es por ello, que, en algunas ocasiones, nuestro tribunal constitucional se ve en la obligación de indicar la manera en que los jueces deben interpretar las leyes para poder conservar un orden constitucional y hacer que la Carta no pierda su vigencia, es sin duda una tarea ardua y compleja.

Es por ello que hoy por hoy, la jurisprudencia colombiana ha tomado un papel importante en la vida jurídica del Estado, si bien es cierto, aunque el legislador es quien tiene la competencia natural para hacer las leyes, son los jueces los que en su labor diaria imparten el derecho y la justicia en sus decisiones, el juez es quien se enfrenta diariamente a la tarea de interpretar la ley conforme a las realidades sociales. Es importante que la ley no pierda su esencia y carácter dominante frente a las decisiones del juez, pero, no es menos importante el hecho que debe existir una unidad de criterio para fallar los asuntos del derecho. Es por ello que nuestro sistema se ha jurisprudencializado, pues las altas cortes y los jueces interpretan y conceden el derecho, no solo con base a la ley, sino a lo que la Constitución indica y, sobre todo, lo que la Corte Constitucional ha ilustrado desde su entrada en funcionamiento. Debe existir una cooperación armónica entre la ley y la jurisprudencia o, entre el legislador y el órgano jurisdiccional, para así garantizar que el derecho y la justicia sean efectivos y se encuentren al alcance de las manos de los ciudadanos, especialmente de aquellos más humildes y desprotegidos.

Fue quizás, esa necesidad de garantizar un estable orden constitucional en el Estado, que

el constituyente del 91 vio la necesidad de crear un tribunal constitucional dotado de facultades suficientes para proteger la Constitución misma. Tal como indicamos en el acápite anterior, todas las acciones constitucionales son medios de control constitucional, pero en cuanto a la protección de la constitución frente a la ley, como elemento jurídico superior, la acción pública de inconstitucionalidad es la más importante de todas. Como dijo Quinche, M. (2022)

“La acción de inconstitucionalidad es a la vez una acción constitucional y un derecho político. Se la define como derecho político que tienen los ciudadanos, que les permite acudir ante la Corte Constitucional, para demandar la constitucionalidad de una norma o de algunas expresiones contenidas en ella, cuando se considere que las mismas vulneran la Constitución.” (pág. 21).

El fundamento normativo de la acción de inconstitucionalidad lo encontramos en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución que habla de los derechos políticos de los ciudadanos, “interponer acciones públicas en defensa de la constitución y la Ley”, de aquí nace un elemento importante de la acción de inconstitucionalidad y es el hecho que su titular es cualquier ciudadano, que tiene derecho a participar en el ejercicio del control del poder político. En cuanto al objeto de la acción de inconstitucionalidad encontramos que jurídicamente esta, de acuerdo con los numerales 1, 4 y 5 del artículo 241 superior, aplica para los actos reformativos de la Constitución, las Leyes en general y los Decretos con fuerza de Ley. Resulta interesante cuestionarnos por la procedencia de la acción frente a las Leyes Estatutarias y los Decretos expedidos por el Gobierno con ocasión de los estados de excepción.

Las Leyes estatutarias son leyes que nacen a la vida jurídica luego de un previo control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional, esto debido a su importancia en el ordenamiento, pues, son leyes que desarrollan los derechos fundamentales contenidos en la Carta y los tratados o convenios internacionales; así mismo los Decretos Legislativos son sometidos a un control constitucional oficioso por la Corte, este control es posterior, debido al carácter de urgencia que implica la declaratoria de un estado de excepción, es por ello que debido al control previo y oficioso que realiza la Corte sobre estas normas, que para ellas no aplica la acción de inconstitucionalidad. En este punto es importante que mencionemos el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, que aplica para las Leyes Estatutarias.

La cosa juzgada constitucional, es un principio jurídico que implica que sobre una norma sobre la cual ya la Corte Constitucional haya decidido sobre su constitucionalidad, no se volverá a examinar, esto ocurre con las Leyes Estatutarias debido a que ellas nacen a la vida jurídica luego de un control previo realizado por la corte que consiste en confrontar la totalidad de la ley con la totalidad de la Constitución, y, naturalmente sobre las normas que ya hayan sido demandas ante la corporación y haya una sentencia. La cosa

juzgada constitucional es en principio absoluta, pero, puede tener otras connotaciones dependiendo de las circunstancias del escenario constitucional en que nos encontremos, dichas connotaciones implican que la pueda la cosa juzgada ser dejada de lado y examinarse nuevamente la norma, pero es responsabilidad del actor demostrar sustancialmente estas condiciones.

La cosa juzgada puede ser aparente, esto ocurre cuando, sobre todo en las leyes estatutarias, la Corte no estudió la norma, lo cual implicaría que la cosa juzgada sería inexistente, dando así, la posibilidad de su eventual revisión. La cosa juzgada puede ser también relativa, esto sucede cuando el actor, frente a una norma ya declarada exequible, demanda presentando cargos nuevos que no fueron analizados por la Corte en el pasado, dando origen a la necesidad de analizar nuevamente la norma. Por último, la cosa juzgada puede ser debilitada, en este caso la norma fue declarada exequible anteriormente y no se está frente a nuevos cargos no analizados, sino que el actor argumenta que hubo un cambio de contexto social, lo que implica que la norma en la actualidad puede llegar a ser inconstitucional debido al cambio de paradigma surgido.

Ahora bien, los aspectos procesales de la acción de inconstitucionalidad surgen con el Decreto Ley 2067 de 1991 “por medio del cual dicta el régimen procedimental de los juicios que deban surtirse ante la Corte Constitucional”. En principio estos aspectos estaban orientados a que la acción pueda ser presentada por cualquier ciudadano, sin embargo, como veremos, el escenario constitucional ha cambiado en este sentido. El Decreto 2067 del 91 indica que, para la presentación de la acción, estas deben contener:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda. (Decreto 2067, 1991, art. 2)

Como podemos inferir, con la exigencia de estos requisitos, la acción puede ser presentada por cualquier ciudadano, sin embargo, como dijo Quinche, M (2016): el paradigma constitucional cambió en 2001 por medio de la sentencia C-1152, colocando una barrera a los ciudadanos para demandar por inconstitucional, pues, ahora, además de los requisitos anteriores, el accionante debe, en las razones de la violación señaladas, cumplir con cargos que sean “claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes”. En caso de no cumplirse con ellos, la Corte puede declararse inhibida para pronunciarse pues, como indica la Sentencia C-1052 de 2001 “de emitir la Corte un pronunciamiento de fondo

con base en una demanda que no contiene una razonable exposición de los motivos por los cuales se estima la violación, se estaría dando a la acción de inconstitucionalidad una vocación oficiosa que es contraria a su naturaleza” (Pág. 156).

Ahora bien, la exigencia del 2001 consiste en que los cargos deben ser **claros**, esto es que el lector (Magistrado Sustanciador) pueda comprender el concepto de la violación que plantea el accionante, **ciertos**, esto implica que se trate de una norma y una proposición jurídica correcta, y no una presunción o deducción personal del accionante, **específicos**, es decir, un cargo concreto, **pertinentes**, es decir que el cargo formulado sea constitucional y no legal o doctrinario y, **suficientes**, esto es, que los argumentos usados por el accionante sean fuertes y persuasivos (Quinche, M. 2016, P. 157-158). De lo anteriormente expuesto podemos inferir que actualmente para la presentación de la demanda de inconstitucionalidad no se requiere únicamente ser ciudadano, sino, además, que quien accione por inconstitucionalidad tenga unos conocimientos concretos en derecho constitucional para que la demanda sea admitida y posteriormente pueda prosperar.

Para finalizar, debemos indicar que nuestra Constitución Política posee un claro y fuerte elemento jurídico, para ello el Constituyente del 91 dotó de múltiples acciones, de rango constitucional, a los ciudadanos para su protección. La protección del elemento jurídico de la Constitución, nace esencialmente de la acción pública de inconstitucionalidad, por medio de la cual se pretende vincular al ciudadano con la protección de la Constitución, para garantizar que todo el ordenamiento jurídico se sea acorde con la Carta y no, por el contrario, tener una norma superior que no tenga un carácter vinculante real y eficaz, la acción de inconstitucionalidad es la confrontación que puede realizar cualquier ciudadano de las normas con la constitución, para precaver que ella (la Constitución) sea la norma que de vida y oriente a todo el ordenamiento jurídico, siendo ella la Ley fundamental del Estado.

Conclusión.

Para concluir, es importante tener en cuenta que las constituciones en el mundo, nacen como una respuesta a la necesidad de reconocer los derechos humanos que tienen las personas pertenecientes a un Estado particular, además, son la expresión de la materialización de la división del poder público, para evitar la concentración del poder en una sola persona y evitar los abusos de poder contra los asociados, es importante tener en cuenta que las constituciones no adquieren importancia en la vida jurídica y política de un Estado si no es por medio de la aplicación del principio de supremacía constitucional, lo que pone a la constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico, elevándola a una categoría jerárquico-jurídica superior a las demás normas del ordenamiento.

Para lograr que la supremacía de la constitución se mantenga, es necesaria la aplicación de determinadas acciones de rango constitucional que permitan al ciudadano mismo, controlar tanto el ordenamiento jurídico como las actuaciones de las autoridades públi-

cas y privadas para que no sean contrarios a las disposiciones constitucionales. En otras palabras, las acciones constitucionales se convierten en mecanismos de control constitucional al alcance del ciudadano para garantizar los intereses comunes y propios y que lo indicado en el pacto socio jurídico permanezca y sea efectivo y se cumpla. La Constitución colombiana es rica en acciones constitucionales que procuran, precisamente, que sea el mismo pueblo el controlador del Estado y la Ley para que el acuerdo político del 91 se mantenga vigente en todo momento.

La acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad, son las instituciones contenciosas más importantes en tanto defensa de los derechos y de la supremacía de la Constitución se trata, por medio de ellas se materializa el fin del Estado Social de Derecho y todos los principios, valores y normas constitucionales. Es deber de todos los colombianos cumplir la constitución, pero más aún, protegerla frente al arbitrio de las instituciones creadas por ella misma, la constitución requiere de compromiso social, no solo de los ciudadanos, sino incluso de los funcionarios públicos que, en aplicación del principio de legalidad, deben ceñirse a lo indicado en la Constitución y la Ley.

Referencias.

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer.
- Barliza, J. (2023). Jurisdicción y control constitucional. Universidad del Sinú, Montería, Córdoba.
- Corte Constitucional de Colombia. (1 de marzo de 2011). Sentencia C-122 de 2011. [MP. Juan Carlos Henao Pérez]
- Corte Constitucional de Colombia. (10 de noviembre de 2009). Sentencia C-801 de 2009. [MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]
- Corte Constitucional de Colombia. (5 de junio de 1991) Sentencia T-406 de 1992. [MP. Ciro Angarita Barón]
- Corte Constitucional. (9 de agosto de 2001). Sentencia C-836 de 2001. [MP. Rodrigo Escobar Gil]
- Gutiérrez Escudero, A., (2005). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, 7(13). <https://www.redalyc.org/pdf/282/28261313.pdf>
- Presidencia de la Republica. (4 de septiembre de 1991). Decreto Ley “por medio del cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional” [Decreto 2067 de 1991]. DO: 40.012.
- Quinche, M. (2016). La acción de inconstitucionalidad. Editorial Temis.
- Quinche, M. (2022). La acción de tutela el amparo en Colombia. Editorial Temis.
- Quinche, M. (2022). Los test constitucionales. Editorial Temis.
- Serrano, L. G. (2001). El control constitucional en Colombia: evolución histórica. Unab.
- Téllez Navarro, R. F., & Blanco Blanco, J. (2021). Los Pueblos Indígenas y sus derechos constitucionales y convencionales. Editorial Neogranadina. <https://doi.org/10.18359/9789585103191>

DOCTORADO EN DERECHO

Perfil Profesional

El profesional egresado del Doctorado en Derecho, estará capacitado para:

Ser un investigador en en las diferentes áreas del Derecho, relaciones con el Estado- Sociedad- Desarrollo Humano Sustentable, la Filosofía del Derecho, Ciencia del Derecho y Sociología del Derecho, entre otras, considerando las líneas de investigación que soportan el doctorado, a fin de aportar soluciones a los problemas jurídicos y contribuir al desarrollo del pensamiento jurídico nacional.

Aplicar razonadamente, el análisis y las leyes propias de su disciplina.

Comprender el rol del Derecho en la formación del mundo moderno, a partir de las relaciones de éste con la organización del poder, y el compromiso para el logro de los objetivos de desarrollo.

Aplicar sistemáticamente las Teorías de la Ciencia del Derecho a la práctica jurídica.

Asesorar procesos de mejoramiento en sistemas de intervención y de la administración de la justicia.

Innovar mecanismos, sistemas y procesos organizacionales a partir de requerimientos del entorno, jurídico- socio-político, económico legal y cultural.

Generar nuevo conocimiento y adquisición de estrategias para publicaciones de libros y artículos científicos.

Plantear diversas alternativas de solución de conflictos, como resultados de investigaciones de componente social.

Comprender el fenómeno jurídico en forma tridimensional, como valor, norma y hecho social.

Perfil Ocupacional

El profesional egresado del Doctorado en Derecho, en consideración a su Perfil, estará en capacidad de:

Desarrollar competencias epistemológicas, teleológicas, metodológicas, técnicas y éticas que faciliten la contribución al desarrollo de la disciplina en Colombia, este perfil de egreso les permitirá, desarrollar investigación, ejercer la docencia, y mejorar el ejercicio profesional como juez, litigante, asesor, conciliador, etc, para responder con creatividad, rigurosidad y efectividad a los problemas que se están planteando en la sociedad del siglo XXI, frente a la necesidad de generar un futuro sustentable, bajo los conceptos y criterios de la investigación científica del Derecho.

La formación para la investigación tiene como propósito generar conocimiento validado que dé cuenta de las realidades y necesidades de la disciplina del derecho, así como de los problemas presentes en los entornos nacionales, locales e internacionales, pudiéndose desempeñar como Investigador, asesor de investigaciones científicas de alto nivel, Directores de Grupos y Centros de Investigación, así mismo, en la planeación, dirección y ejecución de proyectos de investigación científica en equipos de trabajo, asesor tanto en empresas privadas, como organismos gubernamentales y no gubernamentales que requieran de dicho perfil para el diseño, implementación y ejecución de políticas públicas.

Plan de Estudio

No.	PRIMER SEMESTRE	Créditos
1	Teoría y epistemología jurídica	3
2	Seminario Electivo I	0
3	Proyecto de Tesis doctoral	8

No.	SEGUNDO SEMESTRE	Créditos
1	Metodología de la investigación jurídica	3
2	Seminario Electivo II	0
3	Seminario de Investigación Doctoral I	8

No.	TERCER SEMESTRE	Créditos
1	Axiología Jurídica	3
2	Seminario Electivo III	0
3	Seminario de Investigación Doctoral II	8

No.	CUARTO SEMESTRE	Créditos
1	Enfoque contemporáneo de la argumentación e interpretación jurídica	3
2	Seminario Electivo IV	0
3	Seminario de Investigación Doctoral III	8

No.	QUINTO SEMESTRE	Créditos
1	Técnica legislativa y jurisprudencial	3
2	Seminario Electivo V	0
3	Seminario de Investigación Doctoral IV	8

No.	SEXTO SEMESTRE	Créditos
1	Presentación y sustentación de la Tesis Doctoral	20

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, SOCIALES Y DE EDUCACIÓN
NORMAS PARA LOS COLABORADORES

1 La Revista Visión Jurídica, de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de Educación de la Universidad del Sinú, Elías Bechara Zainúm, Montería-Colombia, considerará para su publicación trabajos inéditos sobre: resultados originales de proyectos terminados de investigación o resultados parciales, trabajos donde se presentan resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales; artículos de revisión en el cual se exponen resultados de una investigación terminada donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas y trabajos de reflexión teórica, epistemológica, doctrinaria. Revisiones bibliográficas sobre aspectos científicos concernientes a las temáticas jurídico, sociales políticas que no hayan sido propuestos simultánea mente en otras revistas; cuya finalidad sea contribuir al avance del conocimiento

2. El(los) autor(es) deberá(n) enviar un (1) original, tres (3) copias y CD del artículo al Director de la revista o al Comité Editor, a la siguiente dirección Universidad del Sinú – Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cl. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia. visionjuridica@unisnu.edu.co. Se aceptan sólo vía electrónica trabajos procedentes del exterior y fuera de Montería.

3.El(los) autor(es) anexará(n) una breve reseña curricular incluyendo nombres y apellidos, dirección institucional, apartado postal, correo electrónico, teléfono(s), cargo e institución de adscripción.(máximo tres autores)

4. Los trabajos serán evaluados de acuerdo a los siguientes criterios: claridad y coherencia del discurso, adecuada organización interna, calidad de las referencias bibliográficas, aportes al conocimiento del objeto, adecuada elaboración del resumen y pertinencia del título.

La versión corregida de los artículos evaluados deberá ser consignadas de nuevo a la revista en un lapso no mayor de 15 días hábiles a partir de la fecha de entrega al autor para su corrección.

5. La recepción de artículos se realizará durante todo el año.

6. Normas Editoriales:

a. Original: Los trabajos deben ser presentados en computadora, con una extensión máxima de veinte (20) páginas a doble espacio en papel tamaño carta, letra arial 12, con márgenes 2,5 cm de cada lado, con numeración consecutiva; incluyendo la portada, tablas e ilustraciones, notas y referencias bibliográficas. Visión Jurídica considerará la publicación de trabajos de mayor extensión. Ha de acompañarse la entrega de un CD identificado plenamente en formato compatible con IBM y, de ser posible, en formato txt para la edición electrónica.

b. Título: Evitar siglas y acrónimos, debe ser explicativo y recoger la esencia del trabajo, escrito en español e inglés.

c. Autores: Indicar los nombres y apellidos completos sin colocar títulos profesionales.

d. Direcciones: Se debe escribir la dirección completa, teléfonos, correo electrónico de la institución donde se realizó el trabajo, y aquellas a las cuales pertenecen los autores, indicando con símbolos apropiados a qué autor corresponden. Indicar además el autor principal a quien se le debe dirigir la correspondencia (Autor para la correspondencia). Enviar una breve reseña hoja de vida de cada autor.

e. Palabras clave en español e inglés: descripción del contenido del trabajo utilizando cinco (5) palabras clave, para su inclusión en los índices nacionales e internacionales (indización). Se presentarán al final del resumen.

f. Resumen: En español con una extensión máxima de 200 palabras. Debe contener: Breve introducción, objetivo o propósito, método, principales hallazgos, conclusiones principales.

g. Abstract: Resumen en inglés que debe incluir el título del trabajo, autores y dirección. Se recomienda asesoramiento de especialistas.

h. Tablas: Debe identificarse consecutivamente con números romanos (Tabla I), tener un encabezamiento específicamente descriptivo, estar citadas en el texto y las abreviaturas y símbolos explicados al pie de la tabla.

i. Figuras: Cuando se requiera el apoyo de cuadros, gráficos o mapas se enviarán éstos impresos e insertados en el texto.

j. Bibliografía citada: Debe ser pertinente, actualizada y estar estrictamente referenciada en el texto.

k. La Bibliografía citada debe conservar el estilo autor-fecha, insertadas en el texto (Bobbio, 1997).

Cuando la referencia se hace textualmente, el número de la página de donde se tomó debe ir inmediatamente después de la fecha, separado por dos puntos (Bobbio, 1997:24) o, si incluye varias páginas (Bobbio, 1997:24-25) y en caso de varios autores (Bobbio et al., 1997:24). En caso de registrarse varias publicaciones de un mismo autor, éstas se ordenan cronológicamente, es decir, en el orden en que fueron publicadas. Cuando un mismo autor tiene más de una publicación en un mismo año, se mantiene el orden cronológico, diferenciándose las referencias de este mismo año utilizando letras (1996a).

- Libros: Apellidos, nombres, año de publicación entre paréntesis, título, lugar de publicación, casa editora, páginas. Rivas Quintero, Alfonso. (2010). El Estado, Estructura y Valor de sus Instituciones. Fondo de Cultura Económica, México.

- Revistas Periódicas: Apellidos, nombres, año entre paréntesis, título entre comillado, nombre

de la revista, volumen, número, lugar de publicación, páginas que comprende el artículo. Michael Kubiciel (2013). “Ciencia del Derecho penal y política criminal europea”. Revista Derecho Penal y Criminología, Universidad de Externado de Colombia, Vol. 34, No. 97. Julio- diciembre, Bogotá, Colombia.

- Memorias de Congresos: Ledezma, Thais (2013): El Control Constitucional en el derecho latinoamericano. IV Jornadas de Derecho Constitucional “Dr. Humberto La Roche”. Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Maracaibo, Venezuela.

l. En caso de usar las fuentes en Internet, debe mencionar el autor (de tenerlo), página web, día, mes, y año en que se efectuó la consulta. (Fecha de Consulta 17 de enero de 2014)

m. Los encabezamientos de cada sección se escribirán en negritas, a la izquierda y en minúscula.

n. Los símbolos matemáticos deben ser muy claros y legibles. Los sub-índices y supra índices deben estar correctamente ubicados.

o. Las notas deben aparecer debidamente enumeradas a pie de página.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, SOCIALES Y DE EDUCACIÓN
INSTRUCTIONS FOR AUTHOR

1. Vision Jurídica, a journal of the Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de Educación de la Universidad del Sinú, Elías Bechara Zainúm, Montería-Colombia will consider for publication previously unpublished works belonging to one of this categories: original results of finished research projects; partial results of ongoing of finished projects; analytical, critical or interpretative reviews of research results and their authors, about an specific topic, referring to original sources; articles presenting results of finished research, analyzing, systematizing and integrating results of previously published or unpublished Works, as well as theoretical, epistemological or doctrinaire reflections. The Journal also publishes bibliographical reviews about different scientific perspectives about law and social and political sciences.

Submissions should not be under evaluation for publication in any other journal

2. Authors must send one (1) original with three (3) copies and a CD with the text to the director or to the editorial committee of the journal to the address: Universidad del Sinú – Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w Calle 38, Barrio Juan XXIII, Montería, Córdoba. Colombia. email submissions would only be accepted from international and out-of-town researchers.

3. Authors must attach a brief curricular profile including names, surnames, institutional address, postcode, e-address, contact pone, Rank and institutional affiliation.

4. Works will be evaluated according to these criteria: clarity and discursive coherence, adequate internal organization, quality of bibliographical references, topic's knowledge input, proper abstract and pertinence of the title. The revised versions of the texts must be send to the journal no later than two weeks after the reception of the referees' comments.

5. Article reception and evaluation will take place all-year round.

6. Editorial guidelines:

a. Originals are to be typed using a word processing program, with a maximum length of twenty (20) pages, double-spaced, paper letter-sized, fonts Arial 12, with margins of 2.5 cm all sides, consecutive numbering including cover page, tables, illustrations and references. The Journal will consider the publication of longer articles. The accompanying CD must identify the format, preferably txt format, for the electronic version of the text.

b. Title: must avoid acronyms and be explicative, accounting for the essence of the work. Include an English and a Spanish version.

c. Authors: state the names of complete names of all authors without any professional titles.

d. Addresses: Complete address, phone, email from the institution endorsing the project and those of the authors, clearly stating each author's affiliation and the principal author to whom

correspondence should be addressed. A brief academic presentation of each author must be included.

e. Keywords in Spanish and English: description of the contents of the work using five (5) keywords, for its inclusion in national and international indexes. They should appear right after the abstract.

f. Resumen: in Spanish, with a maximum extension of 200 words. Must include a brief introduction, goals or objectives, methodology, main findings and conclusions.

g. Abstract: a brief summary in English that must include title of the work, authors, and addresses. For non-speaking authors it is recommended to use specialized support.

h. Tables and charts: must be identified consecutively with roman numbers (Table I), have a heading specifically descriptive, be cited inside the text and the acronyms and symbols must be explained in the table caption.

i. Figures: when the use of charts, graphics or maps is necessary, these must be inserted in the text.

j. Bibliography: must be pertinent, upgraded and be strictly referenced in the text.

k. Cited bibliography must keep the author-date format, inserted in the text (Bobbio, 1997). When there is a textual reference, the number of the page from where the note was taken must be included right after the date, separated by a colon (Bobbio, 1997:24) or if some pages are included (Bobbio, 1997:24-25). In the case of multiple authors (Bobbio et al., 1997:24). If some works from the same author are cited, they should be chronologically ordered. When the same author has more than one publication in the same year, a chronological order must be respected, differentiating the references using a letter (1996a).

- Books: surname, name, year of publication in parenthesis, title, place of publication, publisher, pages. Rivas Quintero, Alfonso. (2010). *El Estado, Estructura y Valor de sus Instituciones*. México. Fondo de Cultura Económica. Pp. 190.

- Periodicals: Surname, name, year of publication in parenthesis, title between quotation marks, name of the periodical, volume, number, place of publication, pages. Michael Kubiciel (2013). "Ciencia del Derecho penal y política criminal europea". *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad de Externado de Colombia, Vol. 34, No. 97. Julio- diciembre, Bogotá, Colombia.

- Memories of events: Ledezma, Thais (2013): *El Control Constitucional en el derecho latinoamericano*. IV Jornadas de Derecho Constitucional "Dr. Humberto La Roche". Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Maracaibo, Venezuela.

l. Internet sources: autor, webpage, day, month, year and retrieval day

m. Section headings will use bolded fonts, left aligned and lower cased.

n. Mathematical symbols must be clear and legible. Sub-indexes and supra-indexes must be properly placed.

o. Footnotes must be numbered at the end of the page.

Revista Visión Jurídica (ISSN 1692-3383)
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Montería, Córdoba
Colombia

Planilla de Evaluación de Artículos

Título del Trabajo

CÓDIGO	
Fecha de Recepción / /	Fecha de envío al arbitro / /
Recibido por el Arbitro / /	Fecha de Evaluación / /

Arbitraje

Aspectos a Evaluar	E	B	R	D	Justificación y/o Observaciones
1. Título					
2. Resumen					
3. Palabras Clave					
4. Claridad y coherencia del discurso					
5. Coherencia interna del trabajo					
6. Organización de secciones y sub-secciones					
7. Bibliografía citada y referenciada					
8. Dominio de Contenido					
9. Aportes al conocimiento del objeto					
10. Contribución a futuras investigaciones					

Opinión

Publicable sin modificaciones	
Publicable con ligeras modificaciones	
Publicable con modificaciones sustanciales	
No publicable	

**Nota: requieres modificaciones, por favor inclúyalas en hoja aparte; y siempre que sea posible indique página y líneas donde sugiere las modificaciones.*

Datos del Árbitro

Nombre:
Institución:
País:
Título del último trabajo publicado:
Revista:
Fecha de publicación:
Dirección postal:
Fax:
E-mail:
Firma:

Dirección Revista Visión Jurídica, Universidad del Sinú-Elias Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cll. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia. revistavisionjuridica@unisinu.edu.co
www.unisinu.edu.co



Revista Visión Jurídica (ISSN 1692-3383)
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Montería, Córdoba
Colombia

Instrucciones para los Árbitros

- Leer cuidadosamente el formato anexo: Evaluación de Artículos.
 - Colocar fecha recibido y de realización del Arbitraje.
 - Evalúe los siguientes aspectos:
1. Título: Verificar si se ajusta al contenido del trabajo. Evitar las siglas y acrónimos y una adecuada extensión.
 2. Resumen: Debe ajustarse a las normas establecidas por la Revista las cuales aparecen en el formato anexo (normas para los colaboradores).
 3. Palabras clave: Deben reflejar el contenido principal del trabajo y ser indicativo para los lectores sobre la temática, a objeto de facilitar la consulta electrónica.
 4. Coherencia interna del trabajo: Examinar la relación existente entre objetivos, metodología, resultados y conclusiones.
 5. Claridad y Coherencia del discurso: Comprobar que la redacción sea apropiada en términos de sintaxis y sintéresis.
 6. Organización de secciones y sub-secciones: verificar que los títulos de las secciones y sub-secciones guarden relación con el contenido y la secuencia lógica del trabajo. Evitar el uso excesivo de sub-secciones. Los encabezamientos de cada sección se escribirán a la izquierda en minúsculas y negritas.
 7. Bibliografía citada: Pertinente y actualizada, cumpliendo con las pautas que se especifican en las normas para los colaboradores. En las referencias sólo debe aparecer la bibliografía citada.
 - 7.1. Notas: todas las notas se deben colocar al pie de página. Sólo deben incluirse aquellas que contribuyan a una mejor comprensión del texto, evitándose el uso excesivo de las mismas. Si se emplean autores estos deben aparecer en las referencias bibliográficas.
 8. Dominio del conocimiento: Utilización de nociones, categorías y conceptos con propiedad.
 9. Aportes al Conocimiento del objeto: Los resultados deben contribuir a superar el estado actual del conocimiento sobre el objeto, evidenciándose el aporte del autor.
 10. Contribución a futuras investigaciones: las propuestas temáticas se convierten en oportunidad para explorar otros contextos o áreas de investigación.
 11. Conclusiones: Verificar que sean pertinentes, precisas y vinculadas con los aspectos desarrollados en el cuerpo del trabajo.

12. Tablas, cuadros y gráficos: Verificar que sean de elaboración propia y estén adecuadamente referidos en el texto e identificados secuencialmente. En caso de no ser elaboración propia, sino tomado de algún autor, se debe considerar la pertinencia e importancia de la misma en la discusión presentada. Se enviarán impresos insertos en el lugar donde fueron mencionados sin color. Deben contemplar el título y cuando sean producto de una adaptación colocar claramente la fuente de origen.

- Tablas: Contienen mas información numérica que literal.
- Cuadros: Contienen más información literal que numérica.
- Gráficos: Representaciones por medio de figuras o signos.

13. Apreciación general: Se sugiere que al concluir la evaluación se redacte una síntesis donde se presenten las correcciones específicas y las observaciones surgidas del proceso de arbitraje.

14. Opinión general trabajo: emita la opinión definitiva del trabajo utilizando una de las cuatro opciones presentadas en el formato de evaluación.

15. Para las observaciones y recomendaciones que Usted considere pertinente, utilice hojas adicionales

16. Datos sobre el Árbitro: coloque los datos solicitados en el formato anexo.

Editorial Unisinú
Correo electrónico: publicaciones@unisinu.edu.co
Montería, Córdoba, Colombia
Diciembre / 2024

REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)

Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Programa de Derecho

REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)

Volumen 21 - Enero - Diciembre 2024
Universidad del Sinú
-Elías Bechara Zainúm-
ISSN 1692-3383

SUSCRIPCIÓN

Estimados lectores, suscriptores y amigos:
El Comité Editorial quiere reiterar una vez más su agradecimiento a todos los lectores que han colaborado, en una u otra forma, con esta publicación. Esta ficha les permite renovar su suscripción, hacer nuevas suscripciones y hacérsela llegar a otras personas que posiblemente deseen suscribirse.

***Para suscripciones y tarifas comunicarse con:
revistavisionjuridica@unisinu.edu.co***

Las solicitudes de suscripción y de canje deben dirigirse a: Revista Visión Jurídica (RVJ), Universidad del Sinú-Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cll. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia.

FICHA DE SUSCRIPCIÓN

Apellidos Nombres _____

Dirección _____

Lugar de trabajo _____

Telf. _____

Suscripción del número _____ al número _____

Fecha _____

Firma _____

Dirección Revista Visión Jurídica, Universidad del Sinú-Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cll. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia. visionjuridica@unisinu.edu.co

www.unisinu.edu.co

* Editorial

6

Jairo Alberto Pinto Buelvas

Artículos

- * **La decisión judicial constitucional correcta: entre precedente, ponderación y error judicial.** 8
The correct constitutional judicial decision: between precedent, balance and judicial error.
Abraham Bechara.

- * **Terminación unilateral de contratos estatales: Pactos convencionales en el Marco del Derecho Civil y Comercial** 21
Unilateral Termination of State Contracts: Conventional Covenants under Civil and Commercial Law.
Luis Carlos Restrepo Jiménez, Vanesa María Ceballos Gómez, Nurys Sepúlveda Aguilar.

- * **Derechos de los consumidores y derechos humanos: una interrelación necesaria.**
Consumer rights and human rights: a necessary interrelationship 32
Giancarlo Leal Orozco.

- * **Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El enfoque de interseccionalidad en las políticas de género**
Argentina before the Inter-American Court of Human Rights. The intersectionality approach in gender policies 56
Juliana Sinisterra, Elkin Centeno y John Fernando Restrepo

- * **El control constitucional colombiano: análisis del principio de supremacía constitucional y la acción pública de inconstitucionalidad** 67
Colombian Constitutional Control: Analysis of the Principle of Constitutional Supremacy and the Public Action of unconstitutionality
Jesús David Dauder



UNIVERSIDAD DEL SINU
Elias Bechara Zainúm

Fundada en 1974

**Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y Educación**

PROGRAMA DE DERECHO

Visión Jurídica
Enero - Diciembre
Vol 21 / 2024
Montería, Colombia