

## Presentación

**E**n esta ocasión la *Revista Pensamiento Jurídico*, publicación arbitrada –bajo la modalidad de doble ciego– y de carácter semestral de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia presenta, desde un enfoque transdisciplinar e interdisciplinar, algunas reflexiones teóricas y prácticas alrededor del poder constituyente, sus alcances y límites, con el ánimo de contribuir al debate público y académico en la construcción de paradigmas útiles en la construcción de la democracia. El contenido de la Revista está dirigido a investigadores, docentes, estudiantes y especialistas en las diversas ramas del Derecho, en el ámbito nacional e internacional. A continuación se realiza una breve presentación de cada uno de los artículos:

En primer lugar se ubica el artículo titulado “*La sistémica en el marco de la función judicial: fundacionalismo y realimentación del Sistema Jurídico*” elaborado por el profesor de la Universidad Católica Jorge Enrique León Molina (Abogado, Master en Filosofía del Derecho). En este escrito se pretende mostrar la relación entre los presupuestos propios de la teoría del Derecho de Ronald Dworkin, con la teoría de la realimentación de los sistemas planteada por Lühmann, sin dejar de lado tanto las reglas, como los principios, y las directrices políticas, que, como políticas que son, dotan de politicidad las decisiones y la actividad judicial, con el fin de plantear una explicación sistémica al coherentismo jurídico implícito en el pragmatismo judicial.

Seguidamente, se encuentra el texto denominado “*Variabilidad de la regla de reconocimiento: reglas secundarias y metalenguaje prescriptivo del derecho*” cuya autoría corresponde al profesor de la Universidad Católica Oscar Alexis Agudelo Giraldo (Abogado, Master en Filosofía del derecho). En este artículo atendiendo a una metodología dogmática, se aborda como problema a desarrollar, la variabilidad en el contenido de la regla de reconocimiento, su hipotética existencia plural, su naturaleza prescriptiva o conceptual, sus problemas de circularidad y, su posible trasplante a los sistemas que por adopción, implementan la tradición del Derecho Continental Europeo.

A continuación se presenta el artículo “*Jueces y calidad de la democracia: el poder judicial como factor de calidad deliberativa de la democracia*” elaborado por el integrante de la Fiscalía General de la Nación David Blanco Cortina (abogado,

magíster en derecho). Este trabajo pretende poner en el centro del debate sobre la calidad democrática, la noción de deliberación y de polílogos argumentativos, para explicar la intervención simultánea de diversos actores en la definición de políticas públicas que buscan reducir las desigualdades sociales, incluidos los jueces como participantes activos en la discusión de problemas colectivos. Para concluir sugiriendo la necesidad de pensar en nuevos diseños institucionales para manejar la tensión constante entre constitución y democracia.

En cuarto lugar, se ubica el texto *“El consejo de la magistratura como órgano de gobierno del poder judicial”* de Carlos Manuel Rosales (Licenciado en Derecho, Magister y Doctorado en la Universidad de Chile). Este artículo expone la naturaleza jurídica y el establecimiento del Consejo de la Magistratura, Así como sus atribuciones y funciones más relevantes y características propias en varios ordenamientos nacionales, mostrando su ubicación orgánica constitucional, composición y organización administrativa.

A continuación se encuentra el estudio titulado *“El precedente judicial como fuente formal y material del procedimiento administrativo colombiano”* de la abogada litigante Johana Carolina Gutiérrez Torres (abogada y Magíster en Derecho). Este texto analiza si existe o no una transformación del sistema de fuentes del derecho, sumergiéndonos en el sistema escrito colombiano, luego en la reinterpretación que ha dado la Corte Constitucional al artículo 230 superior y por último estudiando la figura de la unificación de la jurisprudencia, de acuerdo a los cambios legales y jurisprudenciales, que han tenido como resultado el establecimiento de un sistema fuerte del precedente en Colombia. Luego, se estudia la evolución de la obligatoriedad del precedente judicial, emitido por la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, gracias a la expedición de leyes recientes y de la tesis planteada por el Tribunal Constitucional y tercero, se realiza un examen del valor del precedente bajo algunos principios del derecho administrativo colombiano, tales como la legalidad, igualdad y seguridad jurídica y por último la obligatoriedad del precedente judicial en el nuevo procedimiento administrativo colombiano y las consecuencias de no aplicarlo por parte de funcionarios judiciales y de las autoridades administrativas.

Ulteriormente, se encuentra el texto *“Aplicación de los principios constitucionales de la prueba en el procedimiento administrativo tributario”* cuya autoría corresponde al funcionario de la Oficina de Recursos Tributarios de la Dirección Distrital de Impuestos Bogotá Alex Shamir Obando Castiblanco (abogado y magíster en derecho procesal. Este documento estudia como el procedimiento tributario a la luz de la aplicación de los principios constitucionales del debido proceso, entre ellos, el derecho de defensa, la legalidad de las pruebas.

En séptimo lugar se ubica el artículo denominado “*Test y metodologías de los tribunales constitucionales frente a los derechos de los indígenas sobre la tierra: el caso de Colombia y Estados Unidos*” cuya autoría corresponde a la investigadora de Dejusticia Diana Isabel Güiza Gómez (Abogada; Magister en Derecho) y la funcionaria de la Fiscalía General de la Nación Camila Andrea Santamaría Chavarro (Abogada, historiadora y Magíster en Derecho). Este artículo se pregunta por los test constitucionales utilizados por los tribunales constitucionales de Colombia y Estados Unidos sobre el derecho al territorio de los pueblos indígenas y por el modelo teórico imperante detrás de estas metodologías. Como respuesta, este documento señala que dichas experiencias judiciales se inscriben en diversas modalidades del modelo multicultural: mientras que la experiencia colombiana desarrolla normativa y judicialmente el modelo multicultural, la estadounidense es más pragmática y menos garantista de la diversidad. Finalmente, este texto hace un llamado a investigar sobre nuevos test que permitan la defensa de la diversidad cultural, desde el modelo de la interculturalidad.

Seguidamente, se ubica el artículo denominado “*Acerca del principio de congruencia: estudio para un análisis semiótico en el proyecto de reforma a la ley 906 de 2004*” del profesor de la Universidad Católica de Colombia Manuel Fernando Moya Vargas (Abogado, Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Posdoctorante en semiótica de la justicia penal de la Universidad de Buenos Aires). En este documento, a partir de un análisis semiótico sobre el principio de congruencia, se generan unas bases científicas generales de estudio, a partir de las cuales se escruta el principio de congruencia en la Ley 906 de 2004 y, en la jurisprudencia de la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema. Sobre estos presupuestos se cuestiona la reforma en curso ante el Congreso, respecto de los cambios que introduce al principio de congruencia, y se anticipan los inconvenientes que traerá de convertirse en norma.

En octavo lugar se encuentra el texto titulado “*A discricionariade do poder de polícia administrativa e os limites impostos pelo critério da proporcionalidade a partir dos direitos fundamentais*” del profesor de la Universidad do Contestado (Brasil) Marcelo Paulo Wacheleski (Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI-SC-Brasil; Pós-graduado em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidad Católica do Paraná). El artículo está destinado a estudiar los límites de la potestad discrecional de la administración pública en el ejercicio del poder de policía por el criterio de proporcionalidad frente a los derechos fundamentales. El objetivo general es establecer el alcance de la potestad discrecional de la administración pública y los límites entre la legalidad y la arbitrariedad cuando se analiza por el criterio de proporcionalidad, tratando de garantizar y proteger los derechos fundamentales. Para lograr el objetivo, en el primer capítulo analiza la discreción de la administración pública, las bases de sus operaciones y los límites a la arbitrariedad. En el segundo capítulo, la investigación establece la construcción

de la teoría general de los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad como mecanismo para sopesar o la considerar los intereses en colisión. Por último, en el tercer capítulo, la investigación propone la aplicación de los derechos fundamentales como paradigma para sopesar la proporcionalidad los límites de las acciones discrecionales de la administración pública. Los trabajos de construcción teórica permite presentar hallazgos preliminares que indican que los derechos fundamentales son un parámetro importante para el análisis de la proporcionalidad y de los límites de la actuación de la administración pública en el ejercicio del poder de policía.

Seguidamente, se presenta el artículo denominado *“Las acciones afirmativas como expresiones de la igualdad material: propuesta de una teoría general”* elaborado por el estudiante de pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres (Lima, Perú) Elard Ricardo Bolaños Salazar. El presente artículo es el resultado final de una investigación en la cual se trata de esbozar lo que he optado denominar “teoría general de las acciones afirmativas”. De ahí que en este escrito proponga ideas tales como clasificación de las acciones afirmativas y sus elementos. Para este fin, el artículo se sirve tanto de doctrina contemporánea como de la jurisprudencia de las altas cortes nacionales y supranacionales.

A continuación se presenta el texto *“El principio de proporcionalidad como criterio metodológico estructural de concreción normativa del mandato de tratamiento igual”* del abogado independiente Juan Felipe Criado-Castilla (Abogado especialista en Derecho Contractual y Derecho Comercial y Magister en Derecho Privado Económico). En este documento, a partir de las normas constitucionales de igualdad, se hace un análisis de los presupuestos de aplicación del mandato de tratamiento igual y su relación con la estructura del juicio o test de igualdad, así como la función que dentro del mismo cumple el principio de proporcionalidad como criterio metodológico estructural que permite a la Corte Constitucional fundamentar de manera ordenada y racional las decisiones adoptadas en los procesos de control de constitucionalidad de las diferenciaciones legales. En este sentido, el principio de proporcionalidad sería el principal criterio de concreción normativa del mandato de tratamiento igual, cuyo resultado son las normas iusfundamentales adscritas derivadas del art. 13 de la Constitución.

Finalmente, se encuentra el artículo titulado *“El Derecho como conjunto de conocimientos, saberes y prácticas sociales: Más allá del dualismo ciencia/no ciencia”* de la profesora de la Universidad Militar Nueva Granada Marcela Fernández Castañeda (Abogada, magíster en Derecho Penal magíster en Medio, estudiante maestranda de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Este artículo se trata de la naturaleza del Derecho. A lo largo del texto se presenta y discute de manera general los fundamentos, rasgos, atributos y características

del conocimiento y de las prácticas jurídicas, que se han ventilado a lo largo de los dos últimos siglos. Finalmente se adopta la postura y defensa sobre la concepción acerca del tejido de conocimientos, saberes y prácticas sociales que constituye el Derecho, más allá del dualismo ciencia/no ciencia.

De esta forma, la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia pone a disposición de la comunidad académica nacional e internacional, un nuevo número de *Pensamiento Jurídico*, con el ánimo de contribuir a los debates actuales del mundo del derecho, y en esta ocasión de manera especial aquellos con la teoría jurídica y la estructuración de una rama judicial moderna y acorde con una democracia que aspira a concretar un Estado social de derecho.

**BERND MARQUARDT**

Director *Revista Pensamiento Jurídico*