



Cuestiones constitucionales

ISSN: 1405-9193

ISSN: 2448-4881

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de
Investigaciones Jurídicas

Pabón Giraldo, Liliana Damaris; Toro Garzón, Luis Orlando; Zuluaga Jaramillo, Andrés Felipe
Argumentación jurídica de las sentencias de los tribunales constitucionales como método para lograr la
constitucionalización del proceso jurisdiccional (Una lectura a partir de la acción de tutela en Colombia)

Cuestiones constitucionales, núm. 43, 2020, Julio-Diciembre, pp. 263-289

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2020.43.15185>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.ox?id=88571717009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Argumentación jurídica de las sentencias de los tribunales
constitucionales como método para lograr
la constitucionalización del proceso jurisdiccional
(Una lectura a partir de la acción de tutela en Colombia)*

Legal argumentation of the rulings of the rulings
of the constitutional courts as a means to achieve
the constitutionalization of the jurisdictional process
(An approach to the tutela action in Colombia)

Liliana Damaris PABÓN GIRALDO**
Luis Orlando TORO GARZÓN***
Andrés Felipe ZULUAGA JARAMILLO****

RESUMEN: El presente trabajo aborda el tema de la argumentación jurídica y la razonabilidad de la decisión jurisdiccional en un Estado constitucional, específicamente por parte de tribunales constitucionales, y de la forma como éstos, a través de la sobreinterpretación; esto es, de la extracción de normas implícitas o adscritas, pueden llegar

ABSTRACT: This paper addresses the issue of legal argumentation and the rationality of the jurisdictional decision in a Constitutional State, specifically by constitutional courts and how they can through over-interpretation, that is to say, the extraction of implicit or implied norms, reach to a decision as rational, objective, and fair as possible.

* Este artículo de investigación es producto del proyecto de investigación institucional denominado “Implicaciones de la teoría de la argumentación jurídica para un debido proceso probatorio”, financiado por la Universidad de Medellín y desarrollado por los autores del mismo.

** Docente investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Líder del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal de la misma institución. Colombia. Correo electrónico: ldpabon@udem.edu.co. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8561-7357>.

*** Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Colombia. Correo electrónico: ltoro@udem.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4571-8991>.

**** Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Colombia. Correo electrónico: afzuluaga@udem.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1601-5325>.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

a una decisión lo más racional, objetiva y justa posible. Para ello, se aborda la argumentación jurídica, sus funciones al interior del proceso y cómo a través de ella se puede llegar a una mejor decisión; igualmente, se hace un acercamiento al concepto de racionalidad y a su relación con el derecho, especialmente en un Estado social y democrático de derecho, lo que implica un replanteamiento de la función del juez. Posteriormente, se hace referencia a la constitucionalización del proceso y la manera como se puede llegar a este resultado empleando la argumentación jurídica y la interpretación constitucional; para culminar con un estudio de caso en Colombia, en donde haciendo uso de la acción de tutela como mecanismo constitucional existente para la protección de derechos fundamentales y que atendiendo a algunas causales procede contra providencia judicial, se pueden extraer normas adscritas.

Palabras clave: argumentación jurídica, racionalidad, tribunal constitucional, decisión jurisdiccional, normas adscritas.

In this regard, legal argumentation, its functions within the process, and how a better decision can be reached is addressed. Likewise, it is also discussed the concept of rationality and its relation to the law, particularly in a democratic rule of law State, which implies revisiting the role of the judge. Afterwards, reference is made to the constitutionalization of the process and how this result can be achieved using legal argumentation and constitutional interpretation. Lastly, the Colombian experience is debated. Admittedly, under the Tutela action judicial rulings can be challenged on the grounds of failure to respect fundamental rights which in turn offers a rather good example on how implicit rules can be extracted through legal argumentation.

Keywords: *legal argumentation, rationality, constitutional court, jurisdictional decision, ascribed norms.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La argumentación jurídica como presupuesto de la decisión racional y justa en el Estado constitucional.* III. *La constitucionalización del proceso jurisdiccional a partir de la argumentación jurídica y la racionalidad.* IV. *Estudio de caso: procedencia de tutela contra providencia judicial como forma de constitucionalización en Colombia.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Las decisiones que profieren los funcionarios jurisdiccionales en Latinoamérica en ocasiones no son justificadas, o lo son de forma insuficiente o contradictoria, lo cual ha generado falta de credibilidad en el sistema y poca aceptabilidad de lo decidido por los sujetos procesales a quienes se dirige. Esto hace necesario el uso de la argumentación jurídica, y, por

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, III-UNAM.

tanto, de la racionalidad en la decisión, a fin de que la misma cuente con una mayor corrección por parte de los funcionarios jurisdiccionales y exista mayor posibilidad de control por los ciudadanos.

La argumentación jurídica como herramienta del derecho procesal contemporáneo se convierte así en un requisito de solidez y de legitimidad de la decisión jurisdiccional, que se debe predicar de todos los órganos jurisdiccionales, en mayor o menor grado de conocimiento, a fin de que con su uso se constitucionalice el proceso. Para lograr tal objetivo, el funcionario empleará la racionalidad, como presupuesto fundamental para lograr la eficiencia y la eficacia de las decisiones jurisdiccionales. Lo anterior, porque la decisión será racional si se edifica válidamente desde el método lógico-abductivo, deductivo o inductivo, construyendo formalmente cada premisa y valorando cada una de ellas, a fin de lograr un sustento real de la conclusión a la cual llegue el funcionario jurisdiccional. Y esa racionalidad conlleva a que el juez dé razones de la decisión en armonía con criterios de consistencia, ilación, coherencia, objetividad, ausencia de subjetividad y presencia permanente de proporcionalidad.

Así las cosas, surge el siguiente interrogante: ¿de qué forma la argumentación jurídica de las sentencias de los tribunales constitucionales sirve como método para lograr la constitucionalización del proceso jurisdiccional, a partir del estudio de caso de la acción de tutela en Colombia? Se sostendrá así, que la argumentación jurídica como método para la constitucionalización del proceso jurisdiccional implica: i) una construcción racional y argumentada de reglas adscritas por parte de los tribunales constitucionales; ii) la aplicación argumentada de tales reglas a los casos concretos por todos los funcionarios jurisdiccionales, y iii) el uso de las reglas adscritas para que la acción de tutela o amparo proceda contra sentencia judicial, para así lograr una evaluación y control de la sentencia a la luz de la Constitución.

En ese orden de ideas, este trabajo se divide en tres acápite: se parte de la argumentación jurídica como presupuesto para la decisión racional y justa en un Estado constitucional; se aborda la constitucionalización del proceso jurisdiccional a partir precisamente de la argumentación jurídica y la racionalidad, para culminar con un estudio de caso, frente a la procedencia de tutela contra providencia judicial como forma de constitucionalización en Colombia.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

II. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO PRESUPUESTO DE LA DECISIÓN RACIONAL Y JUSTA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL¹

1. *La argumentación jurídica como requisito de la decisión jurisdiccional*

Conforme al nuevo rol que debe asumir el funcionario jurisdiccional a la hora de adoptar una decisión, uno de los requisitos fundamentales de la misma en un Estado constitucional es su justificación, a fin de que el proceso se desarrolle como método de debate dialéctico entre los sujetos procesales que en él participan, y así convertirse en una garantía para las partes.

Argumentar implica expresar razones de la decisión, bajo criterios racionales, de tal forma que se llegue a una solución, que si no la correcta, la más convincente de las posibles; es decir, aquella que logre un mayor grado de adhesión del auditorio, buscando una mayor aceptabilidad de la misma. Al respecto, expresa Habermas, “Sólo se puede considerar que un enunciado es un enunciado verdadero racionalmente fundamentado si todos los interlocutores potenciales pueden llegar a un acuerdo sobre ese enunciado en una discusión que cumpla las condiciones de la situación del discurso ideal”,² que para él consiste en el consenso fundamentado.

Argumentar es dar razones con claridad, coherencia, precisión y pertinencia de las ideas por medio de las cuales se pretende solucionar un problema. Argumentar es dar razones en la decisión y de la decisión. La primera constituye las *razones internas*; esto es, la corrección lógica o formal de los argumentos, lo que se denomina “la justificación interna”; en tanto la segunda son las *razones externas*, encargadas de la fundamentación de las premisas; esto es, la justificación externa. Sólo así, cuando se haga uso de una *justificación interna* y de una *justificación externa*, tal

¹ Para este tema se toma en cuenta lo publicado en Pabón Giraldo, Liliana Damaris, “La argumentación jurídica como presupuesto de legitimidad de la decisión jurisdiccional en el Estado Constitucional”, en Barrios González, Boris y Barrios Chávez, Luris (coords.), *La administración de justicia en el Estado constitucional*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica y Librería & Editorial Barrios & Barrios, 2015, pp. 17-37.

² Feteris, Eveline T., *Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales*, trad. de Alberto Supelano, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 107.

como la clasifica Wróblewski,³ es cuando se puede afirmar que en la decisión se aplicó una argumentación jurídica.

Por lo tanto, la argumentación jurídica constituye una condición necesaria en el proceso, pues sólo a través de ella se logrará realmente un control frente a las decisiones jurisdiccionales adoptadas, en tanto se dan razones suficientes, convincentes y pertinentes que apoyan la conclusión.

2. *Y ¿qué funciones cumple la argumentación jurídica?*

Si la argumentación jurídica busca un mayor grado de aceptabilidad de la decisión y permite un mayor control de la misma, significa, que “sirve como medio de investigación o de descubrimiento de razones para la toma de una mejor decisión. La argumentación permite la detección de errores fácticos y lógicos”.⁴ Por tanto, cumple diversas funciones, tales como controlar la discrecionalidad, descartar respuestas incorrectas y eliminar soluciones irrationales.

Con relación a la primera función, la discrecionalidad no está llamada a hacer parte de la argumentación jurídica, por cuanto el funcionario jurisdiccional debe ir en búsqueda de la legitimidad de la decisión, entendida ésta como acuerdo,⁵ reconocimiento, consenso, aceptación y adhesión de los destinatarios a la norma.⁶ Es decir, la argumentación jurídica debe rechazar el autoritarismo, lo cual “no significa carecer de criterios de decisión. Al contrario, significa tener criterios de decisión pero que éstos estén sustentados en argumentos y contraargumentos que giren a través de una plataforma común aceptada y no en una posición de verdad impositiva”.⁷

³ Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003, p. 52.

⁴ Moreno Cruz, Rodolfo, “Argumentación jurídica, por qué y para qué”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLV, núm. 133, enero-abril de 2012, p. 187, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4738>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019, doi: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2012.133.4738>.

⁵ García, Eloy, *El último triunfo de la libertad: la democracia constitucional ante su momento maquiavélico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2000, p. 34.

⁶ Jongitud Zamora, Jacqueline, “Legalidad, legitimidad y legitimación. Implicaciones éticas”, en Cáceres, Enrique *et al.* (coords.), *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, México, UNAM, 2005, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1650/21.pdf>, p. 1. Fecha de acceso: 23-agosto-2019.

⁷ Moreno Cruz, Rodolfo, *op. cit.*, p. 183.

Al respecto, para Ferrero la legitimidad “no es otra cosa que la obediencia, el consentimiento libremente expresado —de manera consciente o inconsciente— por los gobernados respecto de los gobernantes”,⁸ y según Eloy García “la legitimidad se caracteriza, por tanto, como una forma de obediencia construida en el consentimiento, en la aceptación pacífica del gobernante por el gobernado”.⁹ Por su parte, Juan Antonio García Amado¹⁰ considera que la legitimidad tiene relación con la idea de obediencia política, y cuando esa obediencia deriva de una justificación determinada. De donde deduce que será legítimo aquello en donde exista una “expresión de la voluntad libre de los ciudadanos, voluntad que se forma de acuerdo con unas reglas procedimentales que aseguran la ausencia de distorsión, manipulación o coacción”.¹¹ Por lo tanto, para lograr tal finalidad se requiere de un diálogo, de una argumentación intersubjetiva, de un intercambio de razones entre los sujetos, del consenso o acuerdo general entre los interlocutores.

Frente a las soluciones irracionales, la argumentación jurídica debe eliminar éstas, porque sólo será racional lo que “se alcance en el seno de una argumentación regida por el respeto de cierto procedimiento en el que determinadas reglas formales, que son reglas de la argumentación racional garantizan la igual libertad y los iguales derechos argumentativos de todos los interlocutores reales o potenciales”.¹² Como consecuencia, sólo la decisión racional es la decisión argumentada.

Y finalmente, con la argumentación se descartan respuestas incorrectas, es decir, que se busca una decisión correcta; esto es, la mejor de las posibles. Por consiguiente, la decisión debe ser proferida por quien tiene jurisdicción y competencia, quien haciendo uso de la dialéctica y la discusión debe proferir una decisión racional, la que debe ser legítima, estar basada en pruebas válidas y sin omisión de las que son esenciales para adoptar una decisión lógica; esto es, adecuada a las reglas del pensamiento lógico

⁸ García, Eloy, *op. cit.*, p. 21.

⁹ *Ibidem*, p. 36.

¹⁰ García Amado, Juan Antonio, “Legitimidad y derechos humanos”, en Soriano Díaz, Ramón L. et al. (coords.), *Diccionario crítico de los derechos humanos*, La Rábida, Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana, 2000, disponible en: http://www.geocities.ws/jagamado/pdfs/legitimidad_y_dchoshnos.pdf, p. 1. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.

¹¹ *Ibidem*, p. 6.

¹² *Ibidem*, p. 7.

y la experiencia común; motivada, tener una derivación razonada del derecho vigente con relación a la pretensión esgrimida y en función de los hechos probados en el proceso; congruente, o sea, versar exclusivamente sobre lo pretendido y resistido por las partes; correcta, esto es, que sea una decisión que genere credibilidad y confianza, pero por parte de la mayoría, porque engloba los valores de un Estado constitucional democrático, y porque busca decisiones justas para todos, y no decisiones buenas para algunos, figura que sólo se consigue a través del Estado constitucional o democrático de derecho.

3. La racionalidad y su relación con el derecho

El término “racionalismo” tiene un significado amplio. Se llama racionalista a toda posición filosófica donde prima el uso de la razón, frente a otras instancias, como la fe, la autoridad, la vida, lo irracional o la experiencia.¹³ La razón, por su parte, se define como facultad de discurrir o acto de discurrir el entendimiento; igualmente, como argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo.¹⁴

Al respecto, Manuel Segura expresa que no existe una idea precisa de lo que debe entenderse por racionalidad; sin embargo, ha dicho que la racionalidad pretende despertar en los sujetos una actitud favorable, la racionalidad refuerza el rigor del discurso.¹⁵ En ese orden de ideas, la racionalidad, como expresión lingüística, significa todo aquello que es coherente con la razón, lo que está conforme a la lógica, todo lo que se corresponde con la realidad, y lo que se identifica con la aceptación del común de la sociedad. Lo racional no es solamente un aspecto jurídico del pensamiento,¹⁶ dado

¹³ Echegoyen Olleta, Javier, “Historia de la filosofía, filosofía medieval y moderna”, *Diccionario filosófico de Voltaire, filosofía moderna*, Edinumen, vol. 2, disponible en: <https://www.e-torrededebabel.com/Historia-de-la-filosofia/Historia-de-la-Filosofia.htm>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.

¹⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, edición del tricentenario, Madrid, 2019, disponible en: <http://www.rae.es>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.

¹⁵ Segura Ortega, Manuel, *La racionalidad jurídica*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 9.

¹⁶ Haba, Enrique, “Racionalidad y método del derecho ¿eso es posible?”, *Doxa*, Alicante, núm. 7, 1990, p. 169, disponible en: [file:///C:/Users/ldpabon/Downloads/racionalidad-y-mtodo-para-el-derecho-es-eso-posible-0%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ldpabon/Downloads/racionalidad-y-mtodo-para-el-derecho-es-eso-posible-0%20(1).pdf). Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.

que desde el punto de vista práctico la racionalidad también tiene evidente materialización.

Unificar criterios acerca del diálogo temático y filosófico entre racionalidad y derecho no deja de ser un escenario poco pacífico, dadas las formas alternativas con que se aborda el tema por los diferentes estudiosos de la filosofía, la sociología jurídica y la dogmática jurídica. Además, dada la evolución de la sociedad y de su regulación en la contemporaneidad, el escenario del lenguaje, a pesar de ser una conquista del positivismo lógico y de ser reconocido como componente universal del diálogo entre la filosofía y las diferentes ciencias del conocimiento y, por ende, la ciencia del derecho, en el caso del ámbito jurídico dicho lenguaje no es totalizador ni finito desde su concepción primaria o desde su interpretación, como acertadamente lo postula y define Gadamer.¹⁷

La sociedad ha marcado un derrotero a fin de tener un instrumento regulador en aras de buscar equidad y bienestar individual y colectivo. Precisamente esa herramienta es el derecho, de forma pluridimensional y viviente, aplicable de forma uniforme, con posibilidad de adaptación interpretativa y argumentativa, tanto a los casos de aceptación o de solución común como a los casos de mayor complejidad, donde se acentúa la controversia por los desacuerdos cotidianos, en los cuales se debe actuar sin posibilidad de denegación de justicia.

Y son las Constituciones contemporáneas precisamente las que dejan abierta la posibilidad de dinamizar el derecho a partir de las interpretaciones de disposiciones normativas creadas por las autoridades competentes, asegurando normativamente que tal interpretación inicie desde la cúspide constitucional como parada obligatoria antes de ir a la ley donde convergen dilemas de atribución de fuerza normativa absoluta de la Constitución y/o fuerza relativa, por su delegación de autoridad normativa a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, sin desconocer la obligatoriedad de armonización de las realidades sociales y los fines del Estado constitucionalizado.

Estas premisas son indicativas de que el derecho tiene como presupuesto la racionalidad como criterio de optimización y legitimación, desde la labor de creación de disposiciones jurídicas por las autoridades como en la actividad jurisdiccional ejercida a la hora de seleccionar e interpretar el supuesto

¹⁷ Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 2005, pp. 567-570.

jurídico y los hechos en concreto, así como en la calificación, concreción de la decisión y ejecución de la misma. Desde el componente argumentativo, el juez contemporáneo, ante la evidente constitucionalización del derecho y la falta legislativa de completud normativa e incapacidad configurativa de un lenguaje jurídico que comunique a todas las personas y todos los entornos de diversidad social y cultural, está llamado de manera obligatoria a esculpir la codificación de real significado e integrar el derecho en los juicios jurídicos y fácticos ante los conflictos o peticiones ciudadanos que se le presentan, contando para ello con herramientas contemporáneas, como la argumentación jurídica, y a su vez haciendo uso de la racionalidad, específicamente desde la denominada razón práctica como ámbito parcial de su clasificación, postulada entre otros por Robert Alexy, la cual se encuentra acorde a las exigencias del derecho, por ser una ciencia positivizada y de regulación de relaciones sociales.

Como consecuencia, es plenamente aceptable desde la filosofía y el derecho, que la racionalidad sea un atributo de fortalecimiento humano y un instrumento filosófico de mejoramiento de la comunicación entre las personas, que orbita en el continente del razonamiento, y que debe estar siempre presente en la expresión de autoridad judicial, cuando se argumenta o se decide a través de mandatos de dar, hacer o no hacer y en los procesos decisarios de constitucionalidad o inconstitucionalidad, de amparo o no amparo, frente a las acciones constitucionales de protección especial, o como medio para fortalecer la responsabilidad y lealtad de los demás actores del proceso jurisdiccional.

4. La racionalidad como presupuesto para una decisión correcta

Indudablemente, el proceso judicial, desde sus estadios de evolución, se ha ido inspirando y orientando paulatinamente hacia el robustecimiento de los principios, reglas y garantías que lo gobiernan, desde una postura de poco interés estatal en la protección de derechos y garantías judiciales, hasta llegar a un movimiento jurídico globalizado. Esta idea ha estado soportada en la constitucionalización del derecho para satisfacción oportuna y equitativa de la realidad social, direccionándose hacia la humanización de las decisiones, en búsqueda de justicia de forma integral y por tanto de una decisión correcta.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

Así, el derecho pasa a otro paradigma; ello es, desaparece la centralización legislativa e interpretativa y se realza la exigencia de un jurista con suficientes cualidades personales y competencias profesionales para interpretar el lenguaje jurídico de manera objetiva, con integración de las fuentes del derecho base de todo ordenamiento jurídico democratizado, y con actitud humana para contextualizar el derecho a la realidad social; pero además con cualificación suficiente para argumentar con eficientismo la decisión, así como la aceptación o rechazo de las tesis o antítesis aportadas al debate por las partes o adversos, que le permita soportar con firmeza y solidez decisoria las impugnaciones que emanan como consecuencia del derecho de bilateralidad, pues su pretensión debe ser el obtener racionalmente la respuesta judicial más acertada posible.

En la actualidad, dadas las complejidades de los conflictos sociales que enfrentan las personas en los estrados judiciales, las incapacidades judiciales de demostración fáctica y las falencias legislativas, se deben procurar decisiones de respuesta jurisdiccional en el plano de lo razonable, dándose con ello protagonismo a los consensos jurídicos, sociológicos, éticos y académicos como tamiz de evaluación de los razonamientos internos o externos imperantes en las mismas. Es la decisión el escenario concreto y legítimo de expresión de autoridad judicial, ya que una decisión será tanto o más aceptable en la medida en que logre las mayores adhesiones posibles al razonamiento, buscando en todo caso una correcta tutela judicial, que no se logra sólo con una adecuada interpretación de la disposición jurídica general ni con la aplicación al caso individualizado, sino con un modelo de juez dinámico y activo. Este juez, que puede denominarse “juez racional”, lo será desde la conformación de las premisas, desde la elaboración inferencial adecuada, con el respeto a las reglas del proceso, a la regulación constitucional, a los métodos y criterios de interpretación jurídica y fáctica. Además, será racional si busca en todo caso llegar a la sociedad, a la academia, a la administración de justicia y a aquellos actores que trascienden la esfera interna del proceso, con la decisión que mejor satisfaga los intereses en disputa. Ante este panorama, surge el siguiente interrogante: ¿será posible con estos cambios de pensamiento jurídico, de armonización constitucional y desde la dinámica exigida al juez, que éste asuma una posición racional desde la argumentación, y que en ese orden llegue a una única decisión correcta?

Para responder a este interrogante, se debe recurrir a los retos de la sociedad actual y del Estado constitucional, en donde todo funcionario debe actuar con base en lineamientos democráticos, tal como se abordará en el siguiente acápite, haciendo uso de la justificación de su decisión, tanto interna como externa, pues sólo así, por consenso doctrinal, se llega con mayor proximidad a la decisión correcta.

Dworkin indica que en los casos difíciles sí existe la posibilidad de brindar una única respuesta correcta.¹⁸ Es así como para Dworkin resulta entendible que desde el razonamiento adecuado en los casos difíciles (lo que incluye la debida interpretación del ordenamiento jurídico), se llegue a una respuesta jurídica correcta, siempre que se cumpla con un presupuesto fundamental, y es que se demuestre razonadamente que la decisión adoptada por el funcionario es la que con mayor coherencia y de mejor manera armoniza con el ordenamiento jurídico.

Por su parte, para Robert Alexy,¹⁹ la única respuesta correcta no es un asunto que sea aceptado fácilmente. Para este autor, la respuesta correcta depende esencialmente de si el discurso práctico lleva a ella y si su aplicación garantiza siempre el consenso. Para Alexy, existe respuesta correcta si se dan cinco condiciones ideales, a saber: tiempo ilimitado, información ilimitada, claridad lingüística conceptual ilimitada, capacidad y disposición ilimitada para cambio de roles, carencia de prejuicios ilimitada. De ello se infiere que es posible aceptar la existencia de respuestas correctas desde el razonamiento práctico, pero no con la reiteración que predice Dworkin.

Atienza,²⁰ por su parte, indica que la tesis de la única respuesta correcta no es pacífica, dado que es una de las cuestiones más debatidas en el derecho contemporáneo. Afirma que la discusión sólo se da en la argumentación judicial; ello es cuando se trata de la aplicación de la norma general a casos concretos o para determinar la comparación de normas en búsqueda de la predominante. Igualmente, expresa que el tema de la única respuesta correcta no pasa por decir sí o no a la tesis de la única respuesta correcta,

¹⁸ Dworkin, Ronald, “¿Realmente no hay respuesta correcta en los casos difíciles?”, en Casanovas, Pompeu y Moreso, José Juan (eds.), *El ámbito de lo jurídico*, Barcelona, Crítica, 2000, pp. 475–512.

¹⁹ Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 2010, pp. 7-91.

²⁰ Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trota, 2013, pp. 551-553.

sino que es más bien un tema que pasa diferentes niveles o graduaciones según el asunto a resolver.

Acorde a lo expuesto y en armonía con la concepción y propósito de la decisión judicial correcta, los jueces, incluidos los tribunales constitucionales, deben actuar de conformidad tanto con las reglas procesales como con los principios y valores constitucionales, con los derechos y sus niveles de protección superior y con las jerarquías normativas de las fuentes del derecho, así como con el derecho internacional o bloque de constitucionalidad cuando se trate de interpretación constitucional. Ello, porque un Estado social de derecho contemporáneo se revitaliza cuando el censor judicial se dirige a todos los ciudadanos y no sólo a las partes del proceso, con códigos comunicativos de respeto, de consideración, de objetividad y de convencimiento razonable de haber llegado a la mejor respuesta para el caso de su estudio.

5. Desde la argumentación jurídica hacia una decisión justa en un Estado constitucional

Un Estado constitucional posee tres principios básicos: ser un Estado democrático, liberal y con una supremacía constitucional, aspectos todos que implican legitimidad. Al respecto, Josep Aguiló²¹ indica que para hablar de Estado constitucional debe existir una Constitución, una limitación del poder y una garantía de los derechos, y que esa Constitución, esa limitación y esa garantía sean practicadas. En ese orden de ideas, un Estado constitucional es aquel en donde existe una Constitución democrática que establece límites al poder y da garantía a las libertades y derechos de sus ciudadanos; es el que indica que el orden jurídico se basa en la Constitución.

Al respecto, se ha indicado que

No todo Estado en la configuración moderna constituye en sí mismo un Estado constitucional, toda vez que se impone no sólo la existencia de un Ordenamiento jurídico fundamental, que sea la norma de normas, causa mo-

²¹ Aguiló Regla, Josep, “Sobre la Constitución del Estado constitucional”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, núm. 24, p. 43, disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/2001-n24-sobre-la-constitucion-del-estado-constitucional>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019, doi: <https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.16>.

tor del Estado, sino que tal Ordenamiento debe estar impregnado de valores humanistas en favor de los derechos y libertades fundamentales y de todo el conjunto de técnicas y procedimientos que hacen posible su existencia y disfrute ante la invasión, intromisión o actuaciones nugatorias...²²

Por su parte, la decisión jurisdiccional de fondo ha de ser un resultado de un proceso garantista, que respete esos derechos fundamentales y que tenga por fundamento el derecho. Ello, porque el proceso es un sistema de garantías de los derechos de los ciudadanos es el medio jurídico para que las partes debatan en condición de igualdad y contradicción sus conflictos, de tal forma que se abandone el proceso que tenga como eje principal el autoritarismo y se erija como una garantía de los sujetos procesales en él intervinientes. El proceso debe convertirse en un método de debate dialógico, en donde se erradique la fuerza, se asegure la paz y la convivencia.²³ Por lo tanto, hoy en un Estado constitucional debe propenderse por un proceso que sirva de tutela de los derechos y garantías constitucionales y controle además al poder; sólo de esta forma la función jurisdiccional aunada a la argumentación jurídica será el motor que otorgue confianza a la comunidad.

Para ello, la *teoría de la argumentación jurídica* es una herramienta racional, que juega un papel fundamental en la decisión, buscando que ésta se ajuste a un modelo procesal garantista, que se convierta en sustento de los procesos de elaboración lógica y dialéctica de las decisiones. En el campo jurídico, es una herramienta que ayudará a que los funcionarios jurisdiccionales tomen en cuenta su discrecionalidad y límites en sus decisiones, pero sin caer en la arbitrariedad; es dar un mayor sentido argumentativo y valorativo a los hechos y medios de prueba existentes en un proceso para proferir con base en éstos una decisión racional. Por eso, la decisión jurisdiccional debe ser producto de un debido proceso que le imprima un sello de racionalidad, pero además debe ser formalmente correcta,²⁴ esto

²² Ainaga Vargas, María del Carmen, “Nota sobre el Estado constitucional democrático de derecho”, *Letras Jurídicas*, México, núm. 7, enero 2003, p. 1, disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/7/ainaga7.pdf>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.

²³ Alvarado Velloso, Adolfo, *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Tirant lo Blanch, 2005, p. 47.

²⁴ Artículo 1, Constitución Política de Colombia de 1991: “Colombia es un estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con au-

es, objetiva, racional y libre, pues el funcionario jurisdiccional en su tarea de procesar y decidir, debe hacerlo de tal forma que su decisión sea la mejor de las posibles. Argumentar exige entonces aportar razones sólidas y convincentes que descarten cualquier factor de arbitrariedad del funcionario jurisdiccional.²⁵ Debe éste tomar en cuenta que se siente observado por un auditorio, y ello lo debe inducir necesariamente a poner más cuidado en la decisión que profiera.²⁶ Es así como en este proceso el auditorio es un factor muy importante.

En efecto, el juez, al motivar la sentencia, no está simplemente señalando su criterio personal sobre lo justo, o mostrando que se atuvo a la ley, sino que está suministrando las razones de su decisión y refutando (o intentando refutar) las objeciones que le hayan sido o le puedan ser opuestas. Motivar es justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa.²⁷

El proceso entonces es deliberativo, ya que busca una solución a través de un debate pre establecido sobre bases racionales, para llegar a una respuesta racional e imparcial de la controversia, lo que coadyuva necesariamente al ideal democrático,²⁸ ideal que exige que en una comunidad, no obstante existir grupos que consideran algo bueno o malo, correcto o incorrecto, la mayoría debe ser entendida como una universalidad, no por azar, sino que consideran que la decisión es la mejor solución de las posibles.

tonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

²⁵ Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1999, p. 225.

²⁶ Ghirardi A., Olsen et al., *La naturaleza del razonamiento judicial: el razonamiento débil*, Córdoba, Ediciones Alveroni, 1993, p. 42.

²⁷ Uprimny Yepes, Rodrigo, “La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado social y democrático de derecho”, *Pensamiento Jurídico*, Bogotá, núm. 4, 1995, p. 136, disponible en: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/38998>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.

²⁸ Álvarez Álvarez, Fernando D., “Legitimidad democrática y control judicial de constitucionalidad (refutaciones al carácter contra mayoritario del Poder Judicial)”, *Díkaion, Lo justo*, Bogotá, año 17, núm. 12, p. 168, disponible en: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1252/1364>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.

Relacionando por lo tanto este aspecto con la función jurisdiccional que se cumple en un Estado constitucional, lo primero que cabe decir es que ésta implica necesariamente el estudio de la jurisdicción, que como función delegada por el Estado se constituye en un instrumento que otorga confianza en la comunidad de su eficacia, en cuanto a que esté dirigida a asegurar la justicia.²⁹

Así las cosas, el proceso tendrá una doble función: una *privada*, como instrumento que tiene todo individuo para lograr la solución de su conflicto, y otra *pública*, como aquella “garantía que otorga el Estado a todos sus habitantes en contrapartida de la prohibición impuesta respecto del uso de la fuerza privada”³⁰ tomando en cuenta que la decisión tiene diversos destinatarios, no sólo las partes procesales, sino la opinión pública, la academia, la comunidad investigativa, los demás funcionarios jurisdiccionales, entre otros. He aquí la razón por la cual la argumentación jurídica es fundamental en un Estado constitucional, porque “Nada hay sin una razón suficiente”.³¹

III. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO JURISDICCIONAL A PARTIR DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LA RACIONALIDAD

1. *¿Qué es la constitucionalización del proceso jurisdiccional?*

Para responder a este interrogante, se hace necesario partir de lo que se ha entendido por constitucionalización de un modo general. Así las cosas, “Se trata de un proceso al término del cual el derecho es «impregnado», «saturado» o «embebido» por la Constitución: un derecho constitucionalizado se caracteriza por una constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos”³².

²⁹ Agudelo Ramírez, Martín, “Jurisdicción”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, Valencia, núm. 19, enero-junio de 2007, disponible en: https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num19/RIPJ_19/EX/19-9.pdf. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.

³⁰ Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*, p. 52.

³¹ Ghirardi A., Olsen *et al.*, *op. cit.*, p. 26.

³² Commanducci, Paolo, “Constitucionalización y neoconstitucionalismo”, en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (comps.), *El canon neoconstitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 175.

Se colige, por tanto, que la constitucionalización implica una expansión de la Constitución a los diferentes ámbitos que atraviesa el derecho. Se suele decir que donde hay sociedad hay derecho (*ubi societas ibi ius*), brocardo que ya se queda corto y a la luz de las Constituciones de los Estados constitucionales democráticos; se debería decir: “donde hay sociedad, hay derecho constitucionalizado”.

Un punto importante abordado por Guastini es la manifestación de una Constitución “que condiciona”, y ésta es la mejor expresión para comprender la constitucionalización del ordenamiento jurídico, y servirá de giro para comprender la constitucionalización del proceso jurisdiccional. La pregunta es ¿qué condiciona? La Constitución se vuelve un condicionante de la validez formal y material de los diversos actos jurídicos producidos en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, y además de ello condiciona la legitimidad de actuación de los diversos actores políticos.

Igualmente, el jurista italiano ha descrito unas condiciones para poder considerar a un ordenamiento jurídico como constitucionalizado, a saber: 1. Una Constitución rígida, 2. La garantía jurisdiccional de la Constitución, 3. La fuerza vinculante de la Constitución, 4. La “sobreinterpretación” de la Constitución, 5. La aplicación directa de las normas constitucionales, 6. La interpretación conforme de las leyes, 7. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.³³

Para efectos de lo que interesa en este acápite acerca de la constitucionalización del proceso jurisdiccional, en lo que sigue se desarrollará únicamente la condición cuatro, sin desconocer a las otras condiciones como necesarias. Guastini expresa que la ‘sobreinterpretación’ de la Constitución conlleva una interpretación extensiva “de manera tal que se le extraigan innumerables normas implícitas, no expresas”³⁴ Sin la sobreinterpretación, la Constitución sería prácticamente un texto inerte, condenado a ser desarrollado por el legislador, mientras que con la “sobreinterpretación” la letra de la Constitución cobra vida, se torna un texto dinámico, su irradiación será producto de la interpretación constitucional, especialmente de aquella realizada por los tribunales constitucionales. En otras palabras, en la medida en que se puedan extraer normas de la Constitución por vía interpretativa, la misma impregnará el ordenamiento jurídico y lo

³³ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM-Fontamara, 2001, pp. 154 y ss.

³⁴ *Ibidem*, p. 159.

condicionará. Así, la interpretación de la Constitución deviene una sobreinterpretación extractora de normas jurídicas implícitas que hacen hablar al texto constitucional para permear el ordenamiento jurídico.

2. La argumentación jurídica y la interpretación constitucional como método para la constitucionalización del proceso jurisdiccional

Las normas jurídicas implícitas en el lenguaje de Alexy se denominan “normas adscritas” o indirectamente estatuidas; acerca de ellas expresa el autor: “una norma adscripta de derecho fundamental es una norma para cuya adscripción es posible aducir una fundamentación iusfundamental correcta”.³⁵ De esta noción del jurista alemán se destaca lo relevante de la argumentación jurídica para la extracción de normas adscritas, es decir, no basta con sobreinterpretar, sino que se requiere fundamentar por qué esa norma adscrita pertenece al ordenamiento jurídico del cual se pretende extraer.

Y surgen los siguientes interrogantes: ¿cuántas reglas pueden ser adscritas a una Constitución? Todas aquellas que puedan interpretarse y argumentarse con pretensión de corrección. ¿Dónde ubicar estas normas implícitas? Éstas se encuentran especialmente en la *ratio decidendi* de las sentencias de los tribunales constitucionales, y en la medida en que el precedente constitucional sea vinculante, los demás jueces deberán utilizar estas normas indirectamente estatuidas.

Bernal Pulido expresa que “El texto lapidario de las cláusulas constitucionales regula muy poco o casi nada, no establece casi ningún supuesto de hecho”,³⁶ no obstante, lo que a primera vista parece una debilidad es la potencia del texto constitucional de proyectarse semánticamente a través de la interpretación constitucional para regular por medio de normas adscritas diversos comportamientos; normas adscritas cuya estructura remite a un supuesto jurídico. Por ello, se sostiene que la expansión de la Constitución al ordenamiento jurídico tiene como una de sus condiciones la sobreinterpretación para la extracción de normas jurídicas adscritas justificadas que condicione la validez material y formal de las normas jurídicas.

³⁵ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 78.

³⁶ Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 166.

dicas. Así, “la carta fundamental se ha integrado de manera paulatina por un acervo muy numeroso de lo que la doctrina ha calificado como normas subconstitucionales, es decir, las creadas por las sentencias de los jueces constitucionales de última instancia”.³⁷

Por otra parte, la interpretación constitucional es la actividad de atribuirle significado a los textos normativos constitucionales y a las demás disposiciones normativas a la luz del texto constitucional. La anterior noción se basa en la distinción de Vigo en el objeto de la interpretación constitucional, pues hay una interpretación “de” la Constitución y una interpretación “desde” la Constitución; en la primera, se determina el significado de una disposición constitucional, y en la segunda, se busca “fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación a la Constitución”.³⁸

Además, la interpretación constitucional para ser realmente operativa se realiza en concreto, es decir, “el proceso de concretización debe venir determinado por el objeto de la interpretación —la Constitución— y por el problema en cuestión”.³⁹ Lo anterior implica una dinámica de doble mirada; esto es de los textos normativos hacia los hechos, y de los hechos hacia el texto; de esta manera, se logra otorgar un sentido acorde con la Constitución y significativo para resolver el caso concreto.⁴⁰ Así las cosas, interpretar la Constitución es determinar su sentido a la luz de una situación concreta; empero, esto no significa caer en la casuística, ya que los significados otorgados en un caso concreto sirven de base para abstraer una norma adscrita.

Con base en lo expuesto, la constitucionalización a partir de la sobreinterpretación conlleva entonces una hermenéutica constitucional para construir normas adscritas al texto constitucional que irradien el ordenamiento jurídico. Por otra parte, “El fenómeno de la constitucionalización del derecho procesal tiene como exclusiva finalidad lograr la tan pretendida

³⁷ Fix-Zamudio, Héctor, “Lineamientos esenciales de la interpretación constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (ed.), *Interpretación constitucional*, t. I, México, Porrúa, 2001, p. 562.

³⁸ Vigo, Rodolfo, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2004, p. 8.

³⁹ Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 65.

⁴⁰ En sentido similar se expresa Quiroga “la interpretación ha de hacerse desde la situación concreta hacia la norma constitucional y no en sentido inverso”. Quiroga, Aníbal, “La interpretación constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (ed.), *Interpretación constitucional*, t. II, México, Porrúa, 2005, p. 952.

justicia”.⁴¹ Ahora bien, ¿cómo lograr la constitucionalización del proceso jurisdiccional para alcanzar la justicia? Es claro por lo ya anotado que no se logra porque la Constitución consagre un artículo extenso al debido proceso; tampoco se logra por el desarrollo que de éste haga el órgano Legislativo en las diversas normas procesales; ni mucho menos por la repetición del contenido del artículo del debido proceso en un código procesal,⁴² lo cual genera redundancia de normas jurídicas sin aportar significados nuevos a las conductas prescritas.

Con base en lo mencionado anteriormente, para la constitucionalización del proceso jurisdiccional se requiere⁴³ la sobreinterpretación de la Constitución para extraer reglas implícitas que condicione la validez de la construcción del proceso jurisdiccional, y especialmente de su reflejo normal, que es la sentencia judicial. La atribución de significado se puede lograr utilizando diversas directivas de interpretación constitucional que tienen especial relevancia en torno al debido proceso,⁴⁴ como el principio de interpretación conforme a la Constitución, la no discriminación e igualdad ante la ley, el principio *pro homine* o *pro persona*.

El uso de directivas de interpretación o de cánones interpretativos conduce al plano de la argumentación jurídica, específicamente a la justificación externa, ya que con ellas se da cuenta del significado atribuido a las premisas, como lo expresa Alexy: “una de las tareas más importantes de los cánones consiste en la fundamentación de tales interpretaciones”.⁴⁵ Esto lleva a que la argumentación jurídica sea otra de las claves para lograr la constitucionalización del proceso jurisdiccional, pues la sobreinterpretación y la adscripción de reglas debe ser fundamentada.

⁴¹ Colmenares, Carlos, “Constitucionalización del derecho procesal y los nuevos modelos procesales”, *Academia & Derecho*. Bogotá, núm. 1, julio 1, 2010, p. 8, disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/2361>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.

⁴² Constitución Política de Colombia, “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas... Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Código General del Proceso, “Artículo 14. Devido proceso. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

⁴³ Se usa esta expresión sin desconocer las condiciones ya mencionadas de Guastini.

⁴⁴ Cardona, Jorge, “Modelo hermenéutico del debido proceso en Colombia”, *Estudios de Derecho*, Medellín, vol. LXIX, núm 153, 2012, pp. 230 y ss.

⁴⁵ Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 226.

En conclusión, se considera que la argumentación jurídica sirve como método para la constitucionalización del proceso jurisdiccional, por tres razones: i) porque con base en ella se pueden fundamentar las normas. Lo anterior supone la realización de una sobreinterpretación de la Constitución, pero esta actividad por sí sola no es suficiente, pues se deben dar las razones de la determinación del sentido de las disposiciones de derecho fundamental; (ii) se requiere la aplicación razonada de las reglas estatuidas por parte de los funcionarios jurisdiccionales, ya que sin su utilización las subreglas serían un asunto exclusivo de los tribunales constitucionales, y no se reflejaría en el proceso jurisdiccional, y por ende no se lograría justicia; iii) el control de las decisiones judiciales con base en las reglas adscritas desde la Constitución al proceso jurisdiccional, pues si no hay la posibilidad de evaluar desde instancias jurisdiccionales las sentencias de todos los jueces, las reglas adscritas serían letra muerta.

IV. ESTUDIO DE CASO: PROCEDENCIA DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL COMO FORMA DE CONSTITUCIONALIZACIÓN EN COLOMBIA

1. *La acción de tutela en Colombia como forma de constitucionalización*

En el ordenamiento jurídico colombiano la constitucionalización del proceso jurisdiccional se ha logrado desde los precedentes establecidos en las sentencias de control de constitucionalidad y de revisión de tutela,⁴⁶ especialmente en aquellas en las cuales se han construido las causales de procedencia de tutela contra providencia judicial. Esto, en la medida en que la Corte Constitucional ha decantado una serie de normas implícitas orientadas a la protección del debido proceso y la justicia. Éstas son pro-

⁴⁶ Regulada como una acción procesal constitucional en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, cuyo objeto es la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuanto éstos resulten vulnerados, aspecto al que refiere la Corte Constitucional de Colombia en sentencia SU 217 de 2019 cuando refiere a la procedencia de la acción de tutela, pero adiciona *que* “siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Corte Constitucional Colombiana, sentencia SU-217 de 2019, M. S. Antonio José Lizarazo Ocampo.

ducto de una sobreinterpretación argumentada de la Constitución.⁴⁷ Por otra parte, estas normas adscritas condicionan la validez formal y material de la sentencia judicial, ya que dado el desconocimiento de las mismas la sentencia podrá ser revocada por un juez de tutela.

Por ello, en el proceso jurisdiccional colombiano el juez debe aplicar las normas procesales establecidas por vía legal, las constitucionalmente expresas, y las normas indirectamente estatuidas; esto hace más compleja la actuación judicial, pero busca acercar la sentencia hacia una decisión judicial justa y respetuosa de las garantías constitucionales de un Estado social y constitucional de derecho.

Para comprender mejor esta constitucionalización, cabe mencionar las causales de procedencia de tutela contra providencia judicial en el ordenamiento jurídico colombiano, que se han distinguido en dos tipos de causales:⁴⁸ las genéricas y las especiales (en éstas se encuentran las normas adscritas). Como causales genéricas, se tienen: i) cuestión de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; iii) que se cumpla el requisito de inmediatez (en promedio seis meses); iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se imponga; v) identificación de los hechos que generaron la vulneración, los derechos vulnerados y que se hubiera alegado dicha vulneración durante el proceso; vi) que la acción no se interponga contra sentencias de tutela.⁴⁹ Y dentro de las causales especiales están: i) el defecto orgánico; ii) el defecto procedural; iii) el defecto sustantivo; iv) el defecto fáctico; v) el error inducido; vi) la decisión judicial sin motivación; vii) el desconocimiento del precedente; viii). la violación directa de la Constitución.⁵⁰

⁴⁷ Entendida ésta según la Corte Constitucional como la que no se limita a una interpretación literal de la Constitución, sino como la que adopta una interpretación extensiva, interpretación a través de la cual se pueden extraer innumerables normas implícitas, no explícitas, “idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y político”. Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-1047 de 2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Situación que permite que no queden espacios vacíos.

⁴⁸ Al respecto véase Corte Constitucional colombiana, Sentencia T 429 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

⁴⁹ Quinché Ramírez, Manuel Fernando, *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias*, Bogotá, Universidad Pontificia Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibáñez, 2012, pp. 154 y ss.

⁵⁰ Corte Constitucional colombiana, Sentencia C 590 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Cada una estas causales especiales es una regla adscrita a la Constitución, y cada una de ellas tiene a su vez una serie de causales, o, si se quiere, más reglas adscritas. A modo de ejemplo, al defecto fáctico se le adscriben las siguientes modalidades: i) el juez no permite a una de las partes o a ambas solicitar pruebas; ii) el juez no decreta o practica pruebas; iii) el juez no da por probado lo probado; iv) el juez da por probado lo no probado; v) el juez se fundamenta en pruebas impertinentes, insuficientes o inconducentes; vi) el juez no valora las pruebas; vii) el juez valora las pruebas, pero lo hace mal; viii) el juez valora pruebas que no podía valorar.⁵¹

De este modo, se comprueba que la constitucionalización del proceso judicial en el ordenamiento jurídico colombiano se logra por medio de la adscripción de una serie de normas implícitas por parte de la Corte Constitucional. Es de anotar que en la medida en que estas normas indirectamente estatuidas son un desarrollo de la Constitución, y específicamente de derechos fundamentales, las mismas no son persuasivas, sino que son vinculantes para todos los jueces, y su desconocimiento puede ser amparado por vía de acción de tutela. Por ello, se expresó anteriormente que las normas implícitas en la constitucionalización del proceso son condiciones de validez de la sentencia, ya que si son desconocidas el juez de tutela deberá revocarlas.

2. Las normas implícitas de procedencia de tutela como control argumentativo de la sentencia judicial

El Estado constitucional y democrático de derecho está teóricamente fundado en una cultura dialógica,⁵² lo cual implica la proscripción de la arbitrariedad en las decisiones jurídicas, y en especial de la decisión judicial. Ello conlleva una exigencia de argumentación y razonabilidad de la decisión judicial, como ya se ha indicado en este artículo.

Ahora bien, la constitucionalización del proceso jurisdiccional se da desde un triple ámbito argumentativo, así: i) la extracción de las normas

⁵¹ Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-249 de 2009, M. P. Cristina Pardo Schlesinger; Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-713 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-580 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-266 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵² Bernal Pulido, Carlos, *El derecho fundamental del debido proceso*, Medellín, Señal Editora, 2004, p. 9.

jurídicas se realiza por vía interpretativa y argumentativa; es decir, argumentación a nivel de la Corte Constitucional para la generación de precedentes; ii) en el uso de las normas implícitas por parte del juez de conocimiento, esto es, el juez puede realizar una actividad autocrítica evaluando su sentencia desde estas normas implícitas, y notará que la sentencia está bien argumentada si supera todas las condiciones constitucionales, y iii) como argumento del juez de tutela para revocar una sentencia judicial, la presencia de una de estas causales en la sentencia en estudio dará lugar a que el juez de tutela la deba revocar.

Resumiendo, la argumentación jurídica tiene como componente la racionalidad, y sirve en la constitucionalización del proceso jurisdiccional en la extracción de normas implícitas, en la construcción de decisiones jurisdiccionales o en la revocación de las mismas.

V. CONCLUSIONES

De lo expuesto, puedo concluirse que:

Es claro que el proceso jurisdiccional se enriquece desde líneas tan sensibles como las garantías del ser humano, como esencia de la organización estatal y como fin que anima todo su derrotero de derecho público, cuando se constitucionaliza el derecho para fortalecimiento de la defensa social del individuo y la limitación de poderes extremos; y además, cuando se introducen a la estructura de decisión constitucional, componentes de racionalidad como exigencia permanente de posturas argumentativas internas o externas, pues por este sendero existe mayor posibilidad de respuestas estatales correctas a los conflictos ciudadanos.

Para lograr tal fin, se hace necesario hacer uso de la argumentación jurídica, por medio de la cual se busca el mayor consenso, aceptación, adhesión o reconocimiento frente a la decisión jurisdiccional.

Esa argumentación jurídica tiene como componente la racionalidad, y sirve para constitucionalizar el proceso jurisdiccional, a través de la extracción de normas adscritas, esto es, implícitas, que conllevan a una sobreinterpretación de la Constitución, y por tanto hacen hablar al texto constitucional, a fin de permear todo el ordenamiento jurídico.

Y precisamente esa constitucionalización del proceso jurisdiccional colombiano se ha logrado desde las causales de procedencia de tutela contra

providencia judicial, las cuales son normas implícitas extraídas por vía de interpretación y argumentación.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, Josep, “Sobre la constitución del Estado constitucional”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, España, Universidad de Alicante, núm. 24, disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/2001-n24-sobre-la-constitucion-del-estado-constitucional>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019, doi: <https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.16>.
- AGUDELO RAMÍREZ, Martín, “Jurisdicción”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, Valencia, núm. 19, enero-junio de 2007, disponible en: https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num19/RIPJ_19/EX/19-9.pdf. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.
- AINAGA VARGAS, María del Carmen, “Nota sobre el Estado constitucional democrático de derecho”, *Letras Jurídicas*, México, núm. 7, enero 2003, disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/7/ainaga7.pdf>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 2010.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Fernando D., “Legitimidad democrática y control judicial de constitucionalidad (refutaciones al carácter contramayoritario del poder judicial)”, *Díkaion. Lo justo*, Bogotá, año 17, núm. 12, disponible en: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1252/1364>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.
- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El derecho fundamental del debido proceso*, Medellín, Señal Editora, 2004.

- BERNAL PULIDO, Carlos, *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- CARDONA, Jorge, “Modelo hermenéutico del debido proceso en Colombia”, *Estudios de Derecho*, Medellín, vol. LXIX, núm. 153, 2012.
- COLMENARES, Carlos, “Constitucionalización del derecho procesal y los nuevos modelos procesales”, *Academia & Derecho*, Bogotá, núm. 1, julio 1, 2010, p. 8-23, disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/2361>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.
- COMMANDUCCI, Paolo, “Constitucionalización y neoconstitucionalismo”, en CARBONELL, Miguel y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (comps.), *El canon neoconstitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.
- DWORKIN, Ronald, “¿Realmente no hay respuesta correcta en los casos difíciles?”, en CASANOVAS, Pompeu y MORESO, José Juan (eds.), *El ámbito de lo jurídico*, Barcelona, Crítica, 2000.
- ECHEGOYEN OLLETA, Javier, “Historia de la filosofía, filosofía medieval y moderna”, *Diccionario filosófico de Voltaire, filosofía Moderna*, Editorial Edinumen, vol. 2, disponible en: <https://www.e-torredbabel.com/Historia-de-la-filosofia/Historia-de-la-Filosofia.htm>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.
- FETERIS, Eveline T., *Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales*, trad. de Alberto Supelano, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Lineamientos esenciales de la interpretación constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (ed.), *Interpretación constitucional*, t. I, México, Porrúa. 2001.
- GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 2005.
- GARCÍA, Eloy, *El último triunfo de la libertad: la democracia constitucional ante su momento maquiavélico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2000.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Legitimidad y derechos humanos”, en SORIANO DÍAZ, Ramón L. et al. (coords.), *Diccionario crítico de los derechos humanos*, La Rábida, Universidad Internacional de Andalucía,

- Sede Iberoamericana, 2000, disponible en: http://www.geocities.ws/jagamado/pdfs/legitimidad_y_dchoshnos.pdf, p. 1. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1999.
- GHIRARDI A., Olsen *et al.*, *La naturaleza del razonamiento judicial. El razonamiento débil*, Córdoba, Argentina, Ediciones Alveroni, 1993.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM-Fontamara, 2001.
- HABA, Enrique, “Racionalidad y método del derecho ¿eso es posible?”, *Doxa*. Alicante, núm. 7, 1990, disponible en: [file:///C:/Users/lbon/Downloads/racionalidad-y-mtodo-para-el-derecho-es-eso-posible-0%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/lbon/Downloads/racionalidad-y-mtodo-para-el-derecho-es-eso-posible-0%20(1).pdf). Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.
- HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- JONGITUD ZAMORA, Jacqueline, “Legalidad, legitimidad y legitimación. Implicaciones éticas”, en CÁCERES, Enrique *et al.*, (coords.), *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, México, UNAM, 2005, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1650/21.pdf>, p. 1. Fecha de acceso: 23-agosto-2019.
- MORENO CRUZ, Rodolfo, “Argumentación jurídica, por qué y para qué”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLV, núm. 133, enero-abril de 2012, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/4738>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019, doi: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2012.133.4738>.
- PABÓN GIRALDO, Liliana Damaris, “La argumentación jurídica como presupuesto de legitimidad de la decisión jurisdiccional en el Estado constitucional”, en BARRIOS GONZÁLEZ, Boris y BARRIOS CHÁVEZ, Luris (coords), *La administración de justicia en el Estado constitucional*, Bogotá, Nueva Jurídica y Librería & Editorial Barrios & Barrios, julio de 2015.
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias*, Bogotá, Universidad Pontificia Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas-Grupo Editorial Ibáñez, 2012.

QUIROGA, Aníbal, “La interpretación constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (ed.), *Interpretación constitucional*, t. II, México, Porrúa, 2005.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, edición del tricentenario, Madrid, 2019, disponible en: <http://www.rae.es>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.

SEGURA ORTEGA, Manuel, *La racionalidad jurídica*, Madrid, Tecnos, 1998.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, “La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado social y democrático de derecho”, *Pensamiento Jurídico*, Bogotá, Universidad Nacional, núm. 4, 1995, disponible en: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/38998>. Fecha de acceso: 23 de agosto de 2019.

VIGO, Rodolfo, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2004.

WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003.



Fecha de recepción: 31 de mayo de 2018.

Fecha de aceptación: 15 de julio de 2019.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.