Supremacía parlamentaria y control de constitucionalidad en la perspectiva de Jeremy Waldron

Parliamentary supremacy and control of constitutionality from the perspective of Jeremy Waldron

Olmes Páez Perilla*

*Abogado. Máster Avanzado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Pompeu Fabra. Máster Universitario en Derecho de la Empresa y de los Negocios. Labora en la Contraloría General de la Republica. Investigación realizada en la Universidad Pompeu Fabra.

Fecha de recepción: 21 de febrero de 2021
Fecha de aprobación: julio 15 de 2021

Para citar este artículo / To reference this article
Páez, O. (2021) Supremacía parlamentaria y control de constitucionalidad en la pespectiva de Jeremy Waldron. *Inciso*, 23(1), e1099

DOI: http://dx.doi.org/10.18634/incj.23v.1i1099

Resumen

Este artículo plantea un análisis entre las dos instituciones: el Congreso y la Corte Constitucional, con el fin de establecer cuál es la legitimada para garantizar los derechos del ciudadano en el Estado colombiano. Todo este estudio es realizado mediante el análisis de bibliografía enfocada en la perspectiva de Jeremy Waldron, quien plantea que debe ser el parlamento, como órgano elegido por voto popular, el que debe primar en un país democrático donde se funcione de manera acorde con los objetivos establecidos y el respeto por los ciudadanos. A los sujetos preocupados por sus derechos, conocedores de estos y respetuosos del orden legal y su funcionamiento, se les empodere para hacerlos respetar, exigiéndolos desde la concepción misma de la ley al elegir los parlamentarios que representan sus intereses, necesidades y valores. Con esto se pone en evidencia cómo en Colombia no es posible decir con certeza entre el Congreso y la Corte Constitucional, cuál es la institución investida de legitimidad para proteger los derechos de los colombianos. Finalmente, este panorama dibuja el debate que plantea Waldron en el ejercicio

de las cortes constitucionales, y se concluye la necesidad de plantearse un cambio de paradigma en la concepción del Congreso y la Corte Constitucional frente a generar modificaciones en las instituciones encargadas de producir las leyes y proteger los derechos de los ciudadanos.

Palabras clave: Instituciones políticas, Democracia, Derechos sociales y económicos, Participación política.

Abstract

This article proposes an analysis between the two institutions: Congress and the Constitutional Court, in order to establish which one is legitimized to guarantee the rights of the citizen in the Colombian State. All this study is carried out through the analysis of bibliography focused on the perspective of Jeremy Waldron, who argues that it should be the parliament, as a body elected by popular vote, the one that should prevail in a democratic country where it operates in accordance with the objectives established and respect for citizens. Subjects concerned about their rights, aware of these and respectful of the legal order and its operation, are empowered to enforce them, demanding them from the very conception of the law when choosing the parliamentarians who represent their interests, needs and values. This shows how in Colombia it is not possible to say with certainty between Congress and the Constitutional Court, which is the institution invested with legitimacy to protect the rights of Colombians. Finally, this panorama outlines the debate that Waldron raises in the exercise of the constitutional courts, and concludes the need to consider a paradigm shift in the conception of Congress and the Constitutional Court as opposed to generating modifications in the institutions in charge of producing laws. and protect the rights of citizens.

Key words: Political institutions, Democracy, Social and economic rights, Political participation.

Introducción

La supremacía parlamentaria "*Core of the Case*" de Jeremy Waldron se plantea como el modelo que debe primar en un país democrático donde las instituciones funcionen de manera acorde con los objetivos de esta, respeten los derechos de los ciudadanos, y los sujetos preocupados por sus derechos, conocedores de estos y respetuosos del orden legal y su funcionamiento, se empoderen para hacerlos respetar exigiéndolos desde la concepción misma de la ley al elegir los parlamentarios que representan sus intereses, necesidades y valores.

En estas sociedades democráticas será el Parlamento[1], como órgano elegido por el voto popular, el que se encargue del cuidado de los derechos de sus asociados, y a su vez, de producir las normas que la sociedad necesita para su desarrollo, partiendo del hecho de que el desacuerdo entre los integrantes del parlamento y sus grupos de partido se resuelven a través del voto de las mayorías que ellos representan, y que esto es lo que legitima esas decisiones y las hace obligatorias para el ciudadano respetuoso de la democracia, aunque no esté de acuerdo con el precepto legal establecido.

1. También denominado Congreso.

ISSN: 1794-1598

El parlamento es históricamente unos de los órganos institucionales de mayor importancia e influencia del Estado moderno. El poder que emana del mismo, define el desarrollo económico, social y cultural de un Estado, por lo cual, los países se han organizado y estructurado en torno a esta institución, que no solo representa la democracia, sino el espacio de discusión por excelencia de los deberes y derechos de los ciudadanos y los destinos de los países. El Congreso representa los intereses de sus votantes, y el dispositivo a través del cual se espera la solución a los desacuerdos y conflictos jurídicos de la sociedad.

Por otro lado, se encuentra la Corte Constitucional, que es más bien una institución contemporánea, que en el pensar de algunos, ha subvertido los poderes, la estructura y democracia en los estados, y en la perspectiva de otros, salvaguarda derechos de minorías respecto del poder omnímodo del Estado.

Dicho esto, este artículo se adentra en el estudio de estas dos instituciones, desde la perspectiva de Jeremy Waldron. La tesis que presenta el autor en su libro *Derecho y desacuerdos* acerca de la supremacía del parlamento en las democracias representativas modernas, como base de la participación de los ciudadanos y centro del debate democrático, a partir del cual se definen las estructuras y destino de los Estados, se contrasta con su posición crítica al constitucionalismo y al control de constitucionalidad, como función de la Corte Constitucional. En la perspectiva de Waldron esta institución es carente de toda legitimidad, ya que no representa la elección de los electores del país, ni los desacuerdos que alimentan el debate entre los ciudadanos.

El Parlamento, la ley y su legitimidad en las tesis de Jeremy Waldron

Jeremy Waldron es defensor de la supremacía parlamentaria como expresión de la democracia. A su entender, el Parlamento elegido por los ciudadanos representa la voz del pueblo, sus ideales y fines. De otro lado, el debate que en el seno del Parlamento se promueve sobre los desacuerdos da lugar a que las ideas sean procesadas antes de ser convertidas en leyes, a través de diferentes posiciones y formas de pensar que representan las posturas de los ciudadanos. Esta descripción de la idea de Waldron se completa cuando indica:

> Es importante que las comunidades tomen sus decisiones en determinados foros, utilizando procedimientos que se muestren respetuosos con los desacuerdos y que permitan que las voces en contienda sean escuchadas en un debate sobre cuál debería ser la solución a un problema común. (Waldron, 2005, pp 123).

Nótese que el autor resalta varios aspectos relevantes del Parlamento como institución democrática. Primero, la legitimad que le da el que sus miembros sean elegidos como representantes del pueblo por votación directa de los ciudadanos. Segundo, El Congreso integra los desacuerdos y los asume como una posibilidad para que los ciudadanos participen, desde sus perspectivas en el debate, haciéndose de esta forma parte de las decisiones que construyen las leyes de sus Estados. Tercero, los casos se resuelven a través de decisiones mayoritarias que representan el sentir de las mayorías y en este entendido el debate posibilita el consenso, pero no el consenso frío del acuerdo, sino aquel que gana por la votación de los representantes.

Vale la pena resaltar de entre los aspectos mencionados: los desacuerdos, los cuales surgen durante el proceso deliberativo de la ley. Las personas tienen diferentes opiniones y concepciones sobre un tema específico, y al mismo tiempo pretenden ser escuchadas en el debate legislativo, a fin de que su pensamiento prevalezca para satisfacer sus intereses. En este contexto no hay que desmeritar la posición de otra persona presuponiendo que es ignorante o prejuicioso, sino más bien, se debe optar por respetar las creencias de los demás, pues quienes discrepan acerca de los derechos a implementar no son animales, sino personas razonables, capaces de pensar y tener en cuenta la opinión del otro, sin dejar de disertar en todo tiempo, sea que resulte vencedor o no, pues solo así surge la diversidad de pensamientos, los cuales al ser argumentados de manera razonable, permiten el progreso social, político y económico y no un estancamiento en el acuerdo común sobre las decisiones a tomar.

En palabras de Waldron "Lo destacable de los Parlamentos es que, en la propia cima, o, si se prefiere, el rango más alto de su jerarquía, está ocupado por cientos de personas" (Waldron, 2005, pp 62), lo que asegura la participación mayoritaria en las decisiones respecto de la elaboración de derechos, que es lo que considera una de las virtudes del Parlamento. Es por estas consideraciones que Jeremy Waldron está a favor de la idea de la participación de un número más grande de legisladores en el Congreso, pues supone que solo así sería más garantista el proceso de creación de leyes, en tanto estarían representadas todas las voces del pueblo en los debates y las contiendas sobre los desacuerdos a resolver. Por esto concluye Waldron: "El valor político que se asocia de forma más natural con el parlamento moderno y con la autoridad de su producto (...) es el de la legitimidad democrática" (Waldron, 2005, pp 66), proveniente de lo que representa esta institución, es decir, la elección de las mayorías.

Al llegar a este punto es evidente que para Waldron: "Una ley merece respeto por el logro que representa haberla producido en las circunstancias de la política: es una acción en conjunto frente a los desacuerdos" (Waldron, 2005, pp 131), lo cual le da legitimidad y autoridad, pues proviene de la participación del pueblo, de las mayorías con las cuales se realizó el debate de los desacuerdos, respetándolos y honrándolos a través del voto que define las diferencias y hace que aunque una ley no le guste a unos y a otros sí, todos la deban respetar pues representa su libertad, el ejercicio deliberativo de las conciencias democráticas. En la tesis de Waldron: "Nuestro respeto por la legislación es en parte el tributo que debemos pagar por el logro de la acción colectiva, concertada, cooperativa o coordinada en las circunstancias de la vida moderna" (Waldron, 2005, pp 123).

En conclusión, es el número de personas que inciden en el proceso legislativo, así como los desacuerdos, lo que va a impartir legitimidad y razonabilidad al Parlamento y sus leyes, pues se tiene en cuenta la opinión del mayor número de personas, las diferentes posiciones y perspectivas en cuanto a un tema específico, y los desacuerdos que se presentan en el proceso deliberativo de creación de una ley, para que esta sea pensada acorde con las necesidades del propio Estado, y no alejada de la realidad social, política y económica.

ISSN: 1794-1598

La Corte Constitucional una afrenta a la democracia

La Corte Constitucional es una institución con gran poder de restricción y ordenamiento de la producción legislativa en Colombia. La función de control de constitucionalidad le permite sacar del tráfico jurídico aquellas normas consideradas inconstitucionales. Dicha función constriñe los poderes del Congreso y atenta contra la democracia representativa, pues, desnaturaliza la participación, según la perspectiva de Waldron.

El derecho constitucional y las cortes constitucionales en el mundo han surgido como respuesta al poder totalitario y tirano del Estado. Estando el poder de disposición de los derechos concentrado en unos pocos, dispusieron de estos en busca de controlar los ciudadanos en detrimento de sus derechos, incluso los más fundamentales. Para salirle al paso a esas injusticias sociales y atentados contra la vida y dignidad de hombres y mujeres, el derecho constitucional limita ese poder, al establecer derechos fundamentales que no pueden ser desconocidos ni vulnerados, teniendo entonces la posibilidad de garantizar la protección de estos. Desde esta perspectiva, Waldron analiza la legitimidad del derecho constitucional y las cortes constitucionales, pues advierte que esa potestad confiada a ellas, aunque tenga un fin noble como el de proteger los derechos de los ciudadanos y su aplicación, usurpa lo que es una legítima función del Parlamento, que, según el autor, debe ser el guarda y protector de esos derechos en un Estado democrático. Esta función no es más que una limitación al poder legislativo de los parlamentos que siendo escogidos democráticamente y de manera directa por el pueblo, son los legitimados para debatir y velar por la protección y efectividad de los derechos, y no un puñado de personas que no son elegidos por los ciudadanos.

A partir de esto, se pregunta Waldron si:

> ¿Deberíamos incorporar nuestros derechos en fórmulas legalistas y proclamarlos en una carta fundamental de derechos? ¿O deberíamos también depositar nuestra confianza en alguna rama específica del gobierno, por ejemplo, la judicial, asignándole la función de detectar las violaciones de los derechos y con la autoridad de anular la decisión de cualquier otra rama del gobierno, incluyendo el poder legislativo, que los ponga en compromiso? (Waldron, 2005, pp 251-252).

Sin duda, el hecho de instituir derechos en una carta, permite que estos sean tenidos en cuenta y respetados en todo momento, no solamente cuando el parlamento o el gobierno lo exprese mediante la ley. No obstante, Waldron argumenta que hacer esto deja los derechos atrincherados en una carta. De esta manera los derechos quedan estancados y nunca va a haber oportunidad de instituir mejores prerrogativas para las personas, además, deja desprovisto al legislador de poder realizar sus funciones, pues su deber es legislar, y en especial defender sus ideales y los de sus electores, pues según Waldron “Pensar que una inmunidad constitucional es necesaria es considerar justificado incapacitar a los legisladores a ese respecto (y así, indirectamente, incapacitar también a los ciudadanos a quienes dichos legisladores representan)” (Waldron, 2005, pp 263).

Como ya se hizo notar, atrincherar los derechos en un documento constitucional, dándole inmunidad para que posteriormente no puedan ser modificados, es adoptar una actitud de desconfianza hacia los conciudadanos:

> Pues es una idea de que cualquier otra concepción alternativa que pudiera ser elaborada por los legisladores electos al año siguiente o dentro de diez años será probablemente tan errónea y estará tan mal motivada, que más vale que sitúe inmediatamente su propia formulación más allá del alcance de la revisión legislativa ordinaria (Waldron, 2005, pp 264).

Inmunizar los derechos en una carta es desconfiar de los conciudadanos y los futuros representantes, pensar que tendrán una concepción errada o alternativa a lo ya estipulado, o que podrían cambiar todo el catálogo de derechos y protecciones de los ciudadanos. Además, esta actitud de desconfianza no es coherente con el respeto por la autonomía y responsabilidad que transfiere el contenido sustantivo de una carta fundamental de derechos a los ciudadanos. En este sentido, Waldron expone que, si se piensa en una concepción depredadora de los derechos por parte de los parlamentarios, y es por esto que los derechos se atrincheran para darles protección e inmovilidad, es difícil entonces pensar el por qué se le debe reconocer los mismos derechos a esas personas, y de esta manera:

> Si nuestra única imagen del hombre es la de un animal egoísta en el que no podemos confiar para que se preocupe por los intereses de los demás, carecemos entonces de una concepción de la autonomía moral dignificada, sobre la que deben basarse tales distinciones entre los intereses (Waldron, 2005, pp 264).

Waldron llama a estas personas que piensan que la política legislativa y electoral es una cuestión exclusivamente de autointerés y que los representantes nunca piensan en otra cosa, "cínicas". Defiende el autor, que los legisladores cuando tienen conciencia de su función y representan los intereses democráticos de los sujetos y el Estado, no pueden estar encasillados en la desconfianza que plantean los "cínicos", no siendo esto razón suficiente para deslegitimar el Parlamento y justificar la supremacía constitucional, las decisiones de unos pocos, sin deliberación, que termina siendo una afrenta a la democracia.

Las cuatro condiciones del "Core of the Case"

Aquí conviene detenerse un momento sobre las cuatro condiciones que plantea Waldron, las que debe cumplir todo Estado democrático sano, y a partir de las cuales la supremacía del parlamento se desarrollaría, sin objeciones y sin la necesidad de una corte constitucional o unos derechos establecidos de manera inamovible. Hay que recordar que Waldron reconoce: "Que su argumento no tiene un potencial geográfico universal" (Waldron, 2005, pp 63), debido, precisamente, en algunos países, a la falta de una democracia sólida, es decir, con instituciones funcionales capaces de responder a sus objetivos y metas democráticas, entre ellas el parlamento. Es importante mencionar que Jeremy Waldron propone en su trabajo "Core of the Case", cuatro condiciones que debe cumplir todo Estado democrático para dotar de legitimidad al parlamento.

ISSN: 1794-1598

Si estas condiciones se cumplen el Parlamento sería el único encargado tanto de producir las normas como de dirimir los conflictos que se susciten en la sociedad y proteger los derechos de los ciudadanos. Estos, tendrían la posibilidad de establecer por sí mismos, los derechos y garantías que los rigen, y no quedar en manos de unos pocos hombres, como en el caso de los tribunales constitucionales, que ni si quiera han sido elegidos directamente por los ciudadanos. Hay que recordar que Waldron es crítico de estos tribunales y en especial de su función de control de constitucionalidad, pues esta función restringe los derechos democráticos del pueblo, y constituye una burla de la democracia, que en el sentir del autor maltrata la dignidad del elector. Esto en razón de que al elegir un Parlamento que lo representa, el ciudadano, espera que sea este el que produzca las leyes y que por ende estas sean respetadas y aceptadas, sin embargo, bajo el imperio constitucional las leyes son proscritas y sacadas del tráfico jurídico por un pequeño grupo de magistrados que no representan la elección democrática de los ciudadanos, lo que hace que Waldron se plantee estas cuatro condiciones:

> 1) instituciones democráticas con un funcionamiento razonablemente correcto, incluyendo un legislativo representativo elegido con base en el sufragio universal de los adultos 2) un conjunto de instituciones judiciales, de nuevo, con un funcionamiento razonablemente correcto, establecido sobre bases no-representativas para escuchar demandas jurídicas individuales, resolver disputas y mantener el imperio de la ley (rule of law) 3) un compromiso por parte de la mayoría de miembros de la sociedad, y de sus funcionarios, con la idea de los derechos individuales y de las minorías; y 4) un desacuerdo persistente, sustancial y de buena fe acerca de los derechos (p. ej., acerca del alcance del compromiso con los derechos y sus implicaciones) entre los miembros de la sociedad que están comprometidos con la idea de los derechos (Roa, 2019, pp 64).

Como se observa, las cuatro condiciones son el contexto a partir del cual la supremacía parlamentaria funcionaría de manera correcta, pues, el mismo Waldron reconoce que un Parlamento demasiado pequeño o corrupto, o que no esté sujeto a la vigilancia de los ciudadanos o no haya sido elegido por estos, no tendría un funcionamiento razonablemente correcto. Su ideario es el de un Estado moderno y más que eso, ético y responsable con sus instituciones democráticas, tal y como se observa en Canadá y algunos países europeos incluyendo Nueva Zelanda, de donde es el autor. Jeremy Waldron plantea a este respecto:

> Siempre que en una sociedad funcionen adecuadamente las instituciones democráticas y los ciudadanos tomen en serio sus derechos, no habrá ninguna razón concluyente que permita colegir que los derechos serán mejor protegidos por los jueces que por el legislador. Ni siquiera las experiencias destacables o los buenos resultados del control de constitucionalidad durante un periodo concreto pueden ocultar que la intervención judicial es democráticamente ilegítima (Roa, 2019, pp 60).

Antes de continuar hay que insistir en que tal ideal es una realidad en países con democracias desarrolladas y bien estructuradas, como se ha manifestado, pero en Sur América, esto más que un programa político, es un estado ideal de cosas deseables. En Colombia, por ejemplo, no se cumple a cabalidad con ninguna de las condiciones que plantea Waldron, pues, el Parlamento, aunque es el encargado de las funciones legislativas, está permeado por la corrupción y por

una cantidad de vicios electorales, populistas etc., que como se anotó, han hecho que temas neurálgicos como el aborto no hayan sido aún regulados. La Corte Constitucional, por su parte trata de suplir los vacíos que deja el Congreso, pero en ocasiones exacerba los derechos, como en el caso del consumo de sustancias prohibidas en espacios públicos o del UPAC. Siendo estas circunstancias particulares del país, las que han generado la pregunta: ¿Cuál es el legitimado, entre la Corte Constitucional y el Congreso, para garantizar los derechos del ciudadano en el Estado colombiano? Sobre este punto, aunque pareciera obvio en la postura de Waldron, debía ser el Parlamento, no hay claridad en Colombia. En razón a que los electores han sido empobrecidos, con niveles de educación baja o deficiente y una ausencia de ciudadanía, entendiendo esta como el ejercicio de participación democrática y consciente del ciudadano interesado en sus derechos y en el estado de cosas en su país, así como en su desarrollo.

Volviendo al análisis de las cuatro condiciones, explica Roa: "La primera condición implica la existencia de órganos legislativos de representación que funcionan como escenarios de deliberación. Adicionalmente, los representantes deben ser elegidos mediante el sufragio universal en elecciones regulares y transparentes" (Roa, 2019, pp 64). Estos representantes personifican los intereses de los ciudadanos en los debates del Congreso, en la deliberación acerca de las normas, y las soluciones a los desacuerdos que se presentan en la sociedad, así como respecto de las medidas a tomar frente a los conflictos y necesidades jurídicas de los ciudadanos.

La segunda condición hace referencia a la independencia y autonomía del poder judicial, que no sea representativo y no sea controlable electoralmente. Las funciones del poder judicial serían entonces resolver las disputas entre los ciudadanos y entre estos con el Estado, así como plantea Roa "Controlar la constitucionalidad de la acción administrativa y excepcionalmente, revisar la constitucionalidad de una ley, pero sin que su decisión en estos casos, adquiera un carácter definitivo" (Roa, 2019, pp 64-65). Nótese que se restringe el control de constitucionalidad de la Corte, con el fin de que no interfiera en las funciones del Parlamento, ni en la manifestación democrática de la voluntad de los ciudadanos expresa en las leyes que produce el Congreso.

En palabras de Roa: "El tercer requisito es el compromiso serio de cada miembro de la sociedad con los derechos y libertades, en especial, con los derechos de las minorías" (Roa, 2019, pp 65). Es el postulado de una sociedad, en la cual sus ciudadanos se toman los derechos en serio, persiguen el bien general, asumiendo los debates a conciencia, capaces de hacerse participes de sus destinos políticos y de sus sociedades.

Por último, para Roa esta condición hace énfasis en la importancia de los desacuerdos de los individuos dentro de una sociedad, siempre que estos sean persistentes y de buena fe, pues permiten que se discuta sus dilemas más serios y centrales sobre difíciles cuestiones morales y políticas (Roa, 2019, pp 65). El carácter crítico del disenso, frente a problemas jurídicos y sociales medulares para la sociedad, le da fortaleza a la democracia y permite que las leyes sean el resultado de los intereses en pugna en los debates, lo cuales, se resuelven mediante el voto.

ISSN: 1794-1598

Son entonces estas cuatro condiciones las que Waldron utiliza para rescatar la importancia de la supremacía parlamentaria y la legitimidad de las leyes que se producen en estos contextos. Desde esta orilla ataca la legitimidad del Derecho Constitucional y de las cortes constitucionales, pues en su parecer no es coherente dejar la deliberación e interpretación de la ley en manos de los operadores judiciales, en tanto para Roa "Los jueces discrepan entre sí tanto como los demás, y lo hacen razonablemente y de buena fe, respecto de la naturaleza de su administración constitucional y los compromisos sobre principios que se supone que dicha administración incorpora" (Roa, 2019, pp 65), usurpando el papel del Congreso y de paso dando al traste con la democracia.

Este panorama dibuja el debate que plantea Waldron en torno al "*Judicial Review*" en el ejercicio de las cortes constitucionales. Colombia no es la diferencia, pues su Corte Constitucional está investida de gran poder, lo que hace que una perspectiva como la planteada por Waldron, aunque deseable, resulta imposible por las características de sus instituciones, la indiferencia de los ciudadanos y el conflicto de intereses económicos y políticos por el control del país.

Conclusiones

Tras haber transitado desde el contexto de las funciones de la Corte Constitucional y el Congreso y sus prácticas de control de constitucionalidad y producción normativa, hasta la crisis de la democracia en Colombia y la legitimidad de la ley, se ha puesto en evidencia cómo en Colombia no es posible decir con certeza entre el Congreso y la Corte Constitucional, cuál es la institución investida de legitimidad, no teóricamente, no formalmente, sino por la expresión práctica de sus funciones, para proteger los derechos de los colombianos. Esto exige plantearse un cambio de paradigma en la concepción del Congreso y la Corte Constitucional frente a la necesidad de generar un cambio en las instituciones encargadas de producir las leyes y proteger los derechos.

No es difícil advertir que Jeremy Waldron, Roa e inclusive el mismo Congreso y la Corte Constitucional siguen pensando el constitucionalismo y el parlamentarismo desde la perspectiva antropocentrista, desde un racionalismo de fuerte tendencia clásica. Lo ideal es, según el Dr. Moreso, abrir la posibilidad de pensar en una ruta intermedia, que aporta a la idea de la necesidad de un cambio de paradigma, en tanto pone en evidencia la complejidad del problema de los derechos y su protección en las actuales sociedades:

> Si las decisiones colectivas son susceptibles de ser afectadas por la debilidad de las voluntades concurrentes, entonces es razonable pensar en introducir mecanismos procesales para la toma de decisiones que introduzcan la racionalidad indirectamente. Por otra parte, si nuestra teoría de la justicia establece derechos individuales, entonces es preciso diseñar mecanismos susceptibles de afianzar el respeto de dichos derechos. Por lo tanto, el coto vedado de los derechos constitucionales está justificado como un mecanismo de precompromiso para nuestras decisiones colectivas. Podría argumentarse, todavía, que la cultura de los derechos puede estar vigente en una sociedad y moldear sus decisiones colectivas sin necesidad de atrincherar los derechos en un Bill of Rights. Pero, es un hecho que las sociedades humanas en determinadas circunstancias tratan de oprimir a las minorías negando los derechos individuales de sus miembros.

> Obviamente, la existencia de un Bill of Rights no es una muralla suficiente para la tiranía; ahora bien, constituye un instrumento susceptible de dificultar esas decisiones que violan derechos. (Moreso, 1998, pp 37).

Es de gran relevancia la posición del Dr. Moreso, en tanto, pone en evidencia que, aunque el constitucionalismo puede no ser la solución definitiva a la protección de los derechos y se corre el riesgo de arribar a una tiranía, el parlamentarismo tampoco ofrece la solución de fondo a la situación. A este respecto advierte el profesor Moreso:

> En algunas sociedades y en algunos momentos, el mecanismo del control de constitucionalidad puede ser adecuado para aumentar la probabilidad de que las decisiones colectivas sean justas; en otras sociedades o en otros momentos, puede favorecer a minorías elitistas deseosas de mantener el status quo. Por lo tanto, la conveniencia de los mecanismos de control judicial de la constitucionalidad depende de circunstancias históricas y contingentes (Moreso, 1998, pp 38).

Cabe concluir entonces, que no existe una fórmula sacramental para resolver el tema de la protección de los derechos y garantías de los ciudadanos en un Estado como el Colombiano, pero sí es claro que parte del cambio de paradigma, como lo sugiere el aparte citado, radica en que estos problemas jurídicos se tienen que pensar a partir de los contextos y no de las teorías, es decir, debe hacerse una inversión lógica del análisis, pues, tratar de pensar contextos jurídicos como el colombiano y buscar soluciones a sus problemas a partir de teorías, como la de Waldron, es un despropósito, es tratar de meter en una camisa de fuerza unas realidades históricas, socio jurídicas y culturales particulares.

Por otro lado, es necesario que los contextos se piensen a partir de problemas, de aquellos surgidos en los mismos contextos, entendiendo los problemas como conceptualizaciones que interrogan la realidad, y no solo proponerse teorizar sobre temas de manera erudita, pues a pesar de lo interesante que pueda resultar, es el abordaje de los problemas y la problematización de la realidad del contexto, desde la academia y los grupos de investigación, la que ayudará a cambiar a través del conocimiento producido las realidades adversas del país. Sobre los temas solo se podrán hacer discusiones académicas acerca de fuentes particulares de debate, como en el caso del *Core of the Case*. Esto no quiere decir que teorizaciones como las de Moreso, Waldron, Gargarella, Foucault, Serres entre una larga lista de filósofos, no sean útiles, lo que se trata de indicar es que estas teorizaciones, de gran altura intelectual, responden a intereses y a contextos particulares y que en los procesos investigativos sirven de insumos para la construcción de las propias rutas de aprendizaje y conocimiento.

Referencias bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente. (1991, 6 de julio). Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Consultado el 8 de mayo de 2021. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1

ISSN: 1794-1598

Barrero, J. (2018). Jurisprudencia Constitucional (Tercera Edición). Editorial Legis. (Primera Impresión 2013).

Bernal, P. (2005). El Derecho de los Jueces (Primera Edición). Editorial Universidad Externado de Colombia.

Camargo, P. (2012). Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas (Quinta Edición). Editorial Leyer.

Chaux, F. (2017). Adiós a la Constitución (Primera Edición). Editorial Temis.

Congreso de la República de Colombia. (2000, 24 de julio). Ley 599 de 2000. Código Penal. Diario Oficial No. 44.097. Consultado el 8 de mayo de 2021. En: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

López, D. (2018). El Derecho de los Jueces (Segunda Edición). Editorial Legis. (Primera impresión 2000).

Moreso, J. (1998). Derecho y Justicia Procesal Imperfecta, Universidad Pompeu Fabra.

Naranjo, V. (2018). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas (Decimotercera Edición). Editorial Temis S.A.

Roa roa, J. E. (2019). Justicia Constitucional, deliberación y democracia en Colombia: Jeremy Waldron reflexivo en Bogotá. En Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. N.° 44, septiembre-diciembre de 2019.

Rodríguez, S. (2006). ¿Requiere Apoyo Técnico la Corte Constitucional? (Trabajo de Grado), Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.

Tarazona, J. (2007). El Imperio de la Constitución y del Precedente Constitucional (Primera Edición). Editorial Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Velandia, E. (2015). Derecho Procesal Constitucional (Primera Edición). Primera editorial Legis; segunda editorial VC Editores Ltda.

Waldron, J. (2005). Derecho y Desacuerdos. (Primera Edición, Traducción, 1999). Editorial Marcial Pons Ediciones jurídicas y Sociales, S.A.

Younes, D. (2019). Derecho Constitucional Colombiano (Décimo Sexta Edición). Editorial Legis. (Primera Impresión 1993).