

**EL ROPAJE DE LOS JUECES**

**DANIEL HERNANDO BARRAGÁN CASTRO**

**TRABAJO DE MONOGRAFIA**

**Requisito para obtener**

**El título en Derecho y Ciencia Políticas.**

**DIRECTORA:**

**PROFESORA OLGA ALEJANDRA ARAQUE SOLANO**

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA - UNICOC**

**Colegio Jurídico y de Ciencias Sociales**

**Bogotá, Noviembre de 2015.**

## AGRADECIMIENTOS

A la memoria de mis padres quienes con su amor y dedicación me enseñaron la importancia de la autonomía, el respeto a los demás y la consideración al indefenso.

A mi esposa que enriquece mi vida con su pensamiento impregnado de alegría y fortaleza.

A mi profesora Olga Alejandra por su compromiso en la orientación oportuna y detallada para lograr un documento racional en el ámbito jurídico.

## TABLA DE CONTENIDO

|                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN.....                                                                                            | 5  |
| PROBLEMA.....                                                                                                | 8  |
| CAPÍTULO I. EL IUS POSITIVISMO, Y LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA COMO<br>COMPONENTES ESTRUCTURALES DEL DERECHO ..... | 9  |
| 1.1. Estado – Concepto y Generalidades.....                                                                  | 9  |
| 1.2. La norma básica como problema filosófico .....                                                          | 15 |
| 1.3. La Constitución como legitimadora de la Administración de Justicia. ....                                | 23 |
| CAPITULO II. LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y SU RELACIÓN EN EL<br>DERECHO.....                                      | 26 |
| 2.1. La sociología moderna Durkheim, Weber, Marx.....                                                        | 30 |
| 2.2. Sociología contemporánea. Habermas, Rawls, Norberto Bobbio,<br>Kelsen.....                              | 32 |
| CAPITULO III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA ENVESTIDURA DE LOS<br>JUECES.....                              | 38 |
| 3.1. Facultades de los jueces.....                                                                           | 39 |
| 3.2. Administración de justicia.....                                                                         | 40 |
| 3.3. Poder judicial y poder de los jueces.....                                                               | 44 |
| 3.4. Decisión judicial.....                                                                                  | 49 |
| 3.5. Derecho contemporáneo.....                                                                              | 54 |
| CONCLUSIONES.....                                                                                            | 60 |
| TERMINOS.....                                                                                                | 62 |
| BIBLIOGRAFÍA .....                                                                                           | 64 |

## RESUMEN

El ropaje de los jueces es un breve recuento histórico de cómo se llega a la administración de justicia en un Estado, donde se genera la formación de normas que regulan su desarrollo y que de estas normas hay un origen en la norma fundamental capaz de generar todo el sistema jurídico que conocemos como Constitución, dando el marco de legalidad para que los jueces decidan en equidad en función del derecho positivo, apoyados en fuentes auxiliares del derecho y referentes técnicos de la sociología jurídica.

## ABSTRACT

The judges clothes is a brief history of how it is the administration of justice in a state, place where the formation of rules governing its development is generated, and from this standard rules there is a rise in the basic norm capable of generate the whole legal system known as the Constitution, giving the legal framework for judges to decide in equity based on positive law, supported by auxiliary sources of law and relating technical legal sociology.

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación se centra en la época de los autores modernos y contemporáneos y en el Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho. La estructura está compuesta por tres grandes capítulos:

El primer capítulo tiene la finalidad de identificar cómo se forma la estructura jurídica a partir de la conformación del Estado que tiene su origen en la necesidad de agrupación de los individuos para protegerse del medio ambiente y en la medida de que los grupos se aglutinan se transforman en poblaciones que requieren de normas para regular las relaciones al interior de la comunidad.

Conforme la sociedad se desarrolla las normas evolucionan alcanzando su máxima expresión cuando se enmarcan en la Constitución al alcanzar este estatus se tiene el marco jurídico que regula el Gobierno, el estado, la Justicia.

El segundo capítulo se desarrolla alrededor del pensamiento de la sociología jurídica con diferentes enfoques que permiten tener un panorama amplio de entendimiento. Bajo ese espectro el elemento con mayor poder es el tema económico capaz de modificar las formas de producción incluso la moral de un pueblo. Sin embargo, la cantidad de variables adheridas al tema sociológico no dejan de ser menos importantes al momento de tomar la decisión un Juez cuando el derecho positivo no contempla las situaciones particulares, de estas se destacan la política, la cultura, la moral.

El tercer capítulo trata de la Administración de justicia previa identificación de la legalidad desarrollada en los dos capítulos anteriores donde la investidura de los jueces se

da a partir de la Constitución contemporánea que tiene una dinámica diferente a la del siglo XIX, Mejía Quintana dice:<sup>1</sup> *“Donde la Constitución era un documento formal, retorico. Los estados tenia Constitución porque era una moda, es un fenómeno que se da en occidente no tienen un carácter vinculante. En el siglo XX es un documento legal los diferentes poderes públicos tienen que observarla porque tiene poder vinculante. El constitucionalismo va a direccionar el derecho. La Constitución como la piedra fundacional de toda regla. Es la regla del reconocimiento.*

*Con Kelsen la norma de normas así mismo las normas dan origen a normas. La actuación de los jueces al proteger la Constitución se llama control judicial.*

*Norberto Bobbio con la existencia de una norma aparece el sistema de normas donde alguien que está facultado en la norma hace que funcione el sistema jurídico y es el operador jurídico la norma por su estructura puede interpretar el hecho dirección positivista.*

*Ronald Workin Los derechos en serio, da un gran valor a la Constitución. Defender que los derechos en la Constitución no es retórica sino son proclamas que deben proteger todos los jueces”*

La actuación de los jueces al proteger la Constitución se llama control judicial”, para argumentar este esquema planteado se utiliza la exploración en el análisis de documentos relacionados con la filosofía de derecho existente para estos autores y como a partir de la Constitución.

*“Un orden jurídico está conformado por dos clases de normas: las que definen los fines políticos del estado, y las que establecen los medios requeridos para alcanzarlos.*

---

<sup>1</sup> Mejía Q. O. (2009). *Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo, Capítulos I y II.* Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. p. 26.

*Ambas deben construirse a partir de la realidad social. Ya sea de lo moral o lo político, al derecho como sistema lo que era un camino preparado en todo caso por Kant y Hegel. Esta tendencia se encuentra en el realismo jurídico, la aparición contraria es el Juez y, en particular, la decisión judicial la clave de la validez del derecho.”<sup>2</sup>*

Al finalizar el capítulo se ilustra con sentencias de la Corte Constitucional el derecho que demanda la sociedad contemporánea, se puede apreciar en estas sentencias las nuevas necesidades sociales de agrupaciones emergentes que demanda regulación para sus actividades, para que se puedan integrar en el contexto social de forma pacífica.

---

<sup>2</sup> Ibídem p. 26.

### **PROBLEMA.**

¿En un Estado moderno, las decisiones de los jueces deben someterse en estricto sentido al derecho positivo y a las fuentes auxiliares del derecho, o les corresponde entra a aplicar referentes teóricos de la sociología jurídica en virtud del marco evolutivo de la sociedad y de la necesidad de no dejar de fallar en justicia y equidad asuntos aún no regulados por la ley?

## **CAPÍTULO I. EL IUS POSITIVISMO, Y LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA COMO COMPONENTES ESTRUCTURALES DEL DERECHO**

El primer capítulo del presente trabajo de investigación describirá el marco estructural sobre la que se aplica el derecho, permitirá entender el origen y ver parte de su evolución, funcionalidad e importancia de esta ciencia para la sociedad.

### **1.1. Estado – Concepto y Generalidades**

El Estado es el principal elemento de la civilización moderna donde es posible aplicar un sistema de administración judicial en donde los jueces son los encargados de tomar las decisiones conforme al ordenamiento jurídico, avanzando al “Estado Social de Derecho”, concepto sobre el que se desarrolla la sociedad contemporánea. El exmagistrado de la Corte Constitucional Vladimiro Naranjo Mesa trata el tema de manera detallada precisando como es para el origen del Estado debe contarse con los siguientes elementos. El hombre primitivo en su estado salvaje para enfrentarse al medio ambiente y a otros grupos humanos desarrolla la capacidad de asociación, en busca de protección, dando inicio a un sistema de protección como respuesta a la necesidad básica de supervivencia. Con esta asociación se desarrollan una serie de relaciones con las que aparecen las primeras reglas de convivencia las que tienen la función de mantener la unidad del grupo y de fijar un objetivo de manera permanente, de esta manera se institucionaliza las condiciones para el grupo al que se pertenece. Estos grupos se fortalecen en la medida que incorporan individuos o grupos más débiles desarrollando nuevas estructuras que

permiten evolucionar de comunidades nómada a comunidades sedentarias, donde se define un territorio como propio que en la medida que se extiende, se generan relaciones con reglas de mayor complejidad, especialmente sobre el uso y tenencia de la tierra, la comunidad centra su actividad en la protección de un bien común como es el territorio, es vital el conservar la porción de tierra conquistada, para estas comunidades insipientes.<sup>3</sup>

La protección es la principal necesidad que hace que los individuos se asocien, de la asociación se genera la división del trabajo, los individuos clasifican sus destrezas para asignar las labores comunitarias. Algunas labores consisten en organizar las tareas, mantener el orden tanto interno como externo donde los límites fronterizos se sostienen por la fuerza frente a otras comunidades. En este punto se observan los tres elementos que conforman el Estado, población, territorio y poder. Sin embargo, no alcanzan las características de un Estado moderno por diferentes razones como son: El reconocimiento por parte de otros Estados, en las primeras épocas las fronteras se establecían por la posesión y la capacidad de mantenerse en ellas, la población por lo tanto, era fluctuante condicionadas a las comunidades que fueran efectivas en la protección y el poder tenía el mismo comportamiento, en cambio permanente. De otra parte el Estado moderno tiene una característica fundamental que es tener una Constitución para mantener el orden social y jurídico.

Para estas primeras comunidades las reglas con las cuales regulaban sus relaciones eran básicas orientadas por el IUS NATURALISMO, el individuo se integra a la comunidad por el derecho a la vida, para satisfacer sus necesidades naturales, pero debe aceptar las

---

<sup>3</sup>. Lipson, L., *Los grandes Problemas de la política*. México, Editorial Limusa-Wiley, S.A., 1964, pág. 77. (Citado por Naranjo, M. V. (2010). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá - Colombia: Temis S. A)

reglas existentes al interior de esta comunidad que lo incorpora. Está condición tiene una variación importante para los individuos que nacen en la comunidad establecida, donde la aceptación se hereda de los padres, se puede apreciar cómo se generan nuevas reglas, la persistencia permite refinar y elaborar un conjunto de normas para mantener las relaciones estables al interior de la comunidad<sup>4</sup>.

En el siguiente párrafo se reafirma que a través de la función social se origina un estado que a su vez consolida lo social con la conformación de comunidades por pueblos que se adaptan unos a otros motivados, por el bienestar común y se ilustra de la siguiente forma; *“El Estado como ente social por naturaleza, Aristóteles de Estagira, quien indudablemente fundador de la teoría del Estado, de forma sistemática porque fue el primero en señalar los elementos constitutivos, con estas palabras: “De donde el Estado es un hecho natural y que el hombre es un ser naturalmente sociable”, Y fundamenta la anterior conclusión de tres hipótesis. La primera El estado procede de la naturaleza social del hombre, lo mismo que las primeras asociaciones cuyo fin último es aquel<sup>5</sup>, Segunda “Todo estado es, evidentemente, una asociación y toda asociación se forma en vista de algún bien [...] y lo más importante de todos los bienes debe ser la parte más importante de las asociaciones, de aquella que encierra a todas las demás y que precisamente se llama Estado o asociación pública”<sup>6</sup>*

La asociación que habla Aristóteles tiene una estructura fuerte donde hay una forma de Gobierno capaz de ejercer la soberanía sobre una gran extensión de tierra, donde las tribus

---

<sup>4</sup> Naranjo, M. V. (2010). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá - Colombia: Temis S. A p 51.

<sup>5</sup> Aristóteles, La política. Libro primero, Cap.1 (Citado por Naranjo, M.V. (2010). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá - Colombia: Temis S. A, p. 52)

<sup>6</sup> Ibídem.p.52.

han conformado pueblos. Se habla de un bien que es el Estado pero diferente al de las primeras comunidades, donde los bienes eran constituidos por el territorio que se controlaba con las herramientas y armas disponibles de manera directa. Los conceptos estructurales han cambiado de manera considerable, la custodia de las reglas están a cargo de individuos elegidos por la comunidad que verifican el cumplimiento. Sin embargo, no se materializa el concepto de Constitución, falta el análisis de identidad social, que se entenderá a partir de la filosofía del derecho y la Sociología Jurídica.<sup>7</sup>

*De lo anotado por el filósofo, se puede inferir que si la causa del Estado es social, el efecto también ha de serlo, en aras de la proporcionalidad entre causa y efecto.”<sup>8</sup>* Sobre la naturaleza social del hombre se generan las relaciones que debe regular el derecho para que la asociación tenga una fuerte cohesión, así como los bienes que son de interés para la comunidad. Este interés común permite la concentración de grupos que conforman un Estado, es de aclarar, que es una dimensión básica de agrupación para satisfacer necesidades primarias, que dan comienzo a normas sobre la racionalización de estos bienes.

De la época moderna se evidencia que se mantiene la relación Estado – Derecho – Sociedad, identificando los derechos naturales de los individuos. Se ve así la evolución en relación a los griegos, considerando que la cesión de estos derechos a través de un contrato garantiza la potestad del Estado para ejercerlos, como principio del ordenamiento jurídico.

Al final de la época moderna bajo postulados de Rousseau “considera que el Estado es social, por estar interpretando a través de la voluntad popular en aras de proteger y preservar el interés general.

---

<sup>7</sup> Ibidem.p.52.

<sup>8</sup> Op. Cit. p. 52

El mismo autor en referencia, señala sobre el particular que: *“Este paso de estado de naturaleza al estado civil – escribe Rousseau –, produce en el hombre un cambio muy importante, sustituyendo en su conducta el instinto por la justicia y dando a sus acciones la moralidad que faltaba antes”*.<sup>9</sup>

El Estado social de Derecho no es entonces un concepto jurídico preciso y la formula encuentra justificación originaria como una característica general de los elementos del clásico Estado de Derecho. Es así como la mayoría de las constituciones democráticas contemporáneas consagra el Estado social y ofrece los medios jurídicos para el desarrollo legítimo de todos los fines sociales; prueba de ello es la soberanía tributaria de la voluntad general del Estado, como lo anota el tratadista Ernest Forsthoff<sup>10</sup>, quien agrega: *“El estado social a través de su función impositiva se ha transformado. La facultad amplia jurídicamente del Estado en materia tributaria, le permite desempeñar una parte importante de sus misiones sociales, de tal modo que, mediante la recaudación y distribución de medios de pago, corrija el sistema de distribución de riquezas. Por esta el desarrollo de Estado social se orienta en un sentido que es congruente con el Estado de Derecho. Es así como se explica la modificación del sistema estatal tributario que se inició en la primera guerra mundial”*<sup>11</sup>. De lo anterior se observa que la legalidad en las funciones a cargo del estado es el derecho y no puede ser diferente, por la estrecha relación entre Estado, Derecho y sociedad ya que las actividad intrínsecas de cada inciden en las otras de manera directa o indirecta.

---

<sup>9</sup> Op. Cit. p. 53.

<sup>10</sup> A.K: Dohering y otros. El Estado Social, Madrid, 1986 págs. 145 y ss. (Cita a Ernest Forsthoff, Naranjo, M. V. (2010). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá - Colombia: Temis S.A. p. 56).

<sup>11</sup> A.K. Dohering y otros. El estado Social, Madrid, 1986, págs. 145 y ss. . (Citado por Naranjo, M. V. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá - Colombia: Temis S.A. año 2010. p. 56)

De otra parte, la soberanía es el componente esencial del poder del Estado, para el caso particular de los jueces muestra cómo se deriva el poder soberano y la jurisdicción sobre la que puede aplicar el poder prescrito en la Constitución. *“La soberanía del Estado, es el poder sobre el cual no puede haber otro poder. Es absoluta. Se debe diferenciar entre la soberanía en el Estado y la soberanía del Estado.”* La primera es la soberanía interna que se identifica por el orden jerárquico en forma de pirámide, la cúspide es la suprema autoridad que se impone a los niveles inferiores o autoridades subordinadas que derivan su poder de la autoridad superior. La segunda la soberanía del Estado es la relación externa frente a otros Estados, esta relación la determina el poder que tiene el estado para imponerse a otras comunidades, en la actualidad se dispone de mecanismos jurídicos a nivel internacional como los convenios o tratados.<sup>12</sup>

El Estado contemporáneo en Colombia desde la Constitución de 1991 se conoce como Estado Social de Derecho es un estadio superior del Estado de Derecho, es de aclarar que los dos son manifestaciones sociales, así mismo lo es el Derecho. La diferencia no es en lo social como presupone un Estado Social de Derecho, se encuentra en el mayor cubrimiento de garantías tales como: la solidaridad en salud, la vivienda digna, la educación para todos, que también tenían una propuesta en el Estado de Derecho, pero sobre las cuales se hace un especial tratamiento que ofrezca una solución con mecanismos que garanticen el cumplimiento, a través de una política fiscal, que se encarga además del desarrollo económico generando controles y regulaciones en virtud de la expansión de capitales.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Op. Cit. 237.

<sup>13</sup> Naranjo, M. V. (2010). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá - Colombia: Temis S. A p 51.

## 1.2. La norma básica como problema Iusfilosófico

Es importante definir la norma básica que da origen al sistema de normas, especialmente a la Constitución, que es la norma de normas. El pensamiento colectivo se encuentra inmerso en ella de manera tangible, la herramienta que nos permite comprender esta evolución es la reconstrucción epistemológica de la filosofía del derecho donde expone dos factores. Mejía Quintana dicho autor precisa:<sup>14</sup> *“El primero, el proceso de ruptura y desdibujamiento de la filosofía del derecho que se da con el surgimiento y consolidación de la teoría jurídica a partir del positivismo del siglo XX. Y el segundo la recuperación de las nuevas reflexiones que sobre el derecho se han venido haciendo el último cuarto de siglo por repensar y recomponer transdisciplinariamente su estatuto propio”*<sup>15</sup>.

Estos dos factores son el preámbulo, de la materialización de la filosofía del derecho estableciendo la necesidad permanente de evaluarse frente a otras disciplinas, en busca de una completitud e identidad. El autor continua explicando *“El punto más decisivo tiene que ver con la problemática propia de la disciplina, disputada y desmembrada por la filosofía política, la teoría del derecho y la sociología jurídica, entre otras que reclaman para sí el abordaje de la legitimidad, la validez y la eficacia, en sus diferentes proyecciones.”*<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Mejía Q.O. *Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo*, Ed, Grupo Editorial Ibañez, 2009, p.75.

<sup>15</sup> *Ibidem* pág. 75.

<sup>16</sup> *Ibidem* pág. 76

La prioridad consiste en resolver las contradicciones internas, que debilitan la confianza en la disciplina jurídica que se presenta cuando un fallo se observa desde diferentes criterios y como consecuencia tiene más de una interpretación. Con el fin de mitigar el impacto de este comportamiento natural de los libres pensadores se busca el común denominador en la legitimidad, la validez y la eficacia, que el autor desarrolla de la siguiente forma. *“La teoría jurídica pone el acento en la validez del sistema jurídico, la filosofía del derecho tiene que abordar necesariamente toda la complejidad intra y supra sistémica del ordenamiento jurídico. De allí que tenga que abarcar igualmente problemáticas propias de la filosofía política y la sociología jurídica, articulando así en una visión totalizante y critica la relación legitimidad-validez-eficacia de un ordenamiento político jurídico como eje vertebral de su reflexión epistemológica. De tal suerte, frente a la mirada disciplinaria de la teoría jurídica, la filosofía del derecho se presenta como la visión transdisciplinaria del fenómeno jurídico”*<sup>17</sup>.

La epistemología se aplica descomponiendo el conjunto de estudio para armar el concepto de forma lógica es así como: *“El objetivo propio de la teoría del derecho es como un dar la razón de la totalidad del fenómeno jurídico, desde tres dimensiones. Una primera dimensión analítica cuya función es identificar problemas y conflictos típicos, se concreta en la consideración integral de legitimidad, la validez y la eficacia del ordenamiento jurídico-político y el sistema social. La segunda dimensión explicativa, cuya función es realizar comparaciones sistemáticas e indicar regulaciones alternativas para los problemas detectados, se concreta en el abordaje de los diferentes paradigmas jurídico-políticos. La tercera dimensión normativa, cuya función es evaluar las*

---

<sup>17</sup> Ibídem pág. 76.

*proyecciones explicativas a partir de la formulación de suposiciones fundamentales, se concreta en dos marcos normativos iniciales, desde la teoría jurídica encontramos los modelos normativos de decisión judicial y desde la filosofía política en modelos de democracia.*

*La unidad de énfasis es la teoría de trabajo es el problema central que la filosofía del derecho debe abordar y que de otra permite establecer simultáneamente y esclarecer y concretar su propia definición epistemológica”.*<sup>18</sup> Las dimensiones analítica, explicativa y normativa desde su especialidad resuelven la problemática interna de funcionalidad al identificar el alcance de cada una, sin embargo, el radio de acción debe estar limitado por su aplicación como se aprecia a continuación: “La norma básica como problema. Alexy<sup>19</sup> propone un triádico concepto de validez del derecho. Un concepto sociológico que define que una norma vale socialmente si es obedecida o, en caso de desobediencia, que aplica una sanción gradual. Un concepto ético que define que una norma vale moralmente cuando esta moralmente justificada y se basa exclusivamente en su corrección, es decir, en su justificación moral. Finalmente un concepto jurídico que incluye las anteriores pero supone también que la norma sea dictada por el órgano competente y según el procedimiento previsto”<sup>20</sup>. Es necesario hacer énfasis en lo siguiente los conceptos sociológicos que son el resultado de una sociedad mayoritaria, las costumbres que por su permanencia construyen la moral y la necesidad de preservar la moral con reglas tuteladas por un “órgano” competente, con capacidad de sancionar a quien incumpla las reglas. Es

---

<sup>18</sup> Ibídem pág. 78.

<sup>19</sup> Robert Alexey. “La norma fundamental” en el concepto y la validez del derecho”, Barcelona: Gedisa, 1994, pp. 95-130. (Citado por Mejía, Q. O. “Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo”, Ed, Grupo Editorial Ibañez, 2009, p.79.)

<sup>20</sup> Ibídem pág. 78.

el resultado de la evolución de la sociedad jurídica que conforma una unidad administrativa y alcanza su máxima expresión en la división de poderes del Estado y comprende el poder judicial.

Actualmente la moral ocupa un segundo plano ante un sistemas establecido, los valores de juicio de lo bueno y lo malo no son relevantes, el sistema jurídico es autónomo deben cumplir la norma con una formulación explícita de su aplicabilidad y una pretensión de corrección de una conducta, se puede decir que la norma tiene validez<sup>21</sup>. Así las cosas la validez social adquiere carácter sobre la moral ya que responde de manera objetiva a los conflictos, independiente de las valoraciones morales que tienen un carácter subjetivo.

Retomando el origen de la norma el autor continúa.

“Kant Define la norma fundamental como incontrovertible y de carácter obligatorio, se obedece

Por la autoridad otorgada al legislador, que formula el derecho positivo.<sup>22</sup> El autoritarismo inmerso en este concepto se encuentra bajo la influencia de la época, las normas no se cuestionan bajo este esquema. La comprensión es a priori.<sup>23</sup> En este punto el positivismo tiene un ingrediente moral y natural como elementos de partida, que se ira transformando de la discusión sobre la norma fundamental. Se delega a la norma fundamental el poder de generar el sistema jurídico en virtud del absolutismo, se autoproclama.

Kelsen Define la norma fundamental analítica en referencia a todo el conjunto de normas de una sistema jurídico, que tiene su origen en esta norma, la existencia del sistema

---

<sup>21</sup> Ibídem pág. 79.

<sup>22</sup> Ver, en general, José Luis Colomer, *La teoría de la justicia de Immanuel Kant*, Madrid: C.E.C. 1995. (Citado por Mejía, Q. O. “Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo”, Ed, Grupo Editorial Ibañez, 2009, p.80.)

<sup>23</sup> R. Alexy, Op. Cit, pp. 116.120. (Citado por Mejía, Q. O. “Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo”, Ed, Grupo Editorial Ibañez, 2009, p.81.)

jurídico admite la existencia de la norma fundamental. *“Es necesaria, por cuanto el cumplimiento de la Constitución supone en el participante su aceptación”* <sup>24</sup>. En el entendido que la norma fundamental no tiene norma superior.

*Hart*, Define un tipo de norma fundamental empírica denominada *“regla de reconocimiento contiene los criterios para la identificación de reglas o normas como derecho valido pero también contiene los criterios y las razones de validez de todas las demás reglas. Su validez se deriva de su existencia como práctica jurídica.”*<sup>25</sup>. A partir de la validez de la norma fundamental se asocian tres épocas que permiten identificar la evolución de la norma fundamental, donde Kelsen ve la norma como generadora de todo un sistema jurídico que enmarca la Constitución. Hart ve la norma fundamental como validación necesaria para que una norma se incorpore al sistema jurídico.

En la época contemporánea el positivismo absorbe la ética religiosa, apalancado por un nuevo orden económico que modifica la cultura básica, adicionalmente regula el sistema político por intermedio de la Constitución. La racionalización permite asociar diferentes conceptos como se aprecia en el siguiente párrafo. *“Positivismo y norma básica. Validez y pacto político. El proceso de racionalización occidental descrito por Weber y reconstruido por Habermas*<sup>26</sup> *se caracterizó históricamente por dos factores que originan el inicio y la desaparición de la sociedad tradicional.*

El primero consiste en la transformación del concepto religioso y metafísico en la racionalización de este mundo transformándolo en valores materiales. Se modifica la

---

<sup>24</sup> *Ibidem* p. 82.

<sup>25</sup> *Ibidem* p. 82.

<sup>26</sup> Ver, en general, Habermas, J., *“La teoría de la racionalización de Max Weber”* en *Teoría de la Acción Comunicativa* (Tomo I), Buenos Aires: Editorial Taurus, 1989, pp. 197-350. (Citado por Mejía, Q.O. *“Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo”*, Ed, Grupo Editorial Ibañez, 2009, p.84.)

moral tradicional por un pragmatismo que busca resultados. La segunda el individuo transforma sus acciones racionales a un sistema de acciones racionales como lo es el derecho positivo, modificando sustancialmente la moral tradicional.<sup>27</sup> En la medida que se racionalizan las ideas se inicia el proceso de diferenciación que permite sustraer del IUS NATURALISMO los derechos fundamentales trasladándolos al IUS POSITIVISMO fortaleciéndolo cuando se materializan en una norma. Lo subjetivo queda inmerso en la norma por consiguiente la comunidad entiende y acepta la norma descrita. Se vislumbra en esta adaptación de normas naturales el inicio de un sistema de custodia, como garantía de que al accionar las normas cumplan con el propósito descrito en ellas.

| Kant                                                                                                                                                                                                                                 | Kelsen                                                                                                             | Hart                                                                   | Weber – Habermas                                                                                                                                                                                                                                                       |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| La norma fundamental es normativa cuya obligatoriedad es conocida a priori por la razón. La legislación positiva debe estar precedida por una ley moral que fundamenta la autoridad del legislador. Es una norma de derecho natural. | La norma fundamental es analítica, es la norma que fundamenta la validez de todas las normas del sistema jurídico. | La norma fundamental es empírica denominada “Regla del Reconocimiento” | La norma básica es el resultado de la racionalización occidental que termina con la sociedad tradicional, se destacan dos aspectos la cultura religiosa remplazada por la moral, y el derecho se desacraliza y se profaniza, posibilita la acción racional individual. |
| Es una norma que se acepta sin discusión.                                                                                                                                                                                            | Es una norma sin contenido social para garantizar su neutralidad,                                                  | Su validez se deriva de su existencia como práctica jurídica.          | La norma fundamental es validada por la moral.                                                                                                                                                                                                                         |

Tabla 1. Comparativo de la norma fundamental para los diferentes autores.

Para comprender la importancia del origen de la norma básica en la época contemporánea se continúa con el análisis de Hart y Kelsen en cuanto a la teoría pura del

<sup>27</sup> Ver igualmente, Serrano, Enrique “Racionalización y desencanto del mundo” en legitimización y Racionalización, Barcelona: Anthropos 1994, pp. 65-96. (Como lo citó Mejía, Q. O. “Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo”, Ed, Grupo Editorial Ibañez, 2009, p.85.)

derecho en sus dos versiones la de 1934<sup>28</sup> y la de 1960<sup>29</sup>. “Kelsen considera dos condiciones *a priori* del conocimiento jurídico: la primera, es sobre la existencia de un sistema jurídico de estructura piramidal y la segunda una norma fundamental fuente de validez de todo el sistema, que Kelsen concibe como condición lógico-epistemológica. Es decir, la norma fundamental es concebida como una especie de condición vacía que concreta igualmente los dos postulados básicos de la teoría Kelseniana: la pureza metodológica y la neutralidad axiológica.”<sup>30</sup> El origen de la norma básica que plantea Kelsen es la fuente capaz de generar con un impulso todo un sistema jurídico, que se estructura sobre la objetividad previamente establecida. “Pero ya para ese momento la norma fundamental revela sus contradicciones<sup>31</sup>. Kelsen la define como una norma hipotética, no pensada, no fundamentada, que no es fruto de la voluntad, por lo tanto, no tiene contenido material, Este se traduce en condiciones tales como transformar conductas cotidianas en estructuras normativas que estructuren normativa que regulen por desarrollo, tales como conducir un vehículo, contraer matrimonio, pagar impuestos, la muerte frente a los herederos etc. En 1930 el planteamiento filosófico de Kelsen sobre la norma fundamental se sustraía de la realidad jurídica al no encontrarse una relación entre el concepto científico de la norma vacía frente al componente generador de derecho.

La anterior definición de norma fundamental tiene una perspectiva diferente para Kelsen después de ser víctima en la segunda guerra mundial por su origen Judío, lo cual

<sup>28</sup> Kelsen, H. “*Teoría pura del Derecho*”, Primera edición en Alemán, Ginebra Mayo 1934.

<sup>29</sup> Kelsen, H. “*Teoría pura del Derecho*”, Segunda edición, reelaboración completa de la primera edición, Berkeley, California Abril de 1960

<sup>30</sup> Fernández, E. “Derecho y Moral en H. Kelsen “*En teoría de la Justicia y Derechos humanos*”, Madrid: Debate, 1991, pp. 50-63. (Como se citó en Mejía, Q. O. Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo, Ed, Grupo Editorial Ibañez, 2009, p.91.)

<sup>31</sup> Kelsen, H. “*La norma fundamental*” en la teoría pura del Derecho, Buenos Aires: Eubea, 1994, pp. 138 y ss. . (Como se citó en Mejía, Q.O. Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo, Ed, Grupo Editorial Ibañez, 2009, p.92.)

### 1.3. La Constitución como legitimadora de la Administración de Justicia.

Es ineludible desarrollar un documento jurídico sin tener como principal marco de referencia la Constitución Política de Colombia, en especial para el presente trabajo de investigación, donde se identifica la división de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial. Revisar conceptos se hace necesario como parte integral del análisis de la investidura de los jueces. Estudiosos del tema resuelven de manera general, como en su artículo lo hace Guastini Riccardo<sup>34</sup>. *“El termino Constitución es usado en el lenguaje jurídico y político con una multiplicidad de significados cada uno de los cuales presenta diversos matices.”*<sup>35</sup>

La primera acepción “Constitución” denota de todo ordenamiento político de tipo “liberal” en un estado constitucional. Tiene los siguientes componentes esenciales: La libertad de los ciudadanos en su relación con el Estado, y que protegido mediante técnicas de división del poder político (poder Legislativo, el poder ejecutivo o del Gobierno y el poder jurisdiccional) lo que implica que está división se ejerza por órganos diversos. A su vez la Constitución es el límite del poder político.<sup>36</sup>

La primera acepción define la estructura del Estado especialmente en lo referente al poder judicial, por lo tanto, la Constitución es un referente fundamental en la administración de justicia como herramienta técnica del poder judicial.

La segunda acepción, es un conjunto de normas jurídicas que determinan el ordenamiento jurídico fundamental. Se destacan las normas para organizar y mantener la

---

<sup>34</sup> Guastini R. *Biblioteca Jurídica Virtual. Recuperado el Agosto de 2015, de Revista Mexica del Derecho Constitucional: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/1/art/art6.htm>*

<sup>35</sup> *Ibidem*

<sup>36</sup> *Op. Cit.*

división de poderes, las normas administrativas, las normas que regulan la incorporación de normas al sistema jurídico por intermedio de legisladores. Estas normas dan forma al Estado que requiere de una regulación administrativa para su funcionamiento integral donde los tres poderes funcionen bajo las normas constitucionales. La constitución en este sentido regula la actividad administrativa, independiente del tipo de Gobierno, contiene las políticas públicas.<sup>37</sup>

En una tercera acepción, La Constitución entendida como un conjunto de normas fundamentales permiten generar las leyes, normas orgánicas y la definición de los delegados del control Estatal<sup>38</sup>.

En una cuarta acepción, la Constitución es un particular texto normativo, en lenguaje común y expresivo, es una especie de código universal para una comunidad y difiere de las otras leyes por las siguientes características:

1. La singularidad que lleva implícito la supremacía sobre las leyes y reglamentos, su contenido es de carácter general.
2. Confiere Derechos civiles a los ciudadanos, regulando la relación entre ciudadanos y el poder político.
3. La Constitución regula el ejercicio del poder de los órganos supremos como son: el jefe de Estado, las cámaras, el gobierno, la Corte Constitucional, etc.
4. Su procedimiento de formación, está a cargo de una asamblea “constituyente” elegida para ese propósito, otras traen legitimidad de un referéndum popular.

---

<sup>37</sup> Guastini, R. Biblioteca Jurídica Virtual. Recuperado el Agosto de 2015, de Revista Mexica del Derecho Constitucional: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/1/art/art6.htm>

<sup>38</sup> Guastini, R. Biblioteca Jurídica Virtual. Recuperado el Agosto de 2015, de Revista Mexica del Derecho Constitucional: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/1/art/art6.htm>

5. Goza de una fuerza especial que la pone “por encima” de las leyes (y de cualquier otra fuente), por lo tanto, no pueden ser abrogadas, derogadas o modificadas por las leyes, existe un procedimiento de reforma constitucional.
6. Guastini<sup>39</sup> se refiere en los siguientes términos. *“Se define como oposición al poder constituido que es todo poder legal conferido y regulado por normas positivas vigentes. Se llama por el contrario “constituyente” al poder de instaurar una “primera” Constitución que no preceda a otra. Es necesario establecer que toda modificación sin alterar la identidad material o axiológica lo ejerce el poder constituyente,”* La acepción descrita identifica la singularidad que caracteriza la Constitución, en especial su ubicación en la cúspide de la pirámide regulando las normas derivadas de está. Se identifica el poder de la Constitución en la dependencia que genera sobre demás normas y representa la voluntad del pueblo por intermedio del poder constituyente.

---

<sup>39</sup> Guastini, R. Biblioteca Jurídica Virtual. Recuperado el Agosto de 2015, de Revista Mexica del Derecho Constitucional: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/1/art/art6.htm>

## **CAPITULO II. LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y SU RELACIÓN EN EL DERECHO**

Este capítulo se orienta a la construcción de un esquema general de la sociología jurídica desde diferentes puntos de vista relacionados con esta disciplina y como a partir de la filosofía se relaciona con el derecho. La comparación de la Sociología Jurídica con otras disciplinas que tienen en común el mismo objeto de estudio la “norma”, permite comprender el objetivo de esta disciplina. De otra parte surgen elementos relacionados con esta ciencia, como la división del trabajo, la economía, la política que dan un panorama amplio al espectro jurídico.

El capítulo está dividido en tres grandes aspectos, el primero en los fundamentos y relación de la sociología y el derecho, el segundo la Sociología en la época moderna y el tercero aspecto relacionado con la época contemporánea.

El concepto fundamental de la Sociología Jurídica se origina en la misma sociedad, es el centro de gravedad, es decir que el derecho gira entorno a la sociedad en todas las épocas, este concepto se atribuye al erudito Eugenio Ehrlich. En su afirmación descarta la legislación, la ciencia jurídica y la jurisprudencia lo fundamental está en el orden social a través de un acuerdo de voluntades tanto individuales como colectivas, y los conflictos que surgen de esta relación no se solucionan con normas abstractas sino a la percepción

de lo que es justo para cada caso en particular<sup>40</sup>. Se puede apreciar la fuerte relación del derecho con la sociología, al identificar la sociología como el centro de gravedad explica la forma en que la aplicación del derecho se hace sobre la realidad de una necesidad social concreta, de otra parte la sociología mantiene el derecho positivo vigente actualizado, al evaluar la eficacia y eficiencia de las normas, el resultado de su aplicación en términos de justicia son exclusivos de la sociedad, puesto que el derecho positivo no es verdadero o falso, el aporte de la sociología al derecho es la retroalimentación y en esta simbiosis el derecho se encarga de mantener el orden social dentro de los límites instaurados.

Alzate concibe la Sociología Jurídica en dos grandes bloques, el primero, la parte social como la familia y los contratos y el segundo la parte jurídica de la ley, el juicio, la jurisprudencia. La integración de los elementos enumerados anteriormente constituye la Sociología Jurídica.<sup>41</sup> Este planteamiento facilita el análisis del papel que desempeña la sociología en relación a los temas jurídicos, pero también se aprecia la dificultad de la sociología como ciencia, al tener como objeto de estudio la sociedad, por ser esta cambiante de forma impredecible, Un ejemplo de esta observación es la multiplicidad de culturas regionales que integran un país.

Carbonnier maneja un enfoque estricto de la Sociología Jurídica estudia los fenómenos estrictamente jurídicos como la ley, el juicio o la decisión administrativa, no permiten discusión de su carácter jurídico pero en este espacio la Sociología está en un terreno limitado, relacionado con la teoría del derecho o la teoría de las fuentes<sup>42</sup>. El análisis está orientando al campo jurídico, se observa que las actividades sociales y especialmente las

---

<sup>40</sup> Alzate, H.F. J. *Fundamentos de Sociología Jurídica*. Ed. Artes Gráficas del Valle Editores-Impresores Ltda. p.18.

<sup>41</sup> *ibidem* p.18.

<sup>42</sup> Carbonnier J, *Sociología Jurídica*. Ed. Tecnos. 1982. Madrid. p. 16.

moderna desarrollan necesidades jurídicas, es decir, que estas actividades jurídicas se estudian desde la óptica social, como las funciones de la ley, la comunidad como percibe la ley, la imagen de los jueces.

Carbonnier tiene un enfoque amplio de la sociología jurídica que se extiende a todos los fenómenos sociales en los que esté presente algún elemento de derecho, el objeto de estudio así se encarga de fenómenos primarios y los que se derivan de él. En este sentido amplio la Sociología Jurídica y la Sociología General tienen el mismo fenómeno de estudio pero las dos disciplinas trabajan aspectos diferentes, en el caso del matrimonio la sociología general se encarga de las costumbres, los factores económicos y la sociología Jurídica de las reglas como son los usos sociales, su aplicación si es total o parcial<sup>43</sup>.

A partir de las diferencias con derecho dogmático se puede establecer con claridad las características propias de la sociología, Carbonnier afirma que el objetivo es diferente de las dos ciencias, el derecho dogmático se centra en el estudio de las reglas del derecho positivo desde el punto de vista formal, mientras la sociología del derecho analiza las causas y los efectos que las reglas producen, de este análisis se puede evaluar la eficacia y la eficiencia de una norma.<sup>44</sup> Esta explicación permite definir que la sociología jurídica se especializa en investigar el detonante de una acción. Es un punto de observación que no se puede pasar por alto, al identificar el origen de una acción se puede trabajar en reducir los efectos de la misma, es una condición ideal de aplicarse en el campo jurídico ya que se reducirían las sanciones. Por lo tanto, el estudio de las leyes es propio del derecho dogmático.

---

<sup>43</sup> *ibídem* p.17.

<sup>44</sup> *Ibídem*. p. 18.

Las relaciones de la Sociología Jurídica y la filosofía del Derecho Carbonnier las contextualizan a partir de que la filosofía del derecho en sus inicios se ocupaba de todo lo jurídico, pero la Sociología, la psicología y la Lógica Jurídica se desprenden de este todo al caracterizarse la moral y la metafísica del derecho que permite especular sobre los derechos y deberes individuales y las reflexiones de justicia y el derecho natural, que son aspectos diferentes al interés de la filosofía del derecho que se enfoca en la creación y uso de la norma.<sup>45</sup> Al hablar de que la filosofía del derecho se ocupaba de todo, es el mundo de la extensión sin profundidad, es la misma ruta por la que transitan todas las ciencias en su inicio. En el proceso de maduración de las ciencias se genera las especialidades que permiten la bifurcación como describe Carbonnier. Por lo tanto, una ciencia es complementaria de la otra desde el aspecto de la especialización, cuando se aplica sobre casos particulares, en general se debe pensar en soluciones interdisciplinarias..

Carbonnier con el ánimo de determinar el carácter de la sociología Jurídica la compara con las disciplinas auxiliares Historia del Derecho que incluye el Derecho Romano como una fuente de revisión de sistemas jurídicos donde se aprecia la evolución y el Derecho Comparado para los comparatistas el sistema jurídico de estudio puede estar en el pasado o en el extranjero, lo que les permite reevaluar los sistemas jurídicos actuales. En este sentido la Sociología jurídica tiene el mismo radio de acción sobre el pasado y la fuente social puede ser nacional o extranjera.<sup>46</sup> Estas disciplinas auxiliares tienen el marco histórico, los temas internacionales y los nacionales de preferencia como común denominador, por estas características las disciplinas auxiliares son un complemento para una decisión judicial ya que proviene de fuentes válidas.

---

<sup>45</sup> *Ibíd*em p.19

<sup>46</sup> *Op. Cit.* p.22.

## 2.1. La sociología moderna Durkheim, Weber, Marx.

Para identificar la sociología moderna Moreno trabaja los conceptos de Durkheim, Weber y Marx en una época que se caracteriza por la revolución industrial, donde la división del trabajo es característica fundamental de una sociedad que evoluciona y Moreno la sintetiza así, para Durkheim la división del trabajo establece la relación de los individuos sobre un bien colectivo, se requiere del aporte especializado de los individuos en particular para responder a las necesidades colectivas, estas relaciones se generan inicialmente en los grupos con mayor familiaridad al que llamo solidaridad mecánica, pero en la medida que las agrupaciones básicas se desarrollaron y se transformaron en complejos urbanísticos identifica un segundo tipo de denomina solidaridad orgánica donde hay una mayor división del trabajo. Los patrones de comportamiento que se generan de la relación de trabajo estable las la pautas de comportamiento y responsabilidades sociales<sup>47</sup>. Las reglas que se desarrollan al interior de cada tipo tiene características diferentes, para la solidaridad mecánica las reglas son estrictas, por ser los individuos similares, que desarrollan una moral que los identifica como grupo, de otra parte la solidaridad orgánica compuesta por individuos de características heterogéneas desarrolla normas orientadas a restituir ofensas de una moral colectiva con el fin de mantener el orden social.

La economía y la política no pueden separarse de la sociología del Derecho es así como Moreno analiza a partir de los postulados de Weber donde la Sociología del Derecho y la

---

<sup>47</sup> Moreno D. Á. *Sociología del campo Jurídico en Colombia*. Ed. Universidad Santo Tomas, 2011, p 62.

disciplina jurídica comparten la dimensión del capitalismo occidental, entorno de la economía donde se disuelve el patrimonio familiar, frente a la sociedades de Capital.<sup>48</sup> El nuevo poder económico genera esta transformación y afecta el reconocimiento del patrimonio familiar, que se convierte en sociedad, de tal forma que la familia se incorpora a la actividad económica nacional y el reconocimiento de derechos patrimoniales a favor de los conyugues, generando nuevas respuestas jurídicas a las expectativas sociales. Se protege de manera especial los bienes que se producen dentro de la sociedad familiar.

En el sentido económico Moreno refuerza la idea de los postulados de Weber con los postulados de Marx que ve el Derecho dependiendo de la economía que ocupa la posición dominante, de tal forma que genera postulados

1. La realidad básica se entiende en términos de la actividad económica de la generación de bienes materiales, en la sociedad moderna la economía genera servicios como fuente de riqueza.
2. El poder económico tiene fuerte influencia en las relaciones sociales que tiene a su vez efecto sobre las relaciones que generan procesos sociales, políticos, jurídicos y culturales.
3. De la actividad económica emerge la clase dominante que utiliza el Derecho como instrumento para estabilizar las relaciones de dominio.
4. La función del Derecho, lo mismo que la del Estado, es mantener el dominio de la clase dominante.<sup>49</sup> El tema económico está relacionado entonces con la clase dominante, con los procesos sociales, políticos, culturales, Jurídicos, y con la actividad económica de producción de los bienes materiales y el derecho es el

---

<sup>48</sup> Op. Cit p.62

<sup>49</sup> Op. Cit. p. 63.

instrumento que facilita mantener estos elementos en medio de una sociedad desbalanceada en términos cuantitativos, de esto se desprende la conclusión del cuarto punto, donde Marx concluye que el fin del Derecho es mantener este dominio.

La sociología en la época moderna obedece a una transformación social como consecuencia del cambio en los medios de producción, la revolución industrial es el inicio de una era que cambia los conceptos morales, las costumbres, y la cultura en general. Se desarrollan nuevas relaciones entre los individuos, que necesitan ser reguladas, para mantener la articulación entre las fuerzas económicas, políticas, sociales que se desarrollan para que se alinean en la misma dirección.

## **2.2. Sociología contemporánea. Habermas, Rawls, Norberto Bobbio, Kelsen.**

Habermas plantea la facticidad y validez del derecho, para época contemporánea como parte de la evolución *“Las formas de comunicación articuladas del Estado del Derecho, en las que se desarrollan la formación de la voluntad política, la producción legislativa y la práctica de las decisiones judiciales, aparecen, desde esta perspectiva, como parte de un proceso más amplio de racionalización de los mundos de la vida de las sociedades modernas sometidas a la presión de los imperativos sistémicos.”*<sup>50</sup> Habermas muestra la sociología como un elemento regulador de la relación entre política, derecho y administración de justicia de la sociedad moderna, es una forma de que estas estructuras se coadyuven entre sí. En el Derecho la facticidad y la validez son dos características que están presentes en la norma cuando se observa desde el punto de vista de la aplicación y

---

<sup>50</sup> Op. Cit. p. 70.

la legalidad, es decir una norma debe regular una situación jurídica y de otra parte ser legalmente aplicada.

Desde otro punto de vista se analiza la sociología a partir de los postulados de Rawls donde el pluralismo de los individuos que conforman la sociedad tiene intereses distintos, la riqueza y libertad se encuentra dentro positivismo como la posibilidad del individuo de buscar sus oportunidades, definir su propia concepción del bien privado<sup>51</sup>. El positivismo en esta definición tiene un papel integrador dentro de la sociedad al mantener las diferentes características especialmente las económicas coexistiendo en un mismo ambiente, que se conoce en términos generales como ordenamiento jurídico, permitiendo el libre desarrollo del individuo.

Complementando la anterior idea Rawls trata el tema de la desigualdad social, como insuperable al considerar que el pluralismo está presente en el talento y voluntad de los individuos, lo que genera diferentes niveles de ingreso y riqueza. La justicia con equidad dentro de este contexto ofrece una dificultad que debe superarse para que la comunidad se mantenga y los individuos se consideren igualmente libres<sup>52</sup>. Para entender el equilibrio de esta desigualdad se ilustra con el siguiente concepto de equidad frente al pluralismo, desde una óptica horizontal que se ha definido como el trato igual a los iguales para el caso de los tributos iguales para condiciones económicas iguales y la óptica vertical para condiciones económicas diferentes, tributos diferentes.

Para Rawls los bienes primarios son el eje de integración de los ciudadanos si son distribuidos de manera equitativa, esto permite que los ciudadanos tengan ideas diferentes, clases económicas diferentes, pero los individuos consideran igualmente libres por tener

---

<sup>51</sup> Op. Cit., p. 78.

<sup>52</sup> Op. Cit. p. 78.

los mismos bienes primarios. Estos bienes primarios adolecen del concepto de categoría, el supuesto de vivienda es plano desde que cumpla como albergue, desde el punto de vista del derecho, para la sociología sería de interés las condiciones que ofrece la vivienda.

Desde la perspectiva de Norberto Bobbio se llega al estadio superior de lo sociológico y lo jurídico como lo explica Moreno al indicar que el estudio de la jurisprudencia es la hipótesis normativa y que el estudio de una norma es la teoría formal del derecho. “*La jurisprudencia se entiende como el análisis del lenguaje y este lenguaje se obtiene a través del metalenguaje*”. El lenguaje es el punto central de discusión, es la piedra angular que hace su aparición para definir la necesidad de un lenguaje común que permita los argumentos claros y precisos en el ambiente jurídico, es fundamental establecer una comunicación fluida para llegar rápidamente a la raíz de un problema y que el Juez decida, en el lenguaje está inmerso la conexión primaria del Derecho y la sociología.<sup>53</sup>

Bobbio hace un trabajo tipológico del lenguaje para socializar el concepto y darle un alcance en virtud de su aplicación de la siguiente forma:

1. El lenguaje normativo del legislador. Tenemos dentro de este lenguaje la Constitución Política de Colombia es un lenguaje general y prescriptivo desarrollado mediante técnicas legislativas.
2. El lenguaje de los jueces y de los funcionarios. Este lenguaje está compuesto por las leyes propias de cada jurisdicción tienen fuerza prescriptiva y las de interpretación obligatoria por parte de los jueces y administración. Se trata aquí también de un lenguaje prescriptivo.

---

<sup>53</sup> Bobbio, N. *Ciencia del Derecho y Análisis del lenguaje* (1950) (Como se citó en Moreno D. Á. *Sociología del campo Jurídico en Colombia*. Ed. Universidad Santo Tomas, 2011 p.78)

3. Lenguaje Dogmático del derecho encargado de indicar el derecho vigente en un ordenamiento jurídico determinado.
4. El lenguaje de la teoría y sociología es un lenguaje típico de una disciplina que intenta analizar los hechos que el funcionamiento de un sistema jurídico presupone.
5. El lenguaje valorativo sobre el derecho. es un lenguaje típico de la teoría de la justicia y la axiología jurídica.
6. Las relaciones entre las reglas y las metareglas dentro de un sistema jurídico. Es el lenguaje que integra las normas del sistema jurídico. “La constitución de un orden jurídico exige su estructuración como sistema, lo que presupone que existen criterios para jerarquizar sus elementos.”<sup>54</sup> El lenguaje normativo prescrito del primer punto tiene una característica de exactitud y conservacionista, propiedad que se trasladada a las normas personales, judiciales y administrativos a manera de estandarización. El lenguaje dogmático se encarga del derecho vigente es una medida de control, indispensable para mantener la efectividad en la aplicación de las normas, pero para completar el ciclo de control se hace necesario validar el funcionamiento de un sistema jurídico con el lenguaje de la teoría y la sociología del derecho. El funcionamiento se complementa con el lenguaje valorativo, integrando todo en la estructuración de un sistema jurídico. Se aprecia la evolución y los aspectos básicos del lenguaje determinando la importancia de este, planteado por Bobbio.

La obra de Kelsen se sintetiza en los siguientes cinco puntos básicos para su teoría del derecho de la siguiente forma:

---

<sup>54</sup> Bobbio, N. *Ciencia del Derecho y Análisis del lenguaje* (1950) (Como se citó en Moreno D. Á. *Sociología del campo Jurídico en Colombia*”. Ed. Universidad Santo Tomas, 2011 p.78)

1. Las normas positivas prescriben o autorizan una conducta determinada, tienen fuerza coactiva, y aplican en un tiempo y lugar.
2. “El derecho tiene una hecho que antecede como causa y un hecho consecuente como efecto”<sup>55</sup>
3. Norma jurídica es el objeto del derecho, su finalidad es determinar el parámetro de las acciones de los individuos en términos de deberes y derechos, pero para ello debe estar vigente. Las normas no se valoran desde el punto de vista moral, son positivas y deben ser creadas por un acto de sujetos u órganos de un ordenamiento jurídico, es formal desde el punto de vista del procedimiento de creación y de aplicación. La norma jurídica pertenece a un sistema jurídico, y a través de la administración de justicia se hace la aplicación para un caso determinado. Tienen un carácter temporal.
4. Las normas tienen jerarquía como una relación necesaria entre las diferentes normas, Kelsen divide la pirámide en tres niveles el más alto la norma fundamental que es singular sobre ella no existe una norma es la Constitución Política quien ejerce la supremacía, el segundo nivel las normas generales, las leyes que están limitadas a una jurisdicción y por último las normas particular sentencias que se generan para cada situación particular. Las normas superiores dan validez a las normas inferiores.<sup>56</sup>
5. La Constitución por contener las normas de carácter superior se encarga de todo el ordenamiento jurídico, designa órganos para la creación de las normas generales. Puede prescribir o dictar leyes y ninguna ley puede derogar la constitución, el procedimiento para derogar una norma constitucional requiere de un proceso especial.

---

<sup>55</sup> Op. Cit. p.92.

<sup>56</sup> Op. Cit. p.92.

La legislación se ocupa de la creación y el contenido de normas judiciales y administrativas.<sup>57</sup> Kelsen describe el derecho desde el positivismo con la aplicación de normas sancionatorias pero limitadas por el tiempo y el espacio. La relación de las normas con un agente activador causa y con un agente consecuente efecto o resultado muestra la similitud con las ciencias de la naturaleza al tener la misma propiedad en este sentido. La norma jurídica en su tercer aparte tiene un carácter neutro es decir, no es verdadera, tampoco es falsa, lo importante es que sea válida o no válida y para ser válida primero debe existir a través de un acto para que sea positiva y regule la conducta de los individuos. Kelsen introduce el concepto de pirámide para jerarquizar las normas e identificar la precedencia en su aplicación. Por último plantea la estructura del ordenamiento jurídico en la Constitución y su construcción de leyes. La Constitución es la encargada de regular la relación entre las normas manteniendo la jerarquía como estrategia de control.

---

<sup>57</sup> Op. Cit. p.93.

### **CAPITULO III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA ENVESTIDURA DE LOS JUECES.**

El capítulo III de este documento está orientado a mostrar los elementos jurídicos asociados al “Ropaje de los Jueces” para que las decisiones estén en el marco de la legalidad.

La Constitución Política define la organización del Estado en el Título V. Capítulo I de la estructura del estado en su Artículo 113 “*Son Ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva, y la Judicial*”<sup>58</sup> este artículo muestra la división de poderes donde se identifica con claridad el poder Judicial, para proseguir con el enunciado del ejercicio de los jueces que está a continuación en el mismo Capítulo en el Artículo 116 y se define de la siguiente forma: “*La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el consejo de Estado, El consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, Administraran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.*”<sup>59</sup> Es así como los Jueces se les autoriza para ejercer el poder judicial que requiere la administración de justicia, donde los Jueces con sus decisiones hacen posible el ejercicio de este poder.

---

<sup>58</sup> Secretaría del Senado. (Octubre de 2015). Obtenido de Constitución Política de Colombia: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr003.html#113](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr003.html#113)

<sup>59</sup> Secretaría del Senado. (Octubre de 2015). Obtenido de Constitución Política de Colombia: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr003.html#116](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr003.html#116)

### 3.1. Facultades de los jueces.

Para identificar las facultades concedidas a los jueces por la Constitución, se puede ver en el trabajo de investigación de Claudia Helena Forero, donde plantea demostrar desde el ámbito estrictamente teórico, que los principios consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991 son una manifestación positiva del derecho y hace especial énfasis en el Artículo 230 descrito de la siguiente forma: *“Los Jueces es 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”*<sup>60</sup>. Desarrolla un sustituto de fuentes formales que proviene del derecho, que incluyen el Código Contencioso Administrativo ley 1437 de 2011<sup>61</sup>.

Sobre el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia la investigadora identifica *“...que los principios auxiliares del derecho se encuentran en una situación secundaria respecto a la ley y, que los principios fundamentales del Título I, son diferentes por la prevalencia de su situación posicional en el ordenamiento del mencionado artículo dentro del sistema jurídico Colombiano que tiene una clara orientación iuspositivista”*.<sup>62</sup> Pero a pesar de la tajante consagración de primicia de la ley, el ordenamiento colombiano se estructura sobre la base de la persona humana y de su naturaleza y son los derechos de

<sup>60</sup> Secretaría del Senado. (Octubre de 2015). Obtenido de Constitución Política de Colombia: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr007.html#230](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr007.html#230)

<sup>61</sup> Forero, Claudia Helea. Universidad Francisco de Paula Santander, Revista telemática de Filosofía del Derecho Nro 6 2002/2003 pp 167-192 <http://www.rtfed.es/index.html>.

<sup>62</sup> Así lo afirma URIBE VARGAS, al decir: “El artículo 230 es tajante. Los jueces solo fallarán de acuerdo con la ley, sin desconocer los otros elementos como auxiliares de la justicia, pero jamás con mayor jerarquía que aquella”. URIBE VARGAS, Diego. La Constitución de 1991 y el ideario liberal. Santafé de Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1992. P. 181. (Como se citó en Forero, Claudia Helea. Universidad Francisco de Paula Santander, Revista telemática de Filosofía del Derecho Nro 6 2002/2003 pp 167-192 <http://www.rtfed.es/index.html>)

las personas los que priman ante la ley, siendo todos estos principios constitucionales donde están incluidos los generales del derecho.<sup>63</sup> La investigadora afirma que: *“un criterio auxiliar en la actividad judicial, es aquella norma, juicio o regla con la que se estima la verdad jurídica, pero que se utiliza en subsidio o socorro, ya que es subalterna o dependiente de otra norma que tiene carácter principal pero que tiene carencias, ambigüedades o lagunas”*<sup>64</sup>. El utilizar fuentes auxiliares en derecho es necesario, considerando el carácter general de la ley, pues ante las ambigüedades o vacíos no puede el Juez de abstraerse de fallar, y de no encontrar una solución contenida en la ley, tiene la posibilidad de acudir a fuentes auxiliares en aras de cumplir con su deber de administrar justicia.

### **3.2. Administración de justicia.**

La base para definir el concepto de administración de justicia se encuentra en los conceptos del profesor Amadeu Recasens en cuanto al poder judicial y el sistema de justicia, siguiendo la estructura metodológica de los mecanismos para proteger la Constitución Política. La estructura del poder judicial evoluciona de tal forma que en virtud de la tridivisión del poder los estados disponen de una administración de justicia “independiente”.

La independencia judicial es otro aspecto clave como lo menciona German Silva<sup>65</sup> *“La independencia de la administración de justicia es un principio y un medio esencial para*

---

<sup>63</sup> Op. Cit. p. 168.

<sup>64</sup> Ibídem pág. 170

<sup>65</sup> Silva, G. G. (2001). El mundo real de los abogados y de la justicia. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

*la realización de los fines del estado social de derecho, también implantado con firmeza en la cultura jurídica desde los tiempos de la ilustración. La separación de la justicia de los otros poderes fue calificada como garantía indispensable para preservar la libertad y condiciones para eludir la tiranía<sup>66</sup>. En el medio latinoamericano la independencia judicial ha sido un ideal, reconocido en textos constitucionales, pero casi siempre privado de vigencia real<sup>67</sup>. Por todo ello es un tema central de la sociología de la justicia en América Latina, ya que su ausencia ha sido el principal obstáculo para la Constitución de una justicia democrática<sup>68</sup>.*

Así las cosas, al analizar la designación de los magistrados de la Corte Constitucional, estos son elegidos por el Senado de la República para periodos individuales de ocho años, de sendas ternas que presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (Artículo 239 de la Constitución Política de Colombia y 44 de la ley 270 de 1996) Los magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos. La Corte Constitucional de Colombia es la entidad judicial encargada de velar por la integridad y la supremacía de la Constitución. La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política de Colombia. El Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya

---

<sup>66</sup> Opiniones en contra de la conclusión de José María Rico, quien a pesar de relacionar numerosas evidencias sobre graves restricciones a la independencia de la justicia en América Latina a lo largo de su historia, considera que el continente posee una tradición en la materia (Crimen y Justicia en América Latina, 2º ed., México, Siglo XXI, 1981, política pública.265 a 267)

<sup>67</sup> Montesquieu. Del espíritu de las leyes, Madrid, Tecnos, 1985, política pública 107 y 189. Referencia de pie de página hecha por (Silva, 2001).

<sup>68</sup> Roberto Bergalli "Justicia y jueces de Latinoamérica" en Law and Rights, Vincenzo Ferri(ed), Milan, Guiffre, 1991, p. 521, También, Roberto Bergalli. "Uso del derecho, forma-estado democrático y cuestión judicial", en los abogados y la democracia en América Latina, Quito ilsa, 1968, política pública. 232 a 243. Referencia de pie de página hecha por

competencia no corresponda a la Corte Constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.<sup>69</sup>

Como se puede observar la independencia de los jueces por el sistema de elección que se utiliza actualmente en Colombia no ofrece la transparencia suficiente para el tema relacionado con el control de poderes por parte del poder judicial. Está designación debería ser autónoma y generarse desde el interior del órgano jurisdiccional.

El profesor Recasens afirma que la relación entre el derecho y la realidad se establece a través de la aplicación, y ésta es llevada a cabo por una serie de instancias e instituciones que constituyen la administración de justicia que es el escenario del juez que la representa. También anota la importancia de distinguir entre derecho y justicia como una aproximación que clarifica el entender la administración de justicia dada la complejidad de elementos y comprender mejor y funciones que lo integran.<sup>70</sup> *“El derecho puede entenderse como un conjunto de normas concretas y reforzadas en su eficacia por la capacidad y amenaza del uso de la fuerza por parte de quienes la imponen, frente a quienes la contravengan, pero al mismo tiempo afianzadas por el consenso de los sujetos a quienes tales normas obligan. Dichos sujetos actúan según las normas por convencimiento de que estas representan legítimamente la regulación de sus relaciones e interesen en un momento histórico determinado, sin entrar en este punto a valorar como se genera y se mantiene el equilibrio de tales aspiraciones, en muchas oportunidades*

---

<sup>69</sup> Corte Constitucional. <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/magistrados.php>.

<sup>70</sup> Recasens, A. Manual de Ciencia Política - Capítulo VI, Segunda Edición - M. C. BADIA, Ed. Tecnos. p.503.

*distintas e incluso contrapuestas en un marco regido por el conflicto de distintas fuerzas y clase sociales existentes”*<sup>71</sup>

De otra parte, el profesor Recasens que tienen la fuerza para ello, informan la vida de las leyes y su aplicación al desarrollo social” De esta afirmación se aprecia la necesidad de la publicación de las leyes como un mecanismo indispensable al momento de aplicar la justicia.

Continúa: *“Es decir la adecuación entre realidad y los comportamientos que en la misma se dan y el conjunto normativo que regula la vida social”. La justicia debe tener una respuesta a un comportamiento, se materializa si responde a una realidad.*<sup>72</sup>

Los conceptos de derecho y justicia, son definidos por el autor en las siguientes palabras: “La administración de justicia no debe entonces entenderse como administración del derecho, sino como aplicación de la norma a la realidad y adecuación de la realidad a la norma, a partir de los citados criterios ideales existentes.” La administración de justicia por lo tanto, es un ambiente controlado donde participan dos actores principales. De una parte, la justicia con sus normas bajo el brazo y de otra parte la realidad donde se aplica la norma. Sin embargo, el concepto de justicia hala una tradición “donde tal función se realizaba como delegación del poder soberano absolutista”. En la actualidad el concepto de delegación tiene un significado diferente según Recasens, *“El término de poder judicial está vinculado a la teoría de la división de poderes, y por lo tanto al Estado de Derecho, refleja mucho más la realidad independiente en que debería impartirse la justicia. El problema respecto de tal definición es que no traduce todo el complejo entramado a través*

---

<sup>71</sup> Ibidem p. 504.

<sup>72</sup> Op. Cit. p. 505.

*del cual se llega al resultado final de tal impartición de justicia”<sup>73</sup>. Recasens hace claridad en que “el concepto de administración de justicia por sí mismo no es suficiente para describir la complejidad que lo compone dada su función principal de impartir justicia. Esta complejidad está determinada por unos mecanismos y estructuras que la conforman dando paso a un sistema integrado de justicia donde el poder judicial es una de sus partes”<sup>74</sup>*

### **3.3. Poder judicial y poder de los jueces.**

Recasens sostiene que: *“para hablar del poder judicial es necesario que esté definido dentro de un modelo de estado que le dé la categoría. El origen se encuentra en el liberalismo pero el Estado de derecho es donde se reconoce plenamente este poder, ya que el juez no obedece a factores individuales, sociales, religiosos si no se hace bajo el estricto imperio de la ley. El poder judicial debe desarrollar una actividad judicial organizada donde el resultado tiene efectos político-institucionales. Para el desarrollo de esta actividad es necesario dar el poder a los jueces dentro del marco que la existencia de un poder judicial precisa.”<sup>75</sup>* De acuerdo a esto los jueces para decidir se deben acoger a la imparcialidad que contiene una norma,

*“El poder otorgado a los jueces debe gozar de independencia judicial, sin subordinación a ningún otro poder y no obedecer a presiones. Esta independencia debe esparcirse igualmente a los integrantes y tribunales como consolidación del poder*

---

<sup>73</sup> *Ibíd*em pág. 505.

<sup>74</sup> *Ibíd*em pág. 505.

<sup>75</sup> Recasens, A. *Manual de Ciencia Política - Capítulo VI*, Segunda Edición - M. C. BADIA, Ed. Tecnos. p. 506.

*institucionalmente entendido. La autonomía planteada por Recasens tiene su control al interior de la institución revisada por otros jueces o tribunales dentro de las vías de recurso legalmente prevista. La independencia requiere de una norma jurídica que formule la ausencia de subordinación jurídica (condición formal), pero exige funciones y garantías de límites de la independencia judicial correspondientes a la normal (condición material)*<sup>76</sup>

El tema de la independencia de los jueces aparece con gran fuerza en la primera mitad del siglo XIX, como lo señala Dieter Simon<sup>77</sup>. Para la segunda mitad del siglo XIX el positivismo lo silenció al apartar el ámbito jurídico de las realidades políticas y de la ciencia política, concentrando su actividad en la construcción de sistemas de conceptos.<sup>78</sup>. El análisis de este autor muestra el concepto del juez apolítico, neutral y vinculado a la ley abstracta que hace transición a un juez donde la actuación es vista como parte del poder, políticamente vinculada a intereses de clase dominantes, con mentalidad y actitudes pertenecientes a un entorno cultural<sup>79</sup>. Después de la segunda guerra mundial se reabre la discusión de la independencia de los jueces, introduciendo el concepto de independencia judicial.

El autor en cita hace una explicación sobre la evolución de las teorías sociales y señala que: “A lo largo de los años sesenta y setenta, las teorías sociológicas ponen en evidencia

---

<sup>76</sup> De Otto, 1989, p.p. 57-64; Montero Aroca, 1990, pp. 118-121; Díez- Picazo 191, pp. 137-138. (Como se citó en Recasens., Amadeu *Manual de Ciencia Política - Capítulo VI*, Segunda Edición - M. C. BADIA, Ed.Tecnos. p. 506.)

<sup>77</sup> Dieter Simón. (1985); La independencia del Juez, Ariel, Barcelona. (Como se citó en Recasens Amadeu. *Manual de Ciencia Política - Capítulo VI*, Segunda Edición - M. C. BADIA, Ed.Tecnos. p. 506.)

<sup>78</sup> Dieter Simón. (1985); La independencia del Juez, Ariel, Barcelona.P-45. (Como se citó en Recasens Amadeu.. *Manual de Ciencia Política - Capítulo VI*, Segunda Edición - M. C. BADIA, Ed.Tecnos. p. 506.)

<sup>79</sup> Treves, R. (1974): El juez y la sociedad, Ed. Cuadernos para el Diálogo, Madrid.- (1988): La sociología del derecho, Ariel, Barcelona. (Como se citó en Recasens Amadeu.. *Manual de Ciencia Política - Capítulo VI*, Segunda Edición - M. C. BADIA, Ed.Tecnos. p. 506.)

*el conflicto social y el enfrentamiento de las teorías de consenso con las teorías positivistas y funcionalistas. Las teorías del conflicto contribuyeron a poner de relieve la discrepancia existente entre las estructuras normativas vigentes en cada momento y una realidad social en constante y acelerada transformación, cuya base se haya sustentado no ya en el consenso del pacto, sino en el equilibrio del conflicto.”*<sup>80</sup> Para esta época las teorías sociológicas adquieren importancia para complementar el vacío jurídico frente al cambio cultural como consecuencia de la post segunda guerra mundial, y el nuevo orden económico.

(...)

“Tal contexto, y el cambio de enfoque respecto del elemento cohesionador de la sociedad, supuso también una transformación de imagen y del papel del juez, que lo llevaron a constituirse, más que en aplicador de la ley, en su interprete.”<sup>81</sup>

*“Atendiendo a los contenidos materiales de la justicia, el juez debe tomar decisiones y tratar de resolver dicho conflicto, lo que le desplaza hacia el ejercicio de una función política a través de mecanismos cada vez más complejos que exigen un alto grado de conocimientos no sólo jurídicos, sino de materias extrajurídicas”*<sup>82</sup>

Esto se debe a que toda ciencia evoluciona, y las ciencias jurídicas al tener un alto componente social se desarrollan de forma permanente, generando diferentes perfiles dentro del concepto de Juez. Está el juez de conocimiento, juez de garantías, juez de sentencia, y demás áreas, de tal forma que las competencias son más exigentes. Se

---

<sup>80</sup> Ibídem Pág. 509.

<sup>81</sup> Ibídem Pág. 509.

<sup>82</sup> Treves 1974 *El Juez y la sociedad*, Ed. Cuadernos para el dialogo, Madrid pp. 234-235. *La sociología del derecho*, Ariel, Barcelona, 1977 (Como se citó en Recasens Amadeu. *Manual de Ciencia Política - Capítulo VI*, Segunda Edición - M. C. BADIA, Ed.Tecnos. p. 509)

establece el juez desmitificado, realizador de una labor profesional de funcionario de la justicia situado en el ámbito del cumplimiento de una función social concreta que tiene un marcado carácter político, lo que de hecho pone en duda su independencia. Si bien es cierto que tal situación aproxima al juez a la realidad social y le otorga en su seno, un papel activo no es menos cierto que ello lo convierte también, a él y a su función jurisdiccional, en un elemento comprometido, implicado, interno, perdiendo de este modo la supuesta «externalidad» que servía como legitimadora de su independencia. La puesta en duda de la independencia judicial alcanza también, obviamente, a la institución en general. La imparcialidad absoluta del Juez no es posible considerando que su desarrollo social es parte de su identidad, sin embargo, la ciencia jurídica le permite las decisiones con la imparcialidad que le permite la legalidad.

Ahora bien en cuanto a la sociología jurídica.<sup>83</sup> *describe claramente la relación entre sociología y derecho así: “En las obras ligadas a la sociological jurisdrucence, hay un esfuerzo constante, incontestablemente sociológico, por vincular el derecho con todo lo que está fuera de él, es decir, con los demás fenómenos sociales. Este esfuerzo se traduce en una serie de aforismos: que las leyes y los juicios tienen consecuencias sobre la vida social; que las transformaciones de la sociedad determinan la evolución del derecho; que la efectividad de las reglas depende del grado de sostén que encuentra en la opinión pública. “<sup>84</sup> El vincular al derecho lo que se encuentra fuera tiene el propósito de llevar los problemas sociales y las diferencias ideológicas a un lenguaje común que es el positivismo facilitando que las decisiones de un Juez sobre un determinado objeto tenga la imparcialidad esperada, ya que hay un consenso previo sobre la validez de la norma.*

---

<sup>83</sup> Carbonnier Jean, *Sociología Jurídica*. Ed. Tecnos. 1982. Madrid. P. 117.

<sup>84</sup> *Ibidem* p. 82.

*“El espacio jurídico tiene sin duda como soporte natural un territorio como elemento del Estado. Pero lo que es natural, no siempre es necesario. Una tribu gitana, absolutamente nómada, constituye un espacio jurídico, aunque carezca de ámbito territorial. La hipótesis del pluralismo jurídico, en su aplicación a variedades que no son geográficas (como las de clase, de edad, etc.), presupone que varios espacios jurídicos pueden superponerse en un mismo lugar, lo que significa que ninguno de los sistemas de que se trata tiene un territorio que le sea propio y que por consiguiente, no tiene territorio propiamente dicho. El espacio jurídico es en realidad una construcción psicológica, que se encuentra dibujada por una red de relaciones de derecho, más que el territorio. Lo necesario para la formación de un espacio jurídico son los individuos ligados entre sí, es decir, agrupados. Esto introduce la noción de grupo”<sup>85</sup>.*

El espacio jurídico por lo tanto, es la materialización de la construcción psicológica de un grupo representativo de una comunidad, donde el territorio si es importante para un Estado Social de derecho que es una comunidad contemporánea.

Las comunidades nómadas en ese sentido no son comparables, dado que su reglamentación responde a necesidades básicas contrario a las sinergias de contradicción que puede generar un Estado.

Así las cosas, *“el pluralismo jurídico se puede apreciar en relación a los hechos, cuando en lugar de contraponer reglas entre sí, se contraponen en relación con una misma regla. Esta reflexión obliga al observador a pasar de la regla del derecho al juicio. El pluralismo jurídico se genera a partir de la jurisprudencia de los jueces sobre un mismo objeto de decisión, se pueden presentar situaciones de contradicción”*.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Op. Cit. p. 117.

<sup>86</sup> Op. Cit. P. 123.

(...)

*Más aún, existe un pluralismo judicial que tiene de algún modo, un carácter estructural, como es el que resulta de lo que se llama técnicamente, el poder de apreciación soberano de los jueces de fondo. Según la manera como se utilice este poder se puede llegar en la práctica a derechos diferentes. Una lesión idéntica no se resarce con la misma indemnización en un lugar y en otro.”<sup>87</sup>*

(....)

*Generalmente las actitudes originales de una jurisdicción se encuentran determinadas por condiciones objetivas, como son las condiciones históricas o geográficas, económicas y culturales del entorno. Es decir, del medio social y particular sobre el cual tiene competencia. Aun cuando los magistrados no se recluten dentro de este medio, cabe suponer que se encuentran influidos por las corrientes de opinión que les rodean. El particularismo local o regional en el manejo de las leyes nacionales adquiere entonces una estabilidad suficiente y una naturaleza colectiva para que la situación pueda ser descrita como la creación de un sub-sistema de derecho<sup>88</sup>.*

### **3.4. Decisión judicial.**

En este aparte se expondrá el debate entre Hart y Dworkin desde la óptica de Cesar Rodríguez<sup>89</sup>. “El propósito general de Hart en su obra *El concepto del derecho* es enfrentar el problema más inquietante de la teoría jurídica. ¿Qué es el derecho? No es un concepto

---

<sup>87</sup> Ibídem pág. 123.

<sup>88</sup> Op. Cit p. 124.

<sup>89</sup> Rodríguez Cesar, *La decisión judicial*. Ed. Siglo de los Hombres Editores, Bogotá, 1999, p. 20.

que se pueda responder fácilmente por abogados ni por ciudadanos. Para ellos no es clara la diferencia entre derecho y sistemas de control social, como la moral o la cortesía. Esto conlleva según Hart a tres interrogantes recurrentes en la teoría jurídica ¿En qué se diferencia en derecho de las ordenes respaldadas por amenazas y qué relación tienen con ellas? ¿En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral y qué relación tiene con ella?, y ¿qué son las reglas y en qué medida el derecho es una cuestión de reglas?"<sup>90</sup>. El concepto de Derecho se confunde con el control social, la frontera entre uno y otro es delgada, dado que el positivismo incorpora las reglas del control social conforme se requiere aplicarlas en Derecho. Las reglas sociales que se incorporan al sistema jurídico adquieren una dimensión general y de obligatoriedad.

El concepto de Derecho lo entiende la comunidad en general desde el punto de su aplicación, pero el definirlo desde el punto de vista de la teoría del derecho se abre la brecha conceptual para las personas. Manifiesta Hart que aborda el problema desarrollando las características del sistema jurídico contemporáneo. *En su análisis puso especial atención en los diálogos que usaban los jueces y abogados. Hace especial énfasis en lo lingüístico-sociológico, ya que para él no importa lo que significa la palabra derecho, sino que describe la estructura característica de un sistema jurídico contemporáneo. En segundo punto su atención se centra en la práctica social, y como actúan las personas en situaciones reguladas por el derecho y el lenguaje utilizado para referirse a ellas. De acuerdo con esta aproximación – como lo puesto de manifiesto Roger*

---

<sup>90</sup> *Ibíd*em, p. 21.

*Cotterrell*<sup>91</sup> – las normas jurídicas descansan sobre una base sociológica y la teoría del derecho sobre una teoría social<sup>92</sup>.

*Dentro la tradición positivista, Austin formula su teoría imperativista del derecho, que consiste, según Hart, en la tesis según la cual siempre que exista un sistema jurídico es necesario que haya una persona o cuerpo de personas que emitan ordenes generales respaldadas por amenazas, con la creencia general que desobedecerlas se harán efectivas. Austin llama a esa persona o grupo de personas soberano y sostiene que cada ordenamiento jurídico este es único supremo e independiente. Hart comparte las afirmaciones medulares del positivismo de Austin y Bentham pero rechaza la conclusión de que la obediencia es un hábito de los ciudadanos por obedecer a un soberano. Es contrario a la percepción de la vida social el derecho no es simplemente cumplir órdenes”.*<sup>93</sup>

*El lenguaje humano en general es vago pero con significados suficiente para permitir la comunicación, el lenguaje jurídico en particular la vaguedad está de la textura abierta (la interpretación) – y de las reglas sociales en general se sitúan por dos razones fundamentales, las reglas jurídicas están dirigidas a clases de personas o cosas, En segundo lugar permanecen vigentes por largos periodos, por lo tanto, se aplican a situaciones que no pueden ser previstas en el momento de su creación”.*<sup>94</sup>

*Dworkin critica a Hart al considerar, que no todos los casos difíciles tienen su origen en la vaguedad de un término de una regla jurídica y que es erróneo afirmar que en ellos*

---

<sup>91</sup> Cotterrell Roger, *Law's Community, Legal Theory in Sociological Perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1995 p.97. (Como se citó en Rodríguez Cesar, *La decisión judicial*. Ed. Siglo de los Hombres Editores, Bogotá, 1999, p. 22)

<sup>92</sup> *Ibidem* pág. 22.

<sup>93</sup> *Ibidem* pág. 24.

<sup>94</sup> *Ibidem* pág. 33.

*los jueces tienen poderes discrecionales. Las partes de un proceso tienen derecho a obtener una solución acorde con el ordenamiento jurídico preexistente; que aplica para todos los casos y que los jueces no tienen el poder excepcional de creación de normas jurídicas.*<sup>95</sup>

*Dworkin no ve razón para presumir que falta sinceridad en los jueces en los casos difíciles. En la práctica jurídica los jueces y abogados argumentan sobre las reglas y principios prescriben para el caso concreto, no sobre la discrecionalidad con que cuenta un juez para resolverlo. La tesis positivista divide el razonamiento judicial en dos fases; en la primera el juez consulta los códigos y ve que no hay una norma que dicte un resultado claro, por lo tanto decide por propia cuenta, Para Dworkin los jueces nunca llevan a cabo semejante tipo de razonamiento. La teoría de una discrecionalidad judicial no se justifica dentro de un estado democrático”*<sup>96</sup>

*En el Estado democrático de derecho el primer elemento se encuentra en distinguir entre principios (normas no conclusivas) y reglas (normas conclusivas), es posible que no exista una regla para el caso concreto, pero se podrá aplicar una regla análoga o principios generales de ordenamiento que encargan de llenar los vacíos de las reglas. El segundo elemento que introduce Dworkin son los casos de colisión de dos o más principios relevantes, que si se jerarquizan los principios desaparece la discrecionalidad de los jueces al no poder preferir entre uno u otro. Los principios tienen dos distinciones las políticas que tienen un objetivo colectivo, su justificación se encuentra en el bienestar de la comunidad en su conjunto y los principios en sentido estricto que defienden un*

---

<sup>95</sup> *Ibidem* pág. 35.

<sup>96</sup> *Ibidem* pág. 76

*“derecho individual” como el libre desarrollo de la personalidad, su justificación es de tipo moral y no depende del provecho que la comunidad obtenga de su existencia*<sup>97</sup>

German Silva se refiere al respecto en los siguientes términos: *“la creación del conocimiento jurídico, debe reseñarse la repercusión variada de otras ciencias, desde la biología, hasta la sociología, pasando por la filosofía. En términos epistemológicos dicha influencia no admite discusión. Empero, lo que importa acá es la actitud de los operadores del derecho frente a la participación de esas formas del conocimiento y su incidencia sobre el dominio del saber jurídico en las practicas legales.”*<sup>98</sup> Se identifica así, que la ciencia jurídica necesita de otras disciplinas que de manera complementaria fortalezcan la aplicación del saber jurídico. Complementando el anterior párrafo se puede afirmar: *“la intervención de otros saberes en la formación del derecho no altera la naturaleza del producto final, que sigue siendo una norma jurídica, interpretada y aplicada conforme a las reglas del derecho, es decir, un asunto que recae en el ámbito del saber especializado de los miembros de ocupaciones legales. De otra parte en Colombia ha predominado una recepción de los conocimientos calificados como extrajurídicos concebida en términos de saberes auxiliares o complementarios. Auxiliares, en cuanto apoyan las definiciones o decisiones legales, en todo caso supeditadas a la primacía del derecho. Complementarias, ya que pueden servir al propósito de coadyuvar a la formación de una cultura amplia y humanista entre los juristas, de buen recibo social”*<sup>99</sup>. En este párrafo es importante anotar que el uso de conocimientos extrajurídicos no altera la validez de tomar una decisión en derecho. Estos

---

<sup>97</sup> Ibídem pág. 78

<sup>98</sup> Silva, G. Germán. *El mundo real de los abogados y de la justicia*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia. 2001 p. 69.

<sup>99</sup> Ibídem Pág. 69

argumentos planteados por Germán Silva <sup>100</sup> sirven de fundamento para la presente investigación que aplica para el uso de la sociología jurídica cuando en derecho carece de precisión en la resolución de un determinado conflicto.

### **3.5. Derecho contemporáneo.**

La sociedad contemporánea tiene transformaciones culturales que generan nuevas necesidades que entran en conflicto con la cultura tradicional. Estas necesidades emergentes reclaman la atención de la administración de justicia para que sean aceptadas y reglamentadas en el orden jurídico, en la transición de la construcción de la norma específica para incorporarla al orden jurídico en donde los jueces tienen que tomar decisiones sobre los conflictos que se presentan hasta donde les permite el marco legal vigente apoyados de las teoría sociológicas, para ilustrar la situación se citan los siguientes casos puntuales en los que ha sido necesario entrar a tomar decisiones, acatando las necesidades y circunstancias sociales que así lo exigen, pero bajo los postulados de que la norma regulada no es clara o es oscura o sencillamente no existe : Estado Social de Derecho<sup>101</sup> y homicidio por piedad<sup>102</sup>. Derecho a la Salud de los enfermos de SIDA<sup>103</sup>. Matrimonio y adopción de parejas del mismo sexo<sup>104</sup>, procedencia para modificar el sexo en el registro civil de una persona transgénero vía notarial<sup>105</sup>. Estos temas son una muestra

---

<sup>100</sup> Op. Cit. p. 69.

<sup>101</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992. MP. Ciro Angarita, Barón.

<sup>102</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997. MP. Carlos Gaviria, Díaz.

<sup>103</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-177 de 1999 MP. Carlos Gaviria, Díaz.

<sup>104</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>105</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2015. MP. María Victoria Calle Correa.

de nuevos derechos específicos que deben regularse para una coexistencia pacífica puesto que son temas sensibles para la moral y tradición Colombiana.

### **3.5.1. Estado Social de Derecho Juez de Tutela.**

El juez, en el Estado Social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución, sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho.”<sup>106</sup> En la sentencia se cita el accionante solicita que se tutele el derecho de la salubridad pública como consecuencia de una obra de alcantarillado inconclusa que se puso en funcionamiento y el desbordamiento de aguas negras afecta la manzana de su domicilio. Está sentencia se presenta para mostrar los derechos que en un Estado Social de Derecho se garantizan y como el juez se define dentro del mismo como portador de la visión institucional del interés general y con los hechos hace uso de la discrecionalidad interpretativa

### **3.5.2. El homicidio por piedad.**

Según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha

---

<sup>106</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, MP. Ciro Angarita, Barón

denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por lo tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo. Se confunden los conceptos de homicidio eutanásico donde la motivación es ayudar a otro a morir dignamente y homicidio eugenésico que tiene fundamento en hipótesis pseudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana”<sup>107</sup>. El actor solicita la inexecutable del artículo 326 del Código Penal “Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”. Los argumentos que presenta son: “Si el derecho es inviolable, como lo declara el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia, de ello se infiere que nadie puede disponer de la vida de otro”. “La norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues establece una discriminación en contra de quien se encuentra gravemente enfermo o con mucho dolor. De esta manera el Estado relativiza el valor de la vida humana, permitiendo que en Colombia haya ciudadanos de diversas categorías”. “La vida es tratada por el legislador como un bien jurídico no amparable, no tutelable, sino como una cosa, como objeto que el momento en que no presente ciertas cualidades o condiciones debe desaparecer”. “En el homicidio piadoso se reflejan las tendencias de los Estados totalitarios fascista y comunista, que responden a las ideas hitlerianas y stalinistas; donde los más débiles, los más enfermos son conducidos a las cámaras de gas, condenados a éstas seguramente para “ayudarles a morir mejor”<sup>108</sup>.

La sentencia muestra por un lado el Estado que permite la participación ciudadana al aceptar la contradicción a sus normas vigentes, de otra parte se aprecia la falta de un

---

<sup>107</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, MP. Carlos Gaviria, Díaz

<sup>108</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, MP. Carlos Gaviria, Díaz.

lenguaje jurídico por parte del accionante en relación al concepto de vida donde para él no existen matices, expone el concepto plano como argumento, amparado por situaciones de otros escenarios. Sobre estas demandas el juez debe decidir en equidad.

### **3.5.3. Derecho a la Salud de los enfermos de SIDA.**

Fundamental por conexidad con la vida. La solicitud de tutela es interpuesta por el señor X, actuando como agente oficioso del señor Y, contra la secretaria de Salud Pública Municipal de Cali. Por considerar que aquélla ha violado los derechos fundamentales a la dignidad, a la vida, y a la igualdad. El Hospital Departamental de la ciudad de Cali negó la hospitalización señor Y “por no contar con los recursos económicos para cubrir los gastos. De otra parte en la encuesta del SISBEN “”no califico porque el sitio donde vive de alquiler (una pieza) está en buen estado”, lo cual impide beneficiarse de los sistemas subsidiados de seguridad social en salud que requiere para preservar la vida. Adicionalmente Y fallece pocos días después de instaurado el proceso de amparo, por lo que este proceso se presentó una carencia del objeto sobreviniente que podría hacer pensar en la improcedencia de la presente revisión”.<sup>109</sup> Esta sentencia reúnen aspectos culturales, económicos, y jurídicos de nuestra realidad social. El aspecto cultural tiene que ver con la discriminación, como por proteger la identidad de una persona con una enfermedad vergonzosa como el SIDA, pierde su identidad y en la demanda se identifica como “Y”. Para el Hospital el aspecto económico se antepone al derecho que tienen los ciudadanos para recibir la atención médica al igual que la clasificación del SISBEN, de otra parte el

---

<sup>109</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-177 de 1999. MP. Carlos Gaviria, Díaz.

tema jurídico del proceso de amparo con carencia del objeto sobreviviente. Es un escenario donde el Juez decide utilizando la norma constitucional sobre el derecho a la salud, y ajusta la norma a situaciones específicas a través de la jurisprudencia y las técnicas sociológicas en este ejemplo se materializan los temas expuestos en la investigación, se ve claramente la potestad de continuar con la revisión, como garantía de un derecho fundamental que afecta a un grupo de individuos expuesto a la enfermedad del SIDA. “El resuelve de la sentencia ordena al Hospital no vuelva a negar la atención a los enfermos de SIDA que carecen de medios económicos, a la Secretaria de Salud de Cali para que no niegue los servicios de salud del sistema subsidiado de seguridad social, ordena al COMPEs a revisar el sistema de selección del sistema subsidiado en seguridad social, a fin de que el resultado, no de la violación sistemática de los derechos fundamentales de los titulares de este derecho que, enfermos no pueden pagar por el diagnóstico y tratamiento de la clase de enfermedad epidémica que sufrió Y”. Este mandato que hoy nos parece familiar, para la época marco el inicio de un fortalecimiento de una nueva Constitución Política de Colombia en el Estado Social de Derecho.

“Matrimonio – Exequibilidad del artículo 113 del código civil que lo define y exhorta al congreso de la República a legislar de manera sistemática y organizada sobre los derechos de las parejas del mismo sexo. Los demandantes señalan que la expresión “de procrear” es inconstitucional no puede ser el fin del matrimonio ya que es contrario a la autonomía reproductiva, a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad, mientras que la otra, “un hombre y una mujer” incurren en omisión legislativa relativa inconstitucional, por lo cual sería exequible, “pero en el entendido de que también pueden contraer matrimonio las parejas del mismo sexo”. Es un tema álgido

considerando que la familia es el origen de la civilización, pero la sociedad contemporánea ha generado relaciones que demanda reconocimiento social a través del derecho.

#### **3.5.4. Acción de Tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.**

Procedencia para modificar el sexo en el registro civil de una persona transgénero vía notarial. La señora Sara Valentina López Jiménez presenta acción de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual y la personalidad jurídica, los cuales considera vulnerados ante la negativa de la Notaría Doce del Circulo de Medellín para autorizar el cambio de sexo inscrito en su registro civil de nacimiento y demás documentos de identidad, como la cédula de ciudadanía y el pasaporte Colombiano, sin tener que acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria.

A juicio de la accionante, la falta de correspondencia entre su fisonomía y su identidad de género la ha hecho víctima de constantes discriminaciones y exclusiones tanto en el ámbito social como laboral. Pero además, le ha impedido desarrollar su proyecto de vida conforme su personalidad y modo de ser.”<sup>110</sup> El resuelve de esta sentencia ordena a la notaria a registrar el cambio de género y todos los demás documentos de identificación a modificarlos al género que corresponde a su anatomía. La sentencia muestra una necesidad de alta complejidad como es el cambio de género, donde el Estado tiene que entrar a regular las situaciones en conflicto que se derivan de esta acción,

---

<sup>110</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2015. MP. María Victoria Calle Correa.

## CONCLUSIONES

El Estado Social de Derecho a través de la Constitución determina el marco jurídico para los jueces colombianos que deben garantizar los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y solidarios. Derechos que se vienen trabajando históricamente pero con un nuevo componente que se incorporó en el Estado moderno la política fiscal que permite hacer efectivos estos derechos.

El marco jurídico lo determina la Constitución porque no hay norma que la derogue, no existe una norma contraria. Una norma contraria recibe una sanción jurídica declaratoria de inconstitucionalidad, pierde la vigencia que es la capacidad de obligar.

La administración de justicia es un componente fundamental del Estado donde el Juez tiene la competencia para decidir “bajo el imperio de la ley”, sin embargo, ante el vacío frente a situaciones particulares y con la obligación de tomar una decisión en derecho, el Juez debe apoyar su decisión en las fuentes auxiliares del Derecho y en los referentes teóricos de la sociología jurídica.

La sociología jurídica y su relación con el derecho tienen su origen en la filosofía, se desarrollan paralelamente por tener el mismo objeto de estudio que es la sociedad. La sociología jurídica determina la relación de los comportamientos sociales en temas económicos, políticos, culturales generando patrones que ayudan a interpretar un conflicto particular desde la óptica judicial con precisión, y así tomar una decisión en equidad. Es una ciencia que observa como las normas judiciales afectan a la sociedad, en relación a su eficacia y efectividad, el resultado de estas observaciones permite generar los ajustes sobre

el sistema normativo, en virtud de que la norma no es justa o injusta carece de ese valor moral.

La sociedad actual genera nuevas relaciones que deben incorporarse al ordenamiento jurídico, pero la incorporación requiere de un análisis interdisciplinario, por la complejidad de los nuevos temas que se desarrollan al interior de una sociedad, esto demanda un tiempo que produce la desincronización entre la necesidad de regular la nueva relación y la producción de la norma. En este intervalo de tiempo el juez acude a las fuentes auxiliares del Derecho y las Teorías de la Sociología Jurídica.

Las sentencias de la Corte Constitucional expuestas en el presente documento es una muestra de la dinámica de las necesidades actuales, donde el homicidio por piedad se contrapone al derecho a la vida y para este caso la vida adquiere una dimensión valorativa. El derecho a la salud por parte de la población vulnerable se enfrenta a la discriminación y a los temas económicos dos barreras que parecen infranqueables pero que la población afectada demanda por que sean abolidas. De la sentencia del matrimonio entre individuos del mismo sexo se aprecia las grandes transformaciones culturales de la sociedad moderna, el cambio de identidad en género, las preferencias sexuales, son una parte de las variables que deben estar bajo la protección de la Administración de Justicia para una convivencia pacífica.

La Administración de justicia es un escenario sólido de alto nivel conceptual, donde el abogado debe preparar su controversia con argumentos claros que contextualicen al Juez sobre una situación que desconoce y pueda decidir en equidad.

## TERMINOS

### A

Acepción. Cada uno de los significados de una palabra según el contexto donde aparece.

Aforismo. Máxima o sentencia que se propone como pauta en una ciencia o arte.

Antinomia, Contradicción entre dos conceptos legales. Contradicción entre dos principios racionales.

Axiología. Teoría de los valores.

### C

Cultura. Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico.

Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social.

### E

Epistemología. Teoría de los fundamentos y métodos del conocimiento científico.

Eticidad. Cualidades de ético. Bondad de las acciones humanas

### F

Factico, Es relativo a los hechos no admite lo imaginario.

Facticidad. Cualidad de factico.

### M

Moral. (adj.) Perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva. (Adj.). Conforme con las normas que una persona tiene del bien y del mal.

Moriguera. Templar o moderar los excesos de los afectos o acciones

## P

Postulados. Proposición cuya verdad se admite sin pruebas para servir de base en ulteriores razonamientos.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Los términos se consultaron en la Real Academia Española. <http://www.rae.es/>

## BIBLIOGRAFÍA

- Calle, C. M. (2015). *Sentencia T-063 de 2015*. Corte Constitucional, Bogotá. Obtenido de [www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-063-15.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-063-15.htm)
- Carbonnier, J. (1982). *Sociologia Juridica* (2o Edición. ed.). (L. D. Picaso, Trad.) Madrid, España: Editorial Tecnos S.A. doi:I.S.B.N.: 84-309-0745-9
- Forero, C. H. (2013). *Universidad Francisco de Paula Santander*, Revista telematica de Filosofia del Derecho Nro 6 2002/2003 pp 167-192  
<http://www.rtfed.es/index.html>. Obtenido de Derecho -:  
<https://letrujil.files.wordpress.com/2013/04/principios-constitucionales.pdf>
- García, G. S. (2001). *El mundo real de los abogados y de la justicia* (Vol. Tomo I: La profesión Juridica). Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Gaviria, D. C. (1997). *Sentencia C-239 de 1997*. Corte Constitucional, Bogotá. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>
- Gaviria, D. C. (1999). *Sentencia T-177 de 1999*. Corte Constitucional, Bogotá. Obtenido de [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-177-99.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-177-99.htm)
- Guastini, R. (s.f.). *Biblioteca Juridica Virtual*. Recuperado el Agosto de 2015, de Revista Mexica del Derecho Constitucional:  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/1/art/art6.htm>
- Mejia, Q. O. (2009). *Estatuto epistemologico de la filosofia del derecho contemporaneo, Capítulos I y II*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Mendoza, M. G. (2011). *Sentencia C-577 de 2011*. Corte Constitucional, Bogotá. Obtenido de [www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-511-11.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-511-11.htm)
- Naranjo, V. (2010). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá - Colombia: Temis S.A.
- Real Academia Española. (2015). *Real Academia Española*. Obtenido de Diccionario de la lengua Española - Edición del Tricentenario.: <http://www.rae.es/>
- Recasens, A. (2005). *Manual de Ciencia Política - Capítulo VI*. (M. C. BADIA, Ed.) Madrid: Tecnos.
- Rodríguez, C. (1997). *La decisión judicial el DEbate Hart -Dworkin Estudio Preliminar de Cesar Rodriguez*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

*Secretaría del Senado.* (Octubre de 2015). Obtenido de Constitución Política de Colombia:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr003.html#113](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr003.html#113)

Silva, G. G. (2001). *El mundo real de los abogados y de la justicia*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.