

Presentación

Carlos Bernal-Pulido*
Sergio Severiche-Velásquez**

Apreciados lectores de *Dikaion*

Es un gusto para nosotros presentar el número del año 2023. Este número ofrece una variedad de perspectivas críticas e interdisciplinarias sobre cuestiones fundamentales para la filosofía y la teoría del derecho, el derecho constitucional y la filosofía política. Los autores presentan interesantes reflexiones sobre los conceptos de bien común, Estado, dignidad humana, bienes humanos básicos, justicia social, entre otros. Este número también incluye investigaciones en el ámbito del derecho internacional, el derecho tributario y la ética profesional en el derecho, abordadas desde un enfoque de fundamentación. Además, presenta trabajos que analizan diversas problemáticas en América Latina como las deficiencias en la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, algunos de los retos que enfrentan las víctimas de despojo y desplazamiento en Colombia, o la justiciabilidad del derecho a la salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Este número se divide en dos secciones. La primera sección está compuesta por diecisiete artículos. En “Bien común clásico y Estado”, Pedro Rivas se pregunta si es posible hablar de bien común dentro de los parámetros del Estado. Para demostrar la incompatibilidad entre estos dos conceptos, señala aquellos rasgos del bien común clásico que contrastan en mayor medida con la teorización del Estado. Rivas concluye que, desde el modelo político moderno, carece de sentido pretender que exista un bien común político. En su criterio, el bien es siempre particular y, por lo tanto, el sentido de nuestras comunidades políticas es la protección de los bienes particulares. Posteriormente, en el artículo “Un abordaje de los derechos a partir de la noción de bienes humanos básicos de John Finnis”, Erman Tejada concluye que los conceptos de bienes humanos funda-

* <https://orcid.org/0000-0003-1310-8398>. Editor, Universidad de La Sabana, Colombia. carlos.bernal@unisabana.edu.co

** <https://orcid.org/0009-0002-4267-6466>. Editor asociado, Universidad de La Sabana, Colombia. sergiosevve@unisabana.edu.co

mentales y de bien común son presupuestos imprescindibles para concebir una noción respetuosa de los derechos. Para ello, utiliza la teoría de los bienes humanos básicos de John Finnis con el propósito de resaltar la importancia de una perspectiva objetiva y sólida de los derechos, independiente de la voluntad de legisladores o jueces.

En el tercer artículo, “La deconstrucción de la personalidad y el binomio sujeto de derechos/objeto de derechos”, Raúl Madrid examina la tradición filosófica occidental que considera la naturaleza y la persona humana como entidades determinadas e inmutables. Contrapone esta perspectiva con la idea de una reconfiguración en curso de las nociones de “persona” y “cosa”. Para ello, explora temas clave como la deconstrucción y el poshumanismo. El cuarto artículo de este número se denomina “Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Reconocimiento y evolución histórica”, y sus autores son Andrés Martínez-Moscoso, Pablo Alarcón-Peña y Martina Sánchez-Espinosa. En este trabajo, los autores estudian la evolución histórica de la jurisprudencia constitucional de Ecuador respecto al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. Destacan la importancia de que la academia, los gremios profesionales y los abogados en ejercicio comprendan de manera completa el contenido de los derechos de la naturaleza. Además, enfatizan que dichos actores no deben aprovecharse de fragmentos aislados de sentencias con el pretexto de proteger estos derechos, ya que esto puede dar lugar a interpretaciones erróneas y generar incertidumbre.

En “Vulnerabilidad y dignidad: un diálogo con la teoría de Martha Fineman”, José Chavez-Fernández Postigo plantea una valoración crítica del enfoque de la vulnerabilidad de Martha Fineman y, en particular, se refiere a la importancia de superar la idea de la autonomía moral liberal para alcanzar mejores estándares de justicia social. Concluye que a partir de una condición humana concebida desde la racionalidad de tradición aristotélica se logra una justificación suficiente y coherente de derechos iguales y universales. Sostiene que esto puede ser importante para lograr mejores políticas públicas particulares y oportunidades en orden al desarrollo humano. En el sexto artículo, Carlos Augusto Casanova Guerra se pregunta, “¿Son los derechos del hombre el verdadero objeto de la esperanza humana y la medida de las sociedades políticas?”. En esta investigación, el autor examina la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 para rastrear los autores y las obras en que se inspira. Afirma que es posible identificar la influencia directa de Voltaire, Charles de Montesquieu y Jean-Jacques Rousseau, así como la influencia indirecta de John Locke. Concluye que las concepciones y propuestas de estos autores referidas a la legitimidad del gobierno, la igualdad, la libertad, la división de poderes, entre otros, no apuntan a la verdadera medida universal de los regímenes políticos, sino que intentan convertir una experiencia política concreta en medida universal.

Héctor Olasolo, Mario Urueña-Sánchez y Walter Arévalo-Ramírez son los autores del séptimo artículo, titulado “Theoretical Foundations and Techniques for Conducting International Law Research from Critical Approaches”. Este escrito presenta un estado del arte respecto de los fundamentos teóricos y las opciones metodológicas de las que puede hacer uso un investigador interesado en trabajar con perspectivas críticas del derecho internacional. En particular, hace una disección de los fundamentos teóricos, así como de los métodos y las técnicas de investigación de las cuatro perspectivas escogidas para este ejercicio: TWAIL, CILS, teorías feministas e idealismo social. Posteriormente, el lector podrá encontrar el artículo “El compromiso con lo normativo en la obra de J. J. Moreso: un zorro que quiso ser erizo”. En esta investigación, Leonardo García Jaramillo analiza algunas de las principales ideas propuestas por Josep Joan Moreso en su último libro, *Lo normativo: variedades y variaciones*. El autor señala que el profesor Moreso ha abordado de forma creciente cuestiones que no pertenecen de forma exclusiva a la teoría normativa ideal, sino también a las teorías “no ideales” relacionadas con la fundamentación del control judicial de constitucionalidad. Resalta el enfoque de su implementación en Estados “no bien ordenados” como los latinoamericanos.

En el noveno artículo, “Vidas prescindibles: resistencia y derecho en las cárceles colombianas”, Nataly Macana Gutiérrez y Fernando León Tamayo Arboleda analizan la forma en la que el Estado colombiano gobierna la resistencia de las personas privadas de la libertad. En particular, presentan un estudio de caso sobre la lucha por los derechos y la resistencia colectiva de los privados de la libertad de la cárcel La Modelo de Bogotá. Concluyen que el Estado ha desincentivado el ejercicio de la protesta al interior de los penales, lo cual deja a la acción de tutela como único mecanismo posible para proteger los derechos de la población privada de la libertad. William Fernando Martínez Luna y Martha Liliana Gutiérrez Salazar son los autores del artículo “Despojados y desplazados: una mirada a la justicia de restitución de tierras desde sus sentencias”. Este artículo, que es el décimo de este número, revisa las primeras 198 sentencias publicadas por la Jurisdicción Especial de Restitución de Tierras con el fin de tener una visión global de dichas decisiones, en específico, sobre el tipo de afectación sufrido por los reclamantes, los motivos o medios usados para provocar dicha afectación, las medidas de reparación adoptadas y la incidencia de la figura del opositor en el restablecimiento de los derechos y en el propio proceso de restitución de tierras.

El siguiente artículo, titulado “La salud a la manera de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una exploración de la jurisprudencia, hasta 2021, a propósito del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, presenta los casos contenciosos en los que este Tribunal ha abordado el derecho a la salud en virtud de la Convención. En este trabajo, Luz Eliyer Cárdenas-Contreras concluye que la Corte ha extendido su competencia a fin de hacer justiciable el derecho a la salud y, producto de aquello, lo ha dota-

do de contenido a partir de estándares de derecho concebidos bajo el entendimiento de que existen obligaciones de cumplimiento inmediato y otras de carácter progresivo.

En “El Rubik gris: abordaje dilemático del sistema de control de constitucionalidad paraguayo”, Leonardo González González analiza las diferentes concepciones existentes sobre los efectos del sistema de control de constitucionalidad en Paraguay, desde la perspectiva de la seguridad jurídica. El autor afirma que las formas de entender el sistema de control de constitucionalidad paraguayo afectan uno de los eslabones principales del Estado de derecho, pues las normas que crean inseguridad jurídica inciden en la capacidad de los ciudadanos de tomar decisiones sobre el manejo de sus vidas y, por ende, su propia dignidad se ve menoscabada. En el decimotercer artículo, “Reassessing Public Participation in Constitution-Making Processes”, el lector podrá encontrar un interesante estudio de Amal Sethi sobre la participación pública en los procesos de creación de constituciones. Sus puntos de partida son, de un lado, el reciente proceso participativo de creación de la constitución chilena y, de otro, la creciente ola de creación de constituciones autoritarias. El autor argumenta que la participación pública en la creación de constituciones es una necesidad sociológica, mas no normativa.

En el decimocuarto artículo, “La prueba de los hechos en materia tributaria: una propuesta de desarrollo”, Hugo Osorio Morales pretende sentar las bases de una profundización en el análisis epistémico de las controversias jurídicas en materia tributaria y, particularmente, del fenómeno de la elusión. En su criterio, la interpretación de los hechos de relevancia tributaria debe realizarse desde los usos lingüísticos más que desde los usos jurídicos. Para el autor, solo así es posible la construcción de un aparato conceptual racionalmente controlable y capaz de orientar el comportamiento de los destinatarios de las normas. María Pilar Navarro-Schiappacasse y Patricia Toledo-Zúñiga escribieron el artículo “Función de la norma general antielusión en la interpretación tributaria”. A partir de un análisis de los requisitos de las normas generales antielusivas de España, Perú y Chile, las autoras concluyen que la aplicación de estas normas implica necesariamente las actividades de interpretación, argumentación y recalificación jurídicas, y que su uso puede ser compatible con el principio de legalidad.

En el decimosexto artículo, “Ética profesional y Derecho: una investigación documental para comprender su alcance”, Yurixhi Gallardo e Ilse Carolina Torres Ortega presentan una propuesta normativa sobre el entendimiento de la ética profesional en el derecho y su puesta en acción en los ámbitos del aprendizaje y del desempeño de las profesiones jurídicas. Concluyen que, en América Latina faltan investigaciones que profundicen en términos sustantivos qué es la ética, cuáles son los deberes de los profesionales jurídicos o por qué el derecho necesita de la reflexión ética. Asimismo, sugieren que deben

desarrollarse investigaciones que muestren la importancia de la interdisciplinariedad y de la combinación de la reflexión normativa y descriptiva. Por último, en el decimoséptimo trabajo, “On the Possibility of Virtuous Refusals to Comply with Legal Demands Prompted by non-legal normativities”, Nicolás Carrillo-Santarelli estudia cómo la ética de la virtud puede arrojar luz sobre las circunstancias en las que una decisión deliberada de no cumplir con un mandato legal dado puede ser considerada no solo moralmente permisible, sino incluso como la forma más ética de comportarse. Concluye que la decisión de desafiar conscientemente un mandato legal no implica una negación de la normativa, sino que, en su lugar, a veces puede presuponer una voluntad de cumplir con una normativa vista por parte del agente moral como de mayor prioridad.

En la segunda sección, el lector encontrará cinco reseñas. En la primera, María Camila Medina García y Marcelo Lozada Gómez revisan el libro de Jorge Ernesto Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo: el ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador*, editado por la Universidad Externado de Colombia. En la segunda, Isaac de Paz González estudia el libro *Descolonizando el constitucionalismo. Más allá de las promesas falsas o imposibles*, editado por Boaventura de Sousa Santos, Sara Araújo y Orlando Aragón Andrade. En la tercera, Carlos Alberto Toro Silva reseña el libro de Pietro Costa, *El Estado de derecho. Una introducción histórica*. En la cuarta, Juan Pablo Sánchez Montenegro examina el libro de Juan Cianciardo, *La relevancia del derecho en una sociedad multicultural. La difícil armonización entre diversidad e igualdad*. Finalmente, Vicente Prieto reseña el libro *El régimen jurídico de los ministros de culto*, de Javier Ferrer Ortiz.

Queremos expresar nuestro sincero agradecimiento a los autores, revisores y lectores. Su invaluable contribución ha sido fundamental para el sobresaliente progreso que ha experimentado nuestra Revista. Les extendemos una cálida invitación a continuar proponiendo la publicación de obras maestras y participando en debates, así como a seguir enviando sus valiosos artículos y reseñas. Esperamos seguir contando con su continua participación y apoyo en nuestro compromiso por promover el conocimiento y la investigación.

Como siempre, también agradecemos a las autoridades de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, en especial al decano, profesor Carlos Enrique Arévalo, por su constante respaldo. Asimismo, no podemos dejar de mencionar el apoyo inestimable brindado por la Dirección de Publicaciones Científicas en todos los aspectos de nuestro proceso editorial. Por último, nos complace anunciar que, a partir de este número, Sergio Severiche Velásquez, profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, asumirá el cargo de editor asociado de la Revista *Dikaion*.