

# EL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ESTADO SOCIAL

CARLOS ARTURO GALLEGO MARÍN\*  
UNIVERSIDAD DE CALDAS, COLOMBIA

Recibido el 13 de septiembre de 2012 y aprobado el 28 de noviembre de 2012

## RESUMEN

Esta indagación intenta una revisión del concepto de seguridad jurídica en tres tiempos: El primero, desde algunas de sus etapas históricas por considerar necesaria la relación derecho-historia. Se hará una referencia teórico-histórica de los antecedentes que lo postularon y construyeron desde el Estado liberal de derecho con alguna mención al feudalismo y su consecuencia absolutista. Veremos a la seguridad jurídica paseándose históricamente por encima de las evidencias, unas veces detrás de la “legalidad” y otras por fuera de ella. El análisis de un concepto como éste, supone un contexto crítico y de este modo lo haremos.

En un segundo tiempo, tratamos descriptivamente lo que se ha tenido por seguridad jurídica en el liberalismo, es decir, en el legalismo racionalista decimonónico y lo que será en vigencia del Estado Constitucional.

En un tercer tiempo, plantaremos la relación seguridad jurídica-justicia transicional, dadas las dinámicas de conflictos nuevos y antiguos (que reclaman derechos de memoria/verdad, reparación/símbolos y justicia de transición), represados por enormes desigualdades, además de las influencias nefastas del mercado sobre los derechos humanos; lo que hace necesario plantear algunas discusiones al respecto en materia de derecho y política, es decir: Justicia Transicional.

Por último, planteamos unas conclusiones críticas parciales que intentan convocar una revisión de la seguridad jurídica para comprender su rol en el Estado constitucional, entendido éste como la dimensión de los derechos y su carácter de supremacía sobre los ordenamientos jurídicos.

## PALABRAS CLAVE

Constitución, Seguridad Jurídica, Liberalismo, legalismo, Estado Social, Justicia Transicional.

---

\* Abogado. Especialista en Derecho Constitucional Universidad Nacional de Colombia. Maestría (c) en Estudios Políticos, Universidad de Caldas. Docente investigador Centro de Investigaciones sociojurídicas Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Caldas, Editor Invitado Monográfico Derecho y Política. Correo electrónico: carlos.gallego@ucaldas.edu.co

---

## THE CONCEPT OF LEGAL CERTAINTY IN THE SOCIAL STATE

### ABSTRACT

This research attempts to revise the concept of legal certainty in three moments: First, from some of its historical stages since it is necessary to consider the relationship law-history. A theoretical-historical reference of the background that nominated and built it from the liberal state of law with some references to feudalism and absolute result will be done. Legal certainty will be seen walking about historically above evidence, sometimes behind “legality” and some other times away from it. The analysis of a concept like this supposes a critical context and so it will be done.

Secondly, what has been taken for legal certainty in liberalism, that is to say, in the nineteenth-century rationalist legalism and what will be in effect the State Constitution will be treated descriptively.

Finally, the relationship legal certainty, transitional justice is suggested, given the dynamics of new and old conflicts (that claim Memory / truth, reparation / symbols and transitional justice rights), baclogged by huge inequalities in addition to the disastrous influences the market on human rights, which makes it necessary to pose some discussion about it in terms of law and politics, this is to say: Transitional Justice.

To finish, partial critical conclusions that attempt to convene a review of legal certainty to understand its role in the constitutional State understood as the dimension of the rights and their supremacy character on the legal system, are considered.

### KEY WORDS

Constitution, Legal Certainty, Liberalism, Legalism, Social State, Transitional Justice.

### INTRODUCCIÓN

Ningún otro saber como la filosofía (política y social) ha aportado su propio análisis a la comprensión del derecho. Es permanente la revisión de aquellos conceptos que se encuentran ubicados en diferentes concepciones iusfilosóficas intramurales (iuspositivistas-iusnaturalistas) o incluso intermedias. No es posible medir tal aporte sin caer en olvidos involuntarios. Pero es innegable el que han hecho filósofos colombianos como Botero Uribe, Mejía Quintana, López Medina, Arango Rivadeneira, el greco inglés Costas Douzinas y otros más. Desde la filosofía se hacen constantes críticas y constataciones a la insuficiencia de la

escuela positivista que establece la ley como única vía de solución a los problemas del mundo jurídico, como si éste solo estuviese habitado de normas. Por esa vía la seguridad jurídica vista desde su “matrix” —la ley y el derecho— no solo es anacrónica sino peligrosa a la defensa y promoción de los derechos fundamentales, incluidos los derechos sociales. Máxime si se tiene en cuenta que los derechos humanos no son el producto de la legislación, son precisamente todo lo opuesto (DOUZINAS, 2008: 177). Los derechos humanos como principio de esperanza funcionan en la brecha entre la naturaleza ideal y el derecho, o entre las personas reales y las abstracciones universales.

La barbarie de la segunda guerra mundial —y todas las que le suceden en el hoy— son justificadas desde el potivismo a ultranza fincado en el infame principio “dura lex sed lex” y acuñado por la exégesis en cuyo seno se nutrió el “principio” de seguridad jurídica. Por tales el dicho “principio” no ha tenido mayores avances en su revisión conceptual. Como si las transformaciones del constitucionalismo hubiesen pasado de largo por la seguridad jurídica: inimputable ella, adherida a las entrañas del derecho legalista que no ha podido demostrar suficiencia propia.

## ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS BÁSICOS

Se afirma que uno de los logros jurídicos más relevantes de la modernidad es la conquista política del “principio” de seguridad jurídica<sup>1</sup> tributario del principio de legalidad. Vaya siameses. No sobrevive el uno sin el otro y sin embargo, con frecuencia, se niegan. Nacieron como presupuestos y funciones del derecho y del Estado en la tradición contractualista. A través de ellos las teorías positivistas del derecho explican el origen de las instituciones políticas y jurídicas a partir de la exigencia (racional, utilitaria) al tenor de las diversas interpretaciones del estado de naturaleza y el pacto social, de abandonar la situación en la que el hombre posee una ilimitada (aunque insegura) libertad, a otra libertad limitada pero protegida y garantizada (PÉREZ, 2000: 481). Tales teorías surgen con el soberano padre para educar al hijo siempre pródigo, siempre díscolo, siempre menor, siempre incapaz, que puede alcanzar algún grado de autonomía dentro de la ley, pero solo dentro de ella, minusválido, de esta ley que no reconoce el origen del poder político del que emana, que oculta la usurpación del sujeto político y lo aprisiona.

Contractualistas liberales como Hobbes, Puffendorf, Rousseau, Locke y Kant, conciben el paso del estado de naturaleza (pre-político según su visión liberal) a la sociedad como la superación de la incertidumbre en el derecho y su conversión en Estado “de seguridad”. Desde su inicio, el liberalismo concibe al ser humano —en una especie de contubernio con la política dominante del vaticano— en menor de

---

<sup>1</sup> No es entendible la categoría de principio, pues como se sabe, la seguridad jurídica es tributaria del principio de legalidad, el mismo que impuso el parlamento como oposición al *ancien regimen*.

edad. Vaya paradoja. Nadie por voluntad propia cambiaría el estado de naturaleza (que no es el de barbarie, sino el de independencia) por la prisión: el muro de la “seguridad estatal”.

De modo que el pacto social “asegura” que los sujetos por el principio de legalidad, podrán calcular las consecuencias de sus actos y prever los beneficios del ejercicio de “sus” derechos que así estarán tutelados. La ideología iluminista y contractualista construye la importancia de la seguridad Jurídica en el moderno Estado de derecho, como presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos legalistas. Por lo anterior, la dimensión jurídica de la seguridad es un deseo arraigado dentro de las sociedades depositarias del liberalismo burgués (PÉREZ, 2000: 481). La cataloga como uno de los motores principales de la historia jurídica. ¿De cuál historia jurídica preguntamos? Evidentemente *no*, la de los excluidos, es decir, una historia jurídica minoritaria o si se quiere excluyente.

La seguridad jurídica se reputa transversal y común denominador de las luchas de las diferentes sociedades, pero como sus alcances ciertos (no retóricos) dependen de las necesidades del medio, de la forma como se haya prohijado, si atiende o no las dinámicas sociales; esto es muy poco probable. Porque las luchas sociales se han iniciado en los que nada valen, en los invisibles por miseria, en los negados por el ordenamiento jurídico y, han terminado, en los que todo lo tienen, en los que valen, en los que cuentan a la hora de legislar. En este sentido, la seguridad jurídica sigue inmarcesible, intocable; va y viene por entre las diferentes formas jurídicas sin mutar. Como ha dicho la doctrina dominante, seguridad jurídica implica formación de las leyes. Sin embargo, en sociedades antiguas como la tradicional China la promulgación de las leyes no se contempla como un procedimiento normal para asegurar el buen funcionamiento de la sociedad (PÉREZ, 2000: 481).

Sabemos también que la seguridad jurídica está arraigada en el uso de la fuerza (coacción) y tal uso para la China actual y desde antiguo, es efectivo a sus intereses capitalistas, utilitarios, corporativos. No en vano se dogmatiza que la seguridad jurídica es un principio rector de los Estados modernos, independientemente de la tradición jurídica que impere en cada Estado. Vaya transnacionalización. Así, tanto en los países de tradición jurídica latina como en los países del *common law*, la seguridad Jurídica es un principio fundamental a la entraña legalista. Es un principio absoluto que se encuentra moldeado con algunos matices y características similares en todos los Estados, y por tanto no obedece principalmente a los rasgos propios de cada sociedad. Su sentido es siempre “ordenador” y dominante sobre los intereses populares.

La seguridad jurídica en formaciones “estatales” que preceden al Estado de derecho (absolutismo monárquico), da cuenta de lo dicho. Tanto en los períodos feudales (al parecer vigentes en términos de tenencia de la tierra y defensa del

poder a sangre y fuego) como en otras etapas históricas del Estado, existieron prescripciones normativas que ofrecieron certeza, pero solo de las consecuencias que traerían para los hombres sus respectivos actos. En el absolutismo monárquico —y actualmente en el absolutismo democrático presidencial (los nuevos sultanes o los príncipes electos) en que legislativo y ejecutivo son uno— las decisiones del soberano gozan de lo que hoy denominamos certeza jurídica. ¿En qué medida “lo que el rey desee tiene fuerza de ley” es igual a la certeza jurídica? es una pregunta que se alza sobre los tiempos señalando la insuficiencia de lo que certeza jurídica significa para los oprimidos, para los que nada tienen.

Entre el siglo V y el siglo XV la sociedad presenta unas relaciones caracterizadas por la conformación de diferentes estamentos, “la cual explicaba no la relación hombre – gobernante sino la que pudiese existir -si la había- entre siervo – señor, es decir, circunscrita únicamente al mandato, el que otorga a los señores feudales poder absoluto e ilimitado sobre sus súbditos (MADRIÑÁN, 2001, p. 24). La normatividad existente solo servía a la imposición de este tipo de relación, toda vez que mutaba dependiendo de las circunstancias que se presentaran en cada momento que aquella relación estamental otorgaba un “poder ilimitado al gobernante sobre sus súbditos”. Esto equivale a limitar la función de invocar la justicia por parte del siervo. Lo primero que habría que decir es que como bien se sabe, en aquél periodo histórico que conocemos como el Feudalismo, las poliarquías (coexistencia de poderes dinásticos) no permitían pensar en ninguna una especie de seguridad jurídica. Un ordenamiento político de esta naturaleza, es decir construido contra la centralización (que es una distinción de la edad media) no puede pensarse en términos de certeza jurídica ninguna, pues los “ordenamientos” sucedían de forma particular de cada territorio ante la total ausencia de un poder central, capaz de ordenar su jurisdicción a través de normas que se hicieran cumplir coactivamente, al menos en materias relativas al uso de las armas, a la ciencia, la educación, etc. Se trataba de varias instituciones y autoridades, las cuales, obedecen su propio cuerpo normativo para hacer cumplir el orden pretendido. ¿Justicia por mano propia, institucional?

Entre el siglo XVI y el siglo XVIII, la concepción de seguridad Jurídica no presenta variaciones significativas. Aunque cambia la estructura “política” de la sociedad, no se da ni un leve matiz diferencial a dicho concepto. En la transformación de poliarquías a centralización de poderes en un monarca, se trata de un carácter personal y patrimonial del poder. Se afirma equivocadamente que la seguridad jurídica tiene un matiz diferencial con la concepción que le precede, ya que el hecho de concentrar en una sola institución la emanación, aplicación y ejecución de la regulación normativa ofrece mayor garantía de certeza —en materia de legislación comercial, por supuesto—, lo cual no es cierto. No es cierto, porque esa “certeza” no emana del rey mismo, sino de la costumbre que el monarca no podía variar a su arbitrio. Entonces no cambia nada porque la costumbre comercial,

la soberana *lex mercatoria*, ha dominado los poderes desde antiguo superando cualquier forma de Estado.

## QUÉ ENTENDER POR SEGURIDAD JURÍDICA

Es una noción ambigua e imprecisa que ha venido simbolizando lo mismo en diferentes formas y contextos: Dominación y Exclusión. No se hacen claras precisiones o distinciones que cada caso particular reclama, por lo cual en lugar de contribuir a su claridad se menciona con mayor confusión y por tanto se usa arbitrariamente según los intereses de los poderes dominantes: Entra y sale (como en el gobierno colombiano del “URIBATO” (2002-2008). según se trate de proteger las economías privadas o de atacar las protestas ciudadanas. Esta noción de seguridad jurídica se infiltra en los más variados territorios de lo jurídico, pero cumple su función más importante en el ámbito de los poderes dominantes: Servir a los factores reales de poder como lo diría Lasalle tal y como lo diseñó la democracia liberal. Las normas integradoras del ordenamiento jurídico, en el sentido de parámetros conductuales que se imponen en forma coactiva a los individuos que pertenecen e integran una sociedad, para que estos entiendan y acepten como actuar en cada situación particular a las que a diario se enfrentan, se entienden desde este principio de seguridad jurídica.

Para el positivismo legalista, normas, valores y principios parecen ser la misma cosa dado que todos estos conceptos se engloban dentro del imperio de la ley. Por esto postula que debe entenderse buscando la finalidad de cumplir el carácter axiológico o valorativo, ya que es evidente que todo sistema de legalidad representa y es, el resultado objetivo de un determinado sistema de legitimidad, es decir, “de una forma de entender y jerarquizar unos determinados valores (ROLDÁN & SUÁREZ, 1997: 195). Se proclama la obediencia de las normas dirigida a materializar la realización del contenido axiológico del sistema normativo que entre otros son: la Justicia, la Seguridad, la Paz y el Orden. La Seguridad Jurídica se convierte en un valor teleológico a través de dos vías que la soportan: de una parte la seguridad de los ciudadanos entre sus relaciones y, de la otra; sus relaciones frente al poder estatal. Siguiendo esta línea, la seguridad Jurídica ha sido definida en tres conceptos diferentes:

### **i) Como “principio” general inspirador del ordenamiento jurídico**

Algunos autores como Heinrich Henkel lo estructuran en cuanto legitimidad, desde la cual alude a un contenido valorativo, a un contenido de justicia expresado en términos de derechos y libertades que la conciencia humana e histórica considera que han estar suficientemente protegidos y realizados a la altura del tiempo en que se vive (HENKEL, 1968: 552).

La Seguridad Jurídica es entendida como un estado psíquico en el que los seres humanos “perciben” satisfacción y tranquilidad por observar como se garantiza y, a su vez, como se materializa el catálogo de valores que posee el ordenamiento jurídico. Razón por la cual la seguridad no es posible para los ciudadanos, pues está visto que hace al menos 4 décadas en Colombia, tal percepción psicológica pasa por la manipulación de los medios de comunicación y por el capital, de modo que no es esta ninguna seguridad jurídica segura. Es necesario que en los actuales momentos que vivimos, sea forzoso desestructurarla de sus contenidos normativos fijos, abrirla a las necesidades de los destinatarios. Es necesario liberarla de sus captos para situarla en el contexto del Estado constitucional, entendido como la dimensión política de los Derechos Humanos por encima de cualquier ordenamiento legal y de cualquier autoridad estatal.

## ii) Como seguridad personal

Se circunscribe a la protección personal en cuanto a integridad física en el ejercicio y desarrollo de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico. Tanto en el ámbito privado o familiar como en el ámbito profesional, social, económico o político. “Sería el nivel más elemental de seguridad ciudadana<sup>2</sup>, para el que todo individuo reclama protección del derecho y del Estado (ROLDÁN & SUÁREZ, 1997: 200). De allí se desprenden dos conceptos sin los cuales no podría explicarse en su integridad la relación seguridad jurídica – seguridad personal. Son la base o el fundamento que dicha relación contiene.

El primero de ellos es *el orden público*, ya que la seguridad jurídica en cuanto seguridad personal es consecuencia de la existencia de un cierto orden público que, aunque no es sinónimo de justicia, si es *conditio sine qua non* para desarrollar la justicia en su plenitud y los distintos valores que en ella se concretan (ROLDÁN & SUÁREZ, 1997: 200), desde la legalidad, es decir primero el criterio de legalidad y luego los principios, lo cual le deja lejos de Estado constitucional. Pero de nuevo, es un orden público impuesto desde arriba —minoría— desde la “sabiduría” del legislador (antigüedad) o la economía (actual) en desmedro del “inepto vulgo” —mayoría—. No es más que la misma relación entre orden y seguridad colectiva planteada por (KELSEN, 1971: 50) al decir que: “cuando el orden jurídico determina las condiciones bajo las cuales la coacción, como fuerza física, debe ser ejercida, así como los individuos que deben hacerlo, protege a los individuos a él sometidos contra el uso de la fuerza por parte de otros individuos. Cuando esa protección alcanza cierta medida mínima se habla de seguridad colectiva, en cuanto que es garantizada por el orden jurídico como orden social” ¿Cómo determinar esa medida mínima? ¿Su determinación incide en su aplicación?

---

<sup>2</sup> Una seguridad ciudadana excluyente para los que dejaron de serlo, en particular, y en general, para los que nunca lo han sido por su carácter de excluidos.

El segundo concepto que fundamenta la seguridad jurídica en cuanto a seguridad personal, es la obediencia al derecho. (KELSEN, 2005: 49) postula un lenguaje supuestamente neutro de validez de la norma, en el que la validez de la norma se confunde con su existencia, de modo que implica obligatoriedad. La validez es la existencia específica del derecho. Pero la existencia jurídica de una norma no la hace obligatoria, así como “la tormenta no crea la obligación de abrir el paraguas” y si esto es así, entonces su tesis se derrumba en la ambigüedad, como lo han demostrado entre otros autores Eugenio Bulygin y Robert Walter<sup>3</sup>.

En la teoría kelseniana la obediencia al derecho se da por el derecho mismo. Es ésta la seguridad que se entiende en la doctrina del pacto social, en la cual, el hombre cuando “decide” (como si la decisión fuese libre) entrar en sociedad, está entregando o cediendo parte de su ilimitada libertad para someterse a un ordenamiento reglado y sin discriminaciones (el derecho) a través del Estado, para que este le brinde una seguridad que no va a depender de su fuerza física. Esta concepción es la dominante en relación con lo que debe entenderse por derecho, que no es otra cosa que el derecho legislativo emanado de la representación legalista del Estado de derecho, en contraposición al estado absolutista.

En este sentido el derecho está en la ley y solo en ella<sup>4</sup>. El derecho está totalmente contenido dentro de los textos legales, de tal suerte que la tarea del jurista no consiste más que en extraerlo de allí (HUSOON, 1974: 184-196).

### iii) Como certeza y previsibilidad

Bajo estos presupuestos debe entenderse la seguridad jurídica como “certeza o conocimiento de la legalidad (ROLDÁN & SUÁREZ, 1997: 203), y, por tanto, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de una determinada actuación. Esta certeza es entendida como conocimiento cierto del ordenamiento jurídico aplicable y de los intereses que jurídicamente se protegen. ¿Es posible conocer el ordenamiento en sociedades anómicas como la nuestra, en que la hiperinflación legislativa es hogaza de cada día?

Esta es la definición más utilizada por juristas y abogados litigantes, ya que es la que presenta la mayor visibilidad en el ámbito jurídico, pero sobre todo en las discusiones judiciales, puesto que implica una relación directa con los debates que a diario se presentan en los estrados judiciales. Tales son: “el principio de legalidad,

<sup>3</sup> Validez y eficacia del derecho. Editorial Astrea, Filosofía y derecho. 2005. Véase El derecho como discurso no autónomo: Una aproximación ontológica-socio jurídica. En “La Educación y el derecho como aproximación a lo justo” Capítulo I. ACOFADE. Carlos Arturo Gallego Marín. 2010.

<sup>4</sup> GALLEGO, M Carlos Arturo: El razonamiento judicial y la escuela de la exégesis. Una lectura histórico-crítica. Julio 2010. En imprenta.

la jerarquía normativa, la publicidad, la irretroactividad y la no arbitrariedad”<sup>5</sup>. ¿Son estos ciertamente pilares fundamentales de lo que compone e integra un Estado constitucional no legalista? Pérez Luño, define la Seguridad Jurídica como:

*Un valor estrechamente ligado a los Estados de derecho que se concretan en exigencias objetivas de corrección estructural (formulación adecuada de las normas en el ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos de su aplicación). Junto con esa dimensión objetiva, la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva, encarnada por la certeza del derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales (PÉREZ, 2000: 483).*

Entonces la Seguridad Jurídica es la exigencia de que los sistemas jurídicos contengan los instrumentos y mecanismos necesarios para que los sujetos obtengan una cierta garantía sobre cómo van a ser las normas jurídicas que rigen sus conductas, y cuáles serán las que se apliquen cada una de las mismas (ESCUADERO, 2000: 502).

Si se diera por culminado el debate respecto a lo que significa realmente la seguridad Jurídica y se aceptara sin más una definición acabada, parecería fácil comprender el alcance y el sentido que dicho concepto le imprime a todo ordenamiento jurídico. Pero el problema va mucho más allá de aferrarnos a una simple definición cual si fuera un dogma que tanto rechaza el Estado Constitucional. El debate no se acaba atendiendo la definición que acabamos de citar. Su punto álgido, en el caso de que aceptáramos que tiene solo uno, radica en que si lo asumimos como principio debe explicitar de qué lo es. No del ordenamiento jurídico porque ya vimos que no es autónomo sino siamés del principio de legalidad. No puede existir sin él. Se parece mucho a su madre, la ley: No puede existir sin la coacción, sin la fuerza. De lo contrario se trataría, como en efecto ha venido tratándose, de uno más de los universales. Los universales son sacados de palabras claves tales como libertad, democracia o Estado de derecho, ellos cierran la historia con su consolidación ideológica, son las fundaciones mismas del liberalismo, que lo hacen refractario y lo explican en su totalidad (SANÍN, 2009: 32).

Si aceptamos como “principio” a la seguridad jurídica hoy, ello exige algo más que la concurrencia de instrumentos procedimentales para garantizar la mera ausencia de dudas o lagunas en el ordenamiento jurídico, lo cual dicho sea, es inútil. Tal garantía es precaria, por no decir falsa en tanto hace referencia al estado liberal, a la garantía de que las grandes economías no van a ser tocadas por el derecho para garantizar la redistribución de la riqueza.

---

<sup>5</sup> Ibid., p. 203

Ya lo han demostrado suficientemente las teorías críticas y la filosofía del derecho no positivista: Existen lagunas en el derecho (porque no es una ciencia exacta por ejemplo), porque su devenir histórico está aparejado al de las sociedades, a determinados momentos históricos y políticos, porqué es un producto social. No puede preverlas. De no ser así, cualquier sistema jurídico proporcionaría certeza sin tener en cuenta elementos indispensables como la estructura democrática del mismo sistema jurídico (ESCUADERO, 2000: 504) -entendiendo por democrático la participación activa de los sujetos mas allá del momento constituyente o del mero ejercicio electoral- así como de la justicia o injusticia de su carácter material, de los contenidos que se estipularan en sus normas. Si elimináramos estos elementos estaríamos solo en un primer nivel de su significado, en el cual, la legalidad se confunde con la seguridad jurídica y esta confusión es solo el primer estadio o si se quiere su presupuesto. La dimensión de certeza (legalista) es absolutamente independiente del origen del poder que crea dicho sistema jurídico, así como también de sus concretos fines u objetivos materiales (ATIENZA, 1985: 116). El verdadero problema radica en establecer un pliego de exigencias o garantías que son imprescindibles para la existencia de los sujetos de derecho en sociedad, es decir, garantizar la dignidad humana y todo lo que implica, como el reconocimiento del sujeto político en las decisiones estatales, en el diseño del tipo de ordenamiento que lo cubra, lo proteja del mismo Estado. Éste sería el segundo nivel que no plantea la seguridad jurídica liberal.

Este segundo nivel exige no solo saber que existe un sistema legal vigente ¿por injusto que sea? legalidad que consulta solo a su origen en el parlamento, es decir, a la legalidad decimonónica que parece de regreso. Sino que ese sistema legal vigente tiene que ser congruente con la necesidad de vida de los sujetos y de sus condiciones. No es solo saber a qué atenerse, no es solo saber qué está prohibido o permitido por un ordenamiento jurídico. Sino que ese saber es cierto. ¿Qué implica tal saber, cuáles las cercanías con la verdad vivida, la verdad cotidiana del que nada tiene y nada puede esperar por su lejanía con los poderes dominantes, la verdad de quien todo lo perdió: su dignidad, sus parientes (en el caso de la violencia armada), sus bienes materiales (desplazamientos y desgarramientos). Tener seguridad es eso, que es sumamente importante, pero es también mucho más: es la exigencia de que la legalidad atiende a la legitimidad, es decir, que una norma es legal cuando está respaldada por todos los factores que componen la legitimidad, que pasan por el los principios del Estado constitucional: la dignidad humana y todo lo que ella exige para serlo. Un sistema de valores considerados como imprescindibles en el nivel ético alcanzado por el hombre y considerado como conquista histórica irreversible (ATIENZA, 1985: 119). De esta manera algunos teóricos coinciden en expresar que en este nivel la seguridad jurídica trasciende el plano de la mera legalidad para introducirse en el ámbito de la justicia de dicha legalidad. Esta justicia no puede ser otra que la que viene proporcionada por el respeto y protección de los derechos fundamentales los cuales son el cauce por

el que se introducen, en el Derecho, las exigencias morales básicas de los sujetos (ESCUADERO, 2000: 506). Existe seguridad Jurídica cuando el Derecho protege en forma eficaz un conjunto de intereses que se consideran básicos para una existencia digna (LATORRE, 1976:42).

De modo que las exigencias y las garantías imprescindibles para la existencia plena de los sujetos, van a depender de los valores que el devenir histórico y sociopolítico le imprima a la sociedad y de esa manera, es cada momento histórico y sociopolítico el que define qué valores son irrenunciables por los propios sujetos aún por encima de leyes desvencijadas y autoritarias hechas desde el poder paramilitar, mafioso, venal y narcotraficante de corporaciones representativas, como se ha visto históricamente, o incluso por las iglesias tan proclives a salvar a la humanidad de sus “yerros”.

### **EL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL**

En el Estado Constitucional la seguridad Jurídica se considera Principio y presenta grandes cambios frente al simple Estado liberal burgués de derecho. Se debe principalmente a que la legalidad y la seguridad jurídicas son “conquistas políticas” de la modernidad y un cambio en la primera, que es el fundamento, implica una mutación en la segunda que, es su consecuencia. Sin embargo, habrá que darle sentido a cada expresión, pues ¿a qué denominamos conquistas políticas? En cierto sentido que habrá que reconocer, son también las preconizadas en revoluciones liberales burguesas aunque usurparan el sujeto político, pues una vez convocado al momento constituyente le regresa a su minoría de edad y le desaparece subsumido por el constituyente derivado.

Entonces estaríamos hablando de lo mismo con distintas denominaciones. No es el derecho el cauce, sino los derechos, su vigencia, su carácter superior a la norma, lo único que puede caracterizar la seguridad jurídica hoy.

Esta mutación que presenta el tipo de Estado constitucional se da por la crisis y posterior caída que sufre el Estado de derecho a mediados del siglo XX ante la imposibilidad y la incapacidad de dar solución a los diferentes problemas que presentó la sociedad, en suma ante la debacle humanitaria que no pudo evitar y que usó su pretendida suficiencia lógica para justificar los crímenes cometidos. Crisis de índole económica y cultural. La más degradante de todas es la crisis de los derechos humanos, precipitada por las catastróficas guerras que demostraron cómo el culto a la ley, sirvió a la manipulación para imponer leyes dirigidas a consagrar diversas formas de discriminación y de opresión. Douzinas es esclarecedor al decir que: Los derechos humanos se violan dentro del Estado, la nación, la comunidad y el grupo. De manera análoga, la lucha por hacerlos prevalecer pertenece a los disidentes, a

las víctimas, aquellas personas cuya identidad es denegada o denigrada, los grupos de oposición y todos aquellos que son blanco de la represión y la dominación (DOUZINAS, 2008: 175).

- Es la realidad cotidiana la que transforma todo el soporte instrumental del Estado de Derecho (el culto a la ley) y promueve el cambio de paradigma hacia un nuevo concepto: el del Estado Constitucional. Surge la Constitución como componente fundante y como elemento subordinador, no solamente de los gobernantes sino también de la ley misma. Es así como lo que en un principio fue “la medida de todas las cosas en el aspecto jurídico” (ZAGREBELSKI, 2000: 31), quedó relegado y sometido a un tipo de Constitución con poderes políticos y jurídicos, con carácter de supremacía sobre los demás ordenamientos. No basta con la distribución formal del poder entre los distintos órganos estatales, ni con prescribir la forma de gobierno sino que se hace necesaria la existencia de ciertos contenidos axiológicos transversales al cuerpo de la Constitución como los derechos fundamentales para direccionar el actuar de las autoridades y limitar la producción, interpretación y aplicación del derecho y de la ley. Es decir que como lo afirma la Corte constitucional en su célebre sentencia T-406/92: *“La Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en su parte dogmática ...”*

Por razones que superan las dimensiones de este trabajo, no es posible abordar un estudio crítico de lo que hemos tenido por Constitución y cómo su carácter de norma expedida desde arriba no consulta plenamente la realidad social, pues en ellas, las Constituciones, así se trate de las del tipo de Estado Constitucional, se desconoce al sujeto político una vez culminado el primer momento constituyente. No en vano se reclama el carácter de abogado como interprete de la Constitución, pero no es condición para fundarla, para legitimarla.

En el Estado Constitucional, se presenta también una importante mutación en el poder judicial, ya que se supone “necesaria” la presencia de jueces que protejan la salvaguarda y la primacía de la Constitución, entendida como se dijo, porque de nada serviría un catálogo de principios orientadores de la vida en sociedad, si a su vez no existiera un juez investido de competencias para garantizar la vigencia y supremacía de dichos valores. Este nuevo rol definitivo de los jueces —que no alcanzamos en Colombia plenamente por la presencia aún fuerte del formalismo jurídico— para la garantía de la Constitución en el Estado Constitucional, implica el planteamiento de un concepto de soberanía que llamaremos soberanía constitucional, entendida como la soberanía del poder constituyente como fuente y razón del poder político y de la sociedad. Esta soberanía determina el principio

de Seguridad Jurídica, en una necesaria adaptación de la justicia a las decisiones constitucionales producidas en el seno de la sociedad y avaladas en la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción, que también debe ser repensado. Sin embargo, puede ser un arma de doble filo plantear esta soberanía, porque podríamos encontrarnos en un momento históricamente determinado por la democracia plebiscitaria y el regreso del caudillismo político, lo cual dejaría a la sociedad y al Estado en manos de las decisiones políticas de mayorías partidistas minoritarias y no mayoritarias en términos de la democracia radical. No obstante es lo que tenemos y preferible por el avance demostrado en los últimos 20 años en Colombia, que gracias a la justicia constitucional (acción de tutela hoy en vías de reforma por el Congreso) el avance de la eficacia de los derechos ha sido notable.

De este modo, la composición de una Corte Constitucional no escaparía a este macro poder político, y sus decisiones, injustas e ilegítimas (en el caso ya anticipado) podrían repetir la historia de la barbarie humana. No es tampoco garantía total la existencia de tales tribunales, pero es la única que ahora tenemos.

Se podrá observar el cambio de paradigma que trae consigo el Estado constitucional respecto a lo que pasa a significar la seguridad Jurídica. Esto se va a ver reflejado en las principales manifestaciones que hasta ahora se habían definido desde la filosofía y la teoría del Derecho. La principal redefinición que se hace de las exteriorizaciones de la seguridad jurídica se va a encontrar en la cosa juzgada. Según los aportes de los doctrinantes formalistas hasta ahora tratados, la cosa juzgada cuando fuese por tribunal de cierre, es intocable so pretexto de lograr mayores niveles de “certeza” a los derechos reclamados ante la jurisdicción. Ningún juez tenía la competencia para revisar dicha providencia porque de lo contrario “los procesos jamás culminarían su tarea judicial y la seguridad (decimonónica) que persigue el derecho se vería opacada por las continuas revisiones. Si esto se permitiera la parte vencida en el juicio siempre impugnaría el fallo en su contra”. Lo anterior no es verdadero si se tiene en cuenta que solo aquellos casos en los que aparezcan vulnerados ostensiblemente los derechos, pueden y deben ser revisados. La Corte Constitucional Colombiana<sup>6</sup> ha admitido en forma excepcional y restrictiva que conforme a una aplicación analógica del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil,<sup>7</sup> dentro del término de “ejecutoria” de las sentencias de revisión, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se presenten solicitudes de aclaración, las mismas deban ser atendidas, siempre y cuando mediante dichas solicitudes no se promueva una alteración sustancial de la decisión y estén

---

<sup>6</sup> Auto 032/06.

<sup>7</sup> Dicho artículo a la letra dice: “La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o que influyan en ella. La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término. El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.”

circunscritas a “*frases o conceptos que se encuentren contenidos en la parte resolutoria de la sentencia o que, incluidos en la parte motiva, influyan para el entendimiento pleno y el cumplimiento de lo decidido en el fallo en cuestión.*”<sup>8</sup>

Sobre la improcedencia de la aclaración de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, dijo esta Corporación en el Auto 153 de 2008, lo siguiente:

*En varias oportunidades<sup>9</sup> esta Corporación ha sostenido que una solicitud encaminada exclusivamente a precisar el contenido de una decisión judicial, es innecesaria cuando el contenido de dicha decisión es claro, o corre el riesgo de modificar sus alcances, alterar su contenido, reducir su espectro de acción o modificar las condiciones en que se concedió el amparo de tutela. En criterio de la Corte, dado que admitir lo contrario implicaría la producción de una nueva providencia judicial y la consecuente afectación de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, en atención a la jurisprudencia constitucional, por regla general, la solicitud de aclaración de sentencias de la Corte Constitucional es improcedente.*

En efecto, en el Auto 165 de 2007,<sup>10</sup> esta Corporación reiteró:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, como regla general, no procede la aclaración de sentencias de control de constitucionalidad ni de revisión de tutela. Lo anterior, por cuanto admitir dicha posibilidad atentaría contra el principio de respeto por la cosa juzgada constitucional, e igualmente excedería el ámbito de competencias asignadas a la Corporación por el artículo 241 de la Constitución Política.

Este criterio ha sido reiterado en autos adoptados tanto en Sala Plena de la Corte como en distintas Salas de Revisión, (A- 031A de 2002, 013 de 2004, 204 de 2006, 285 de 2006, entre otros), donde se señaló que la Corte Constitucional carece de competencia para proferir, en principio, nuevas decisiones sobre asuntos ya fallados, para adicionar las sentencias ya dictadas o aclarar sus fallos, los cuales son de obligatorio cumplimiento.”

En consecuencia, la procedencia excepcional de la aclaración de sentencias está condicionada a que exista una razón objetiva de duda que impida el entendimiento de la providencia. Se aclara que tal perplejidad, debe estar reflejada en la parte resolutoria del fallo o en la parte motiva cuando, de manera directa, esta última influya sobre aquella. De no cumplir tal requisito, se mantiene el principio de intangibilidad de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Autos A- 001 de 2005, A-147 de 2004, A-050 de 2004, y A- 075A de 1999.

<sup>9</sup> Autos A-165 de 2007, A-100 de 2007, A-018 de 2004, A-058 de 2002.

<sup>10</sup> M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>11</sup> En el mismo sentido, autos A-058 de 2002, A-018 de 2004

En este punto, cabe recordar además, que en la sentencia C-113 de 1993, la Corte declaró inexecutable el inciso 3° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, el cual contemplaba la posibilidad de solicitar la aclaración de las sentencias emitidas por la Corporación.<sup>12</sup>

En el Estado Constitucional los derechos adquiridos no se reconocen atendiendo a parámetros formales de validez, sino que “se extienden a las condiciones de justicia (exigencia de buena fe, ausencia de dolo...) que determinaron la génesis de tales derechos y su mantenimiento (PÉREZ, 2000:487).

Su asumimos que el Derecho pertenece a las Ciencias Sociales y como tal es falible en la medida en que no le está permitido hacer predicciones, además que todos los hechos que tienen relevancia para el derecho están sometidos a los constantes cambios que la naturaleza y las dinámicas sociales le pueden dar, entonces una prueba depende de muchos elementos externos a la voluntad del actor o accionante procesal y por esa misma razón, debe ser valorada aún después de vencido el término para interponer algún recurso. Lo anterior porque en el Estado Constitucional ya no impera la verdad procesal como culto a la extrema legalidad que se vivía en el superado Estado de derecho. Lo que se busca en este nuevo Estado constitucional es una verdad real para hacerle honor a la Justicia como principio rector del ordenamiento jurídico constitucional en la eficacia de los derechos humanos.

Esto se demuestra, por ejemplo, en el caso colombiano, con la existencia de un Tribunal Constitucional encargado de velar por la salvaguarda de la Constitución y, por esa especial función contenida en el artículo 241, tiene la competencia de revocar incluso casaciones de las altas cortes cuando se ve vulnerado algún derecho fundamental que algunos jueces no conceden por su apego a un principio de legalidad instituido por el positivismo jurídico decimonónico en el Estado de Derecho, como es el denominado e injusto “*dura lex, sed lex*”.

---

<sup>12</sup> La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-113 de 1993, declaró inexecutable el inciso 4° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 que contemplaba la posibilidad de solicitar la aclaración de las sentencias dictadas por esta Corporación. Así, en principio, las decisiones que en sede de revisión de fallos de tutela dicta la Corte Constitucional no son susceptibles de aclaración, corrección o adición en virtud de los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y el derecho al debido proceso. Al respecto, esta Corporación indicó lo siguiente:

*“La Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que los fallos pronunciados en virtud de la facultad dispuesta en el artículo 241, numeral 9 de la Constitución Política, en principio no son susceptibles de aclaración, pues las decisiones adoptadas hacen tránsito a cosa juzgada y, por lo tanto, no hay posibilidad para debatir aspectos considerados en una sentencia o extender los efectos definidos en ella.*

*“El principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, considerados como pilares de la actividad judicial, resultarían conculcados si la Corte Constitucional reabriera el debate sobre asuntos decididos en forma definitiva. Los fallos pronunciados por las Salas de Revisión deben ser acatados en los términos expresados por la Corporación.”*

## ALGUNAS CONCLUSIONES NO DEFINITIVAS

Puntos fundamentales de discusión son entonces el papel del Juez y la aplicación de justicia, la tensión entre la concepción tradicional del derecho y de la ley, y el nuevo derecho constitucionalizado. En el actual Estado constitucional, como ya se dijo, el papel del juez varía sustancialmente a tal punto que el tipo de Estado Constitucional le exige máximas responsabilidades y funciones que le acarrearán dificultades con las demás ramas del poder público por su carácter de garante de la constitución. Esto no significa de ninguna manera que el Estado constitucional se sustente en la inseguridad jurídica y que se acuda a la discrecionalidad absoluta de los jueces, o que no pueda existir consideración alguna a la seguridad jurídica. Al contrario, de lo que se trata, es de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, como presupuesto del derecho—derechos- y de la Dignidad Humana ante los atropellos que puedan sufrir, incluso por las mismas autoridades estatales. La seguridad jurídica, en este contexto, se da “cuando el Derecho protege en forma eficaz un conjunto de intereses de la persona humana que se consideran básicos para una existencia digna”<sup>13</sup>. En la misma línea argumentativa (ESCUADERO, 2000: 506) plantea:

*Los derechos fundamentales son algo así como el indicador del nivel ético alcanzado, en un determinado momento y lugar, por la sociedad. Son un mínimo moral imprescindible sin cuya consecución no puede decirse que los sujetos cuenten con una mínima seguridad en sus vidas. En consecuencia, solo un sistema jurídico en el que éstos se garanticen y protejan puede decirse que produce Seguridad Jurídica.*

En el Estado constitucional es indispensable determinar los criterios y las reglas a las cuales están sometidos no solo los asociados, sino el juez, quien cumple un papel de primer orden porque de lo contrario estaríamos asistiendo a una dictadura del operador jurídico, en quien no solamente estará la responsabilidad de impartir justicia sino además de adecuar los criterios para la interpretación de las normas, disímiles de acuerdo a quien asuma el proceso. Pero como si esto fuera poco las distintas concepciones que irradian la tendencia que acogen los jueces generaría una polifacética forma de aplicar las normas que por principio general son impersonales y abstractas. Esta última afirmación nos resuelve, parcialmente, la duda respecto de la dictadura de los jueces según la cual, el derecho es lo que este órgano plural determina, porque, como se ha visto, sus decisiones obedecen a criterios constitucionales predeterminados, lo cual las blindará y garantizará la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución.

---

<sup>13</sup> LATORRE, Op. Cit., p. 48.

Esta es la razón por la que asumimos la tesis de Luis Carlos Pérez quien afirma que:

*La Constitución, como la ley exige que sea interpretada en armonía con los progresos de la cultura jurídica y de los avances materiales. La voluntad de la norma no solo debe ir investigada en la relación con la época en que nació, sino teniendo en cuenta el momento en que se aplica. Hay que adaptar el precepto a las evoluciones vitales, de las que en última instancia, el derecho es forma<sup>14</sup>.*

Por las razones precedentes este ensayo se aparta de lo sostenido por Tamayo Jaramillo. Y se aparta por cuanto consideramos que el juez constitucional hoy asume un rol creador de derecho, pero solamente en el marco en el que la Constitución (en la eficacia de los derechos fundamentales) se lo permite. Indudablemente otorgarle la omnipotencia que pretenden algunos al juez, en una sociedad del mutuo elogio y con problemas endémicos de corrupción y felonía, sería dejar en manos de unos pocos los derechos y la integridad de las personas. Pero dejarlo en manos de la ineptitud del lenguaje legislativo sería retroceder en la evolución del derecho y de la sociedad. El citado Tamayo Jaramillo afirma que:

El Estado de Derecho desaparece en aquellos países donde el activismo de la Corte Constitucional y de los jueces los autoriza para arrogarse el derecho de legislar y desconocer las normas legales y constitucionales al vaivén de las concepciones ideológicas de sus magistrados o de lo que los nacionales socialistas, como Smend y Schmitt denominaban interpretación constitucional evolutiva, basada en la por ellos llamada Constitución Material o de hecho, constituida no por normas jurídicas, sino por las concepciones axiológicas, morales, mitológicas, históricas y culturales de la sociedad en ciernes al momento de fallar. Y con esas normas preexistentes se viola el principio de legalidad y en consecuencia, la Corte estaría legitimando un método de interpretación valorista y no normativo del derecho, lo que generaría el peligro de que tanto el totalitarismo de izquierda como de derecha pudiesen instaurar con visos de constitucionalidad el régimen que les convenga, pues no tendrían ningún control jurídico basado en las normas constitucionales y legales, ya que las pueden cambiar a su criterio, controles que sí existen en el Estado de Derecho y que son su esencia<sup>15</sup>.

Además es necesario sostener en este mismo sentido que los jueces de menor jerarquía con la misma obligación y responsabilidad de darle sentido a las normas emanadas del órgano legislativo, pueden contribuir a la deconstrucción del concepto de seguridad jurídica, si acuden para el direccionamiento de su actuar

---

<sup>14</sup> PÉREZ, Luis Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Temis. 1978. T III., p. 113.

<sup>15</sup> TAMAYO JARAMILLO. Op. cit., p. 1.

a la lectura libre del vivir cotidiano, a posturas filosóficas y políticas críticas más que a orientaciones formalistas de los poderes dominantes.

En los últimos veinte años el tipo de Estado constitucional, como suele llamarsele, intenta responder a la pregunta que planteaba Perelman a partir de la transformación del rol del juez en las decisiones judiciales. Tales Estados prevén una fuerte presencia del juez para garantizar la eficacia de los derechos humanos, fundamento del Estado constitucional. Aquí está presente con mayor fuerza la argumentación en el sentido de que las decisiones judiciales deben estar respaldadas en argumentos que pasan por “test” de razonabilidad, según escuelas de interpretación aún no aceptadas universalmente.

Otra de las transformaciones que supera la exégesis es la supremacía de la constitución, cuyo poder vinculante tendente a proteger y a hacer efectivos los derechos en ella consagrados, se coloca en el vértice superior de la carta de derechos (para el caso colombiano) en cuyo centro reside la dignidad humana con todo lo que ello implica. Bajo la exégesis el imperio de la ley se imponía sobre las decisiones judiciales confundiendo el Derecho con la ley, en una extraña amalgama que apalancaba el infame principio “*dura lex sed lex*” en cuyo nombre se cometieron grandes injusticias y no pocas barbaries, de las cuales, la que estremece por su crueldad es el Tercer Reich.

Sin embargo no todo es color de rosa o dicho de otro modo, la solución a nuestros problemas socio-jurídicos no puede atribuirse solo a la constitución. No. La discusión continúa sobre si el derecho es lo que los jueces dicen, por su activismo judicial, sobre todo en países como el nuestro con muy bajo índice de cultura política y jurídica.

Diversos actores políticos de corrientes opuestas, liberales y populistas, académicos y congresistas, activistas y pendencieros; se preguntan por la conveniencia para los regímenes democráticos, de que un cuerpo colegiado de jueces no elegidos popularmente tengan el derecho constitucional determinante sobre una ley producto de la “voluntad general” es decir, de la representación en cabeza de los legítimos poderes derivados por el constituyente primario, para llevar a cabo la tarea por mandato expreso de la Constitución, de revisar tales decisiones legislativas para salvaguardar la constitución. Se preguntan aún y una precaria respuesta se asoma con firmeza: Contra el autoritarismo de Estado, la corrupción y el desvarío de los poderes, solo tenemos la defensa de los derechos y en ella el papel activo de los jueces.

Respecto de la justicia transicional, considerada como constructo entre derecho y política, la seguridad jurídica no es ni puede ser (como lo viene acuñando el Procurador General en Colombia) la que hemos demostrado caduca. Los acuerdos

de paz pasan por la política y lo político, fijando el sentido de lo jurídico – como sucede en la etapa pre-constituyente- sin perder de vista los principios, es decir, los derechos que dan sustento a nuestra Constitución. Muchos ejemplos de pueblos sumidos en conflicto dan cuenta de la importancia de la Justicia Transicional y de la necesidad de repensar el concepto de seguridad jurídica no ya desde la ley sino desde el conflicto o como dirían algunos teóricos críticos, desde la Constitución, que es precisamente la expresión del conflicto hecha Acuerdo siempre parcial siempre dinámico.

Verdad, justicia y reparación son elementos fundantes de una sociedad con pretensiones de justicia y en todo caso, indispensables a la justicia transicional, no pueden ser desconocidos por un concepto que, como se ha dicho, tiene nuevos significados y sin duda, menos “supremacía” que la pretendida por el derecho decimonónico tan proclive a la razón de Estado y tan perjudicial a la primacía de los derechos humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ, Regla Joseph. *Sobre la constitución del Estado Constitucional*. Edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 24 (2001).

ARANGO, Rodolfo. *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2004.

ATIENZA Manuel. *Argumentación jurídica y Estado Constitucional*. Anales de jurisprudencia. Sexta época, tercera etapa No 261 Enero-Febrero 2003.

ATIENZA, Manuel. *Introducción al derecho*. Barcanova editorial. Barcelona. 1985.

VILACASADO, Iván. *Fundamentos del Derecho Constitucional contemporáneo*. Editorial Legis. Bogotá. 2007.

DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional*. Madrid: Ariel Derecho. 1999.

ECHEVERRY URUBURU, Álvaro. *Teoría Constitucional y Ciencia Política*. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 2002.

ESCUADERO ALDAY, Rafael. *Positivismo y moral interna del derecho*. Editorial Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid. 2000.

FERRAJOLI Luigi. *El garantismo y la filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdicción y democracia*, Carbonell, Miguel et al. Jueces y derecho, México, Porrúa-UNAM, 2004.

GONZALO RAMÍREZ, Cleves: *Los límites a la reforma constitucional y las*

*garantías límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional.* Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2003.

HENKEL, Heinrich. *Introducción a la Filosofía del Derecho.* Taurus. Madrid. 1968.

KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho.* Bosh, casa editorial. Barcelona. 1971.

LATORRE, Ángel. *Introducción al derecho.* Ed., Ariel. Barcelona. 1976.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Filosofía del derecho.* Bosch casa editorial. Barcelona. 1971.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal civil, parte general, tomo I.* Editorial Dupré Editores. Bogotá. 2005.

MADRIÑÁN RIVERA, Ramón Eduardo. *El Estado Social de Derecho.* Bogotá. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. 2001.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Concepto de Constitución.* Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano. 2005.

MONTESQUIEU. *Del Espíritu de las Leyes.* Edit. Sarpe. Madrid. 1984. libro XI, Cap. VI.

NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas.* Temis. Bogotá 2003.

PALMER, Valero Ramón. *Estructura institucional del Estado.* En Manual de ciencia Política. Editor DEL AGUILA Rafael. Editorial Trotta. 2005.

PÉREZ, Luis Carlos. *Tratado de Derecho Penal.* Editorial Temis. 1978. T III.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y constitución.* Editorial Tecnos. Madrid. 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Seguridad Jurídica y sistema cautelar.* Doxa 7. 1990.

PEREZ LUÑO, Antonio E. *Seguridad jurídica.* Editores GARZÓN VALDÉS Ernesto y LAPORTA J, Francisco en El derecho y la justicia Editorial Trotta S.A. 2000.

RECASENS SICHES, Luis. *Vida humana, sociedad y derecho.* Fondo de cultura económica. México. 1945.

RESTREPO VALENCIA, Hernán. *Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del Derecho.* Editorial Temis. Bogotá. 1999.

RADBRUCH G., *Filosofía del derecho, 4. ed.,* Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1.959.

ROLDÁN MARTÍNEZ, Luis. SUÁREZ FERNÁNDEZ, Jesús A. *Curso de Teoría del Derecho*. Ariel Derecho. Barcelona. 1997.

SABINE, George. *Historia de la Teoría Política*. Fondo de Cultura Económica. México, 1992.

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedios. *Introducción al Estado Constitucional*. Editorial Ariel S.A. Barcelona. 2000.

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedios. *El Estado Constitucional y su sistema de fuentes*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2002.

SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1998.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Hermenéutica Constitucional y legal al rescate de la pureza del Derecho*. Disponible desde Internet en: [http://www.eleccionvisible.com/doc/ternas/CSJ/T1\\_JTJ/T1\\_JTJ\\_LIBRO.pdf](http://www.eleccionvisible.com/doc/ternas/CSJ/T1_JTJ/T1_JTJ_LIBRO.pdf)

TUGENDHAT Ernest, “Zur Entwicklung von moralischen Begründungsstrukturen in modernem Rechts, en ARSP, Neue Folge, 1980.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Editorial Trotta.2002.