
DERECHOS FUNDAMENTALES Y SOCIEDAD

I.S.B.N: 978-958-5147-94-2

I.S.B.N. Digital: 978-958-5147-95-9

“DOBLE PAR CIEGO ACADÉMICO”

- © John Fernando Restrepo Tamayo - 2021
- © Andrés Felipe Roncancio Bedoya - 2021
- © Juan Felipe Díez Castaño - 2021
- © Fernando Carlos Terreros Calle - 2021
- © Editorial Diké S.A.S 2021
www.editorialdike.com

Editorial Diké S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com
Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander Tel.: 704 6822
Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarras, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas 1010 /
info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04
RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad
de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng
e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

JOHN FERNANDO RESTREPO TAMAYO
ANDRÉS FELIPE RONCANCIO BEDOYA
JUAN FELIPE DÍEZ CASTAÑO
FERNANDO CARLOS TERREROS CALLE
(Coordinadores Académicos)

DERECHOS FUNDAMENTALES Y SOCIEDAD



Catalogación en la publicación

Derechos fundamentales y sociedad / John Fernando Restrepo Tamayo, Andrés Felipe Roncancio Bedoya, Juan Felipe Díez Castaño, Fernando Carlos Terreros Calle. [Coor. Académicos]. -- Santiago de Cali: Universidad Santiago de Cali, Editorial Dike, 2021.

580 páginas; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

1. Poder 2. Política 3. Ordenamiento Territorial 4. Propiedad. 5. Mercado. 6. Gestión del suelo. Universidad Santiago de Cali. Facultad de Derecho.

SCDD 342.861 ed. 23 CO-CaUSC JRGB/2021

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez
Presidente Honorario del Comité Editorial

Sebastián Quintero Ocampo
Director Editorial

**CUERPO DIRECTIVO DE LA
EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD
SANTIAGO DE CALI**

CARLOS ANDRÉS PÉREZ GALINDO
Rector

CLAUDIA LILIANA ZÚNIGA CAÑÓN
Directora General de Investigaciones

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ
Editor en jefe

COMITÉ EDITORIAL

CLAUDIA LILIANA ZÚNIGA CAÑÓN

DORIS LILIA ANDRADE AGUDELO

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ

ALBA ROCÍO CORRALES DUCUARA

SANTIAGO VEGA GUERRERO

MILTON ORLANDO SARRIA PAJA

MÓNICA CARRILLO SALAZAR

SANDRO JAVIER BUITRAGO PARIAS

CLAUDIA FERNANDA GIRALDO JIMÉNEZ

ÍNDICE

PRÓLOGO	13
---------------	----

CAPÍTULO I

Derecho a gozar de un ambiente sano, realidad jurídica o imperativo hipotético	19
---	-----------

Hernán Silgado & Santiago Correa Zuluaga

Introducción	21
---------------------------	-----------

Referencias	49
--------------------------	-----------

CAPÍTULO II

Poder y ordenamiento territorial en Colombia. Un acercamiento desde la propiedad y el mercado del suelo.....	55
---	-----------

Alfredo Restrepo Ruiz

Introducción	57
---------------------------	-----------

Referencias	83
--------------------------	-----------

CAPÍTULO III

Inmigrantes y derechos sociales: su protección desde los tratados internacionales.....	87
---	-----------

*Liliana Damaris Pabón Giraldo, Olga Cecilia Restrepo Yepes,
Lorenzo Bujosa Vadell, Luisa Fernanda Bedoya Tabora,
Mariana Molina Paniagua, Juliana Moreno Tamayo,
Daniela Jimenez Henao & Wayra Mazo González*

Introducción	89
---------------------------	-----------

Referencias	125
--------------------------	------------

CAPÍTULO IV

Municipios limitados frente a realidades desbordadas: el problema del gobierno en las aglomeraciones urbanas en Colombia 131
Pedro Piedrahita Bustamante

Introducción 133

Referencias 161

CAPÍTULO V

Merecer la asistencia: una exploración respecto a la legitimidad de la asistencia estatal a excombatientes ilegales 165
Daniel Castaño Zapata & John Fernando Restrepo Tamayo

Introducción 167

Referencias 183

CAPÍTULO VI

Exigibilidad del derecho a la alimentación adecuada en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos 185
Daniela Melissa Escarria Parra & Fernando Carlos Terreros Calle

Introducción 189

Referencias 213

CAPÍTULO VII

Utilización del despido legal sin justa causa como elemento para vulnerar derechos humanos en el ámbito laboral en Colombia 221
Juan Felipe Diez Castaño, Henry José Devia Pernía & Pablo Daniel Hurtado Quintero

Introducción 223

Referencias 261

CAPÍTULO VIII

Mandatos populares: proyecto político para ordenar los territorios desde la autonomía y la participación efectiva, el caso del comité de concertación social de Pueblorrico – COCOSOP. (2014- 2017) 265
Juan Diego Restrepo Yepes, Natalia Arenas Gómez & Mónica Milena Cardona Luján

Introducción 269

Referencias	325
-------------------	-----

CAPÍTULO IX

A crise migratória venezuelana no norte do Brasil como um estado de coisas inconstitucional e a necessidade de um modelo constitucional dialógico.....	331
--	-----

Fernando César Costa Xavier

Introdução.....	335
-----------------	-----

Referências	365
-------------------	-----

CAPÍTULO X

La constitución de 1991: el giro copernicano de los estados de excepción en Colombia	371
--	-----

Mary Luz Tobón Tobón

Introducción	371
--------------------	-----

Referencias	391
-------------------	-----

CAPÍTULO XI

La constitucionalización del conflicto armado interno: el constitucionalismo a debate	395
---	-----

Andrés Felipe Roncancio & Mariana Restrepo

Introducción	395
--------------------	-----

Referencias	421
-------------------	-----

CAPÍTULO XII

Las medidas de protección social para las personas en condición de discapacidad con ocasión del conflicto armado colombiano a la luz del derecho fundamental al mínimo vital.....	429
---	-----

Víctor Julián Moreno Mosquera & Catherine Volcy Gómez

Introducción	431
--------------------	-----

Referencias	465
-------------------	-----

CAPITULO XIII

Los empleos públicos sin clasificación: un limbo jurídico violatorio de los derechos fundamentales de los trabajadores- Caso del Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial.....	473
--	------------

Lady Juliana Guevara Flórez & María Alejandra Restrepo Escobar

Introducción	475
---------------------------	------------

Bibliografía.....	505
--------------------------	------------

CAPÍTULO XIV

Povos indígenas e o “silencioso” processo genocida: uma análise a partir do caso guarani e Kaiowá.....	509
---	------------

Rosely Aparecida Stefanés Pacheco

Referências	535
--------------------------	------------

CAPÍTULO XV

Apontamentos jurídicos acerca da migração do povo indígena Warao para o Brasil.....	541
--	------------

André Paulo dos Santos Pereira

Referências	575
--------------------------	------------

PRÓLOGO

La Segunda edición de la Escuela de Verano dedicada a los estudios constitucionales que se llevó a cabo en las instalaciones de la Institución Universitaria de Envigado es la confirmación de un suceso que recoge a la comunidad académica en general, y a los estudiosos del derecho público y del derecho constitucional en particular. Es la puesta en escena de unos intereses comunes que nacen en el salón de clase, en la reflexión académica, en la plenaria y ahora forman parte de nuestro registro físico en un formato de libro. Un texto que recoge en 12 capítulos una partecita de lo que es y significa una Escuela de Verano: un espacio amplio de debate más allá de los autores. Porque lo que aquí se ha consignado es solo la versión formal y técnica de lo que significa pensar la relación entre derechos fundamentales y sociedad. Un libro mucho más amplio y completo solo ha tenido lugar en la retina y en el corazón de los cientos de asistentes que enriquecieron cada ponencia con preguntas, exigencias y aclaraciones que sirvieron para ampliar el horizonte conceptual y técnico no solo de los demás asistentes sino de los propios autores. Fue una constante de todo el público la alusión a la riqueza argumentativa de los debates que tuvieron lugar luego de cada ponencia. Muchos de ellos acalorados y poco benevolentes con quien trastabillara en el uso de argumentos críticos para fundar o demostrar una tesis. Pero siempre el respeto por la diferencia como condición esencial del diálogo académico. Celebramos que se construya entre nosotros una sociedad que no busca la unanimidad; una sociedad que se permite pensar diferente y disentir; una sociedad plural y crítica. Celebramos que la Escuela de Verano sea una representación fiel de lo que concebimos como espíritu democrático, donde todas las voces y colores tienen lugar.

Donde los argumentos, la palabra, el sentido común, la creatividad y la imaginación se reservan un espacio vital en medio de un entorno en el que la muerte, el odio y la venganza parecen sentirse tan cómodos y bien atendidos.

Nos ha sido imposible recoger los comentarios, las preguntas, los puntos abiertos y los debates que se generaron en las diferentes mesas de discusión que hubo entre profesores, asistentes, estudiantes, investigadores y autores. Es un honor y un orgullo ver como el paso del tiempo y la lectura detenida de jurisprudencia, doctrina y leyes ponen en evidencia la madurez de una comunidad académica alrededor de los estudios de la Constitución y sus múltiples variables.

En esta segunda edición de la Escuela de Verano nos hemos ocupado de analizar la relación recíproca y directa que existe entre derechos fundamentales y sociedad. El lenguaje de los derechos fundamentales da cuenta de un cierto tipo de sociedad. La que se tiene y la que se anhela. De otro lado, también es correcto afirmar que la sociedad traza los límites fácticos y jurídicos de la suerte que corren los derechos fundamentales. Hemos llegado a la conclusión que cada sociedad teje los derechos fundamentales que necesita, y a su vez, los derechos fundamentales dibujan un modelo especial de sociedad. Una tarea imperiosa para la academia es identificar de qué manera esa relación es posible. Es por ello que la reflexión sobre los derechos fundamentales solo tiene sentido en tanto se piense a luz de las demandas ciudadanas y ayude a corregir el uso disfuncional del poder en sus múltiples manifestaciones. Dicha vocación de corrección significa tener presente el origen del constitucionalismo como ideología política y como modelo jurídico. Erigido siempre sobre los principios de organización tripartita del poder público; supremacía jurídica de la Constitución sobre las demás normas; instalación del poder judicial concebido como garante e intérprete primero de los enunciados constitucionales; respeto irrestricto por las libertades individuales e intervención estatal en favor de los menos aventajados.

Hemos dado un paso hacia adelante dentro de este esfuerzo cívico y pedagógico que subyace a la Escuela de Verano y que une a todos quienes estudiamos la relación entre derecho y sociedad por medio de la Constitución. Hemos dejado de ocuparnos de los asuntos teoréticos y metodológicos de lo que es o no es un derecho fundamental; de lo que lo nutre o de su fundamento normativo, para ocuparnos de identificar como el lenguaje de los derechos fundamentales se inserta de manera decidida en la sociedad a través de múltiples manifestaciones. Cada uno de los doce capítulos que integra esta obra, lo hace de una manera expresa o explícita. En cada uno de ellos se pone en evidencia la relación inescindible entre derechos y realidad social. Cada capítulo ofrece una discusión sobre el alcance de los derechos en un escenario social, político y constitucionalizado como el nuestro. Es por ello que se ocupan de mostrar, con excelente precisión pedagógica y conceptual qué son y cómo ocurren las transiciones más destacadas del legalismo al constitucionalismo; del Estado de derecho al Estado social de derecho; del presidencialismo al poder judicial; de la democracia mayoritaria a la democracia constitucionalizada; del imperio de la ley a la supremacía del orden jurídico constitucionalizado.

El lenguaje de derechos corre la misma suerte de inserción definitiva y vinculante de la que hablaba Ricardo Guastini a la hora de fijar las condiciones básicas de un orden jurídico constitucionalizado. Guastini habla de una vocación totalizadora y totalizante de hacer que la Constitución permee, condicione y defina los patrones de validez de las normas. Siguiendo esa misma ruta metodológica, se ha podido contar una serie de intervenciones que tienen un objeto en común: mostrar de qué manera la apropiación social de los derechos fundamentales o de los derechos constitucionales fija una forma especial de ver el mundo, el poder público, el territorio, la democracia, la paz, la alimentación, la dignidad y el medio ambiente.

La relación entre derechos fundamentales y sociedad no es lineal, ni recta, ni pacífica, ni armónica. Es una relación de tensión,

disrupción y discontinuidad. El establecimiento alaba toda teorización democrática, pero cierra sus puertas a la hora de trazar o ejecutar una política pública. Todos rechazamos la censura, pero limitamos el derecho a la libertad de expresión o de estar informados con el ánimo de no comprometer la legitimidad o la gobernanza. Es una relación que evoca la legalidad como condición básica de superación del estado de naturaleza, pero desconoce que el límite de validez ya no opera según la ley sino según la Constitución. Defiende la constitucionalización del orden jurídico, pero se ofusca con la administración de justicia que se rige por la máxima garantista a la hora de ocuparse de temas mediáticos en los que se asocia la justicia con la venganza. Expresa la importancia de la paz como valor supremo de una sociedad civilizada, pero compromete condiciones básicas de la normativa humanitaria en el orden internacional. Reconoce la importancia del cuidado del medio ambiente, pero autoriza de explotación ilimitada de recursos naturales. Declara la importancia de permitir que los asociados tomen parte activa en los temas que sean de su interés, pero declara que su posición frente a la extracción de recursos minerales no es vinculante porque el subsuelo no le pertenece a la comunidad sino a la Nación.

La relación sociedad y derechos fundamentales es tensa porque la noción de democracia acarrea una nueva forma de tolerar la vocación mayoritaria que se vale de las redes sociales, las movilizaciones multitudinarias y las pasiones para pretender el asalto del núcleo esencial de algunos derechos fundamentales, con la base de recoger la voluntad general y el sentir mayoritario. Sin embargo, bajo la comprensión de derechos fundamentales que ha trazado el sino del modelo constitucional ocurrido luego de la Segunda guerra mundial, la sola vocación mayoritaria no es un argumento exclusivo y excluyente para trasladar el sentir popular a una disposición legal. Muchas de estas decisiones (reelección presidencial, oposición a la adopción igualitaria, prohibición de la cadena perpetua, el uso medicinal de la marihuana, el uso recreativo de la marihuana,), incluso

respaldadas en la voz de la mayoría, resultan contrarias al sentir básico del marco de especial protección de un derecho fundamental. Por ende, hay razones suficientes para impedir que dicha expresión ciudadana se convierta en ley. Muchos alegan, decepcionados, que la democracia ha fracasado y que bajo el velo del poder discrecional del poder judicial se esconde un espíritu ilegítimo. Capaz de otorgarse una expresión de poder autoritario o despótico. Es así como la constitucionalización del orden jurídico también vincula expresiones políticas y corrige lo que debe entenderse por un régimen democrático en el escenario constitucional, en el que, siguiendo la línea trazada por autores como John Rawls o Luigi Ferrajoli, existe una vocación contramayoritaria de los derechos fundamentales a los que la mayoría, en un sentido estrictamente cuantitativo, no tiene acceso para limitar o restringir por medio de las prácticas propias del orden normativo.

Este libro deja de pertenecerle a los autores y se convierte en un bien público donde la reflexión jurídica se concibe en una dirección social, cultural y política. Creemos firmemente que el derecho y los estudios constitucionales tienen mucho qué decir y mucho qué aportar en una sociedad como la nuestra. Defendemos abiertamente nuestra confianza en la razón y en la palabra como herramientas de cambio y de razón; y de buenos argumentos está plagado este libro que hoy ponemos en manos de nuestros lectores y amigos. Confiamos en que la discusión siga abierta y las preguntas formuladas con ocasión de la Escuela de Verano sigan teniendo lugar de manera constante e ininterrumpida en diferentes escenarios de divulgación y de generación de nuevo conocimiento.

Hacemos público y explícito nuestro más amplio y veraz sentido de gratitud a todas las directivas de la Institución Universitaria de Envigado, por permitir que la Escuela de Verano tuviera un espacio físico donde llevarse a cabo y asegurar que esta publicación tenga lugar. Agradecemos la confianza de directivos que siempre nos dieron su apoyo incondicional; de autores y ponentes que trazaron el

horizonte argumentativo y crítico de todo lo que se dijo y de todo lo que aquí aparece por escrito; de todos los asistentes a la segunda Edición de la Escuela de Verano de la Institución Universitaria de Envigado, dedicada a los estudios de la Constitución. Para ellos se escriben estas líneas, porque directa e indirectamente, son autores, gestores y promotores de lo que este libro, DERECHOS FUNDAMENTALES Y SOCIEDAD, quiere ser y representar.