

Ratio Juris

PUBLICACIÓN SEMESTRAL DE LA FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Vol. 20, N.º 41 Julio –Diciembre pp. Medellín-Colombia, 2025, ISSN 1794-6638 / ISSN: 2619-4066

DOI: [10.24142/raju](https://doi.org/10.24142/raju)



PRECIO DEL DÓLAR DESDE EL 29 DE NOVIEMBRE DE 1991 HASTA EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2025



series 2009 \$100 Federal Reserve Note. The star in the serial number of this example, LG04727792, estadísticas con datos del Banco de la República de Colombia.

PREPRINT

Los siguientes artículos son el preprint previo al proceso final de revisión de estilo, maquetación y versión final con todas las correcciones. Pero antes de que pasen al proceso final y luego de haber pasado por la revisión de los editores, el comité científico, el editorial, y la revisión por pares doble ciego, se procede a colocarlos a disposición del público en general, especialmente dirigido a la comunidad científica, para que haga observaciones finales a los artículos, atendiendo la puesta de la revista de mantener la ciencia abierta y, por tanto, la revisión abierta luego de pares, razón por la cual se podrán realizar observaciones, solicitudes y comentarios al correo: editor.ratiojuris@unaula.edu.co. indicando el nombre del artículo, página, y párrafo o texto que deba ser revisado.

PREPRINT

The following articles are preprints prior to the final process of style review, layout, and version with all corrections. But before they move to the final process and after having undergone review by editors, the scientific committee, the editorial board, and double-blind peer review, they are made available to the general public, especially aimed at the scientific community, for final observations on the articles, in accordance with the journal's commitment to maintaining open science and, therefore, open review after peer review. For this reason, observations, requests, and comments can be made to the email: editor.ratiojuris@unaula.edu.co. indicating the name of the article, page, and paragraph or text that needs to be reviewed.

PREPRINT

Os seguintes artigos são preprints anteriores ao processo final de revisão de estilo, diagramação e versão final com todas as correções. Mas antes de passarem para o processo final e após terem passado pela revisão dos editores, do comitê científico, do editorial e pela revisão por pares duplo-cega, eles são disponibilizados ao público em geral, especialmente direcionados à comunidade científica, para que façam observações finais aos artigos, atendendo ao compromisso da revista de manter a ciência aberta e, portanto, a revisão aberta após a revisão por pares, motivo pelo qual podem ser feitas observações, solicitações e comentários para o e-mail: editor.ratiojuris@unaula.edu.co, indicando o nome do artigo, página e parágrafo ou texto que deve ser revisado.

El principio de legalidad en el ejercicio del poder y el constitucionalismo transformador en América Latina¹

The principle of legality in the exercise of power and transformational constitutionalism in Latin America.

O Princípio da Legalidade no Exercício do Poder e o Constitucionalismo Transformador na América Latina.

Juan Pablo Quintero López²

Porfirio Cardona-Restrepo³

Recibido: 20 de mayo de 2025 - Aceptado: 22 de septiembre de 2025 - Publicado: 30 de noviembre de 2025

DOI: 10.24142/raju.

Resumen

Al partir de la pregunta ¿Cuál es la relevancia de dilucidar los conceptos de principio de legalidad en el ejercicio del poder y el constitucionalismo transformador? permite aclarar las nociones vinculadas al Ius Constitutionale Commune en América Latina y sus posibles formas de expresión en el ámbito derecho constitucional colombiano, que a través de una investigación documental, de tipo cuanti-cualitativa utilizando como metodología fichas bibliográficas,

¹ El artículo es un resultado parcial de la investigación para el Doctorado en Estudios Políticos y Jurídicos de la Universidad Pontificia Bolivariana.

² Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana, UNAULA, Medellín, Colombia; Abogado. Especialista y magíster en Derecho Procesal Penal. Especialista y magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana, UNAULA, Medellín, Colombia. Candidato a Doctor en Estudios Políticos y Jurídicos de la U. P. B. Miembro del Grupo de Investigación Ratio Juris, UNAULA. Consultor y asesor en derecho público de la firma Quintero López Abogados S.A.S. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9238-1207>, CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001684446, Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?hl=es&user=imwkFCgAAAAJ>, correo electrónico: jpablounaula@gmail.com

³ Doctor en Filosofía por la Universidad Pontificia Bolivariana; Investigador Asociado Minciencias; Profesor Titular Facultad de Ciencias Políticas; Editor revista *Analecta Política*; Coordinador Doctorado en Estudios Políticos y Jurídicos. Correo electrónico: porfirio.Cardona@upb.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5648-994X>, Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=xbTZ7vMAAAAJ&hl=es>, CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000274372

resúmenes analíticos y matriz categorial, siendo técnicas de recolección para el análisis de la información conceptual, bajo el método de la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer, arroja hallazgos doctrinales y de enfoques académicos desde contextos históricos, sociales, políticos y económicos en Europa y América latina que permiten la comprensión conceptual. Se concluye que el principio de legalidad es un instrumento que representa la voluntad colectiva como realidad de la comunidad política, es decir, una manifestación soberana (poder popular) con las facultades de ser constituyente, creador de ley, autoconvocarse y resistirse, que hace posible cumplir el proyecto transformador hacia una coherencia intra-nacional e internacional para la materialización de los derechos humanos, haciendo más legítimo el poder estatal.

Palabras clave: Derecho Constitucional, constitucionalismo transformador, derechos humanos, legalidad, legitimidad, poder público.

Abstract

Elucidating the concepts of the principle of legality in the exercise of power and transforming constitutionalism in Latin America, in a political and legal scenario in the territorial contexts of the democratic States of the region, in the face of national and international normative postulates for the materialization of human rights, generates a conceptual dialogue that will allow understanding that the legitimacy of the State is the point of arrival in the face of the tensions that arise between legality and the constitutional perspective. There, justice, legal security and order are values of the democratic exercise in the face of the different problems of political and social reality. In the context of the 1991 Political Constitution, what is the relevance of elucidating the concepts of the principle of legality in the exercise of power and transforming constitutionalism? The objective is to analyze this principle in the exercise of power, its scope in Colombia and its notions linked to the *Ius Constitutionale Commune* in Latin America and its possible forms of expression in Colombian constitutional law. It is a documentary research, quantitative-qualitative type whose information analysis was carried out from a categorical matrix. It concludes in the need for democratic participation, the strengthening and consolidation of the political-legal system, the unpostponable protection of rights and guarantees in the recognition of human realities as an inexhaustible source where the law is founded with new demands that must be considered.

Keywords: Constitutional Law, Transforming Constitutionalism, Human Rights, Legality, Legitimacy, Public Power.

Resumo

Partir da questão "Qual é a relevância de elucidar os conceitos de princípio da legalidade no exercício do poder e do constitucionalismo transformador?" permite clarificar as noções vinculadas ao *Ius Constitutionale Commune* na América Latina e suas possíveis formas de expressão no âmbito do direito constitucional colombiano. Através de uma investigação documental, de tipo quanti-qualitativa, utilizando como metodologia fichas bibliográficas, resumos analíticos e matriz categorial — técnicas de recolha para a análise da informação conceptual —, sob o método da hermenêutica de Hans-Georg Gadamer, o estudo produz achados doutrinários e de enfoques académicos a partir de contextos históricos, sociais, políticos e económicos na Europa e na América Latina que permitem a compreensão conceptual. Conclui-se que o princípio da legalidade é um instrumento que representa a vontade coletiva como realidade da comunidade política, ou seja, uma manifestação soberana (poder popular) com as faculdades de ser constituinte, criador de lei, autoconvocar-se e resistir, o que torna possível cumprir o projeto transformador rumo a uma coerência intranacional e internacional para a materialização dos direitos humanos, tornando mais legítimo o poder estatal.

Palavras-chave: Direito Constitucional, constitucionalismo transformador, direitos humanos, legalidade, legitimidade, poder público.

Introducción

Abordar la perspectiva del constitucionalismo transformador ajustado a la realidad de América Latina, y en especial al modelo de Estado Social de Derecho en Colombia donde emergen tensiones respecto del principio de legalidad en el ejercicio del poder, lo que conlleva a reconstruir el concepto de la legitimidad, representa una novedad de estudio en tanto tiene la capacidad de convertirse en un significativo aporte en el campo de las ciencias jurídicas, ya que incorpora una perspectiva investigativa poco explorada, como es la del constitucionalismo transformador aplicado al ejercicio del poder público en el país y la manera cómo, a través de esta noción, se

podrá evidenciar la posibilidad efectiva de la materialización de la Constitución y la identificación de las tensiones que emergen en este proceso y sus formas de manifestación.

La recolección de información se estableció desde cuatro ecuaciones de búsqueda que permitieran identificar las categorías que se pretenden abordar en el desarrollo investigativo, las cuales son: ("principio de legalidad" OR "Principle of legality") AND ("Derecho constitucional" OR "Constitutional law") AND ("Orden jurídico" OR Legal Order); (Ius constitutionale commune en América Latina) AND (poder); ("constitucionalismo transformador") AND (legitimidad) y ("constitucionalismo transformador") AND ("Poder político").

El material fue seleccionado con criterios de pertinencia y veracidad, se utilizaron herramientas tanto de acceso abierto como por suscripción, para un total de (10) herramientas de búsqueda y se hallaron (177) resultados, de la siguiente manera: ScienceDirect (10), Scopus (33), EBSCO (1), Taylor and Francis (10), Redalyc (50), Dialnet (5), La referencia (16), Scielo (9), Smantic Scholar (22) y Google Scholar (11).

Desde el aspecto teórico, el rastreo bibliográfico permitió encontrar un número significativo de material investigativo, compuesto por artículos, trabajos de grado y libros. Estos textos resaltaron temáticas tales como: i. El principio de legalidad y las relaciones con el poder público; ii. El constitucionalismo transformador en América Latina, abordado en los ejes de globalización, garantías, derechos fundamentales, bloque de constitucionalidad, reconocimiento de minorías, ejercicio del poder y cambios sociales; iii. La legitimidad democrática a través de la participación ciudadana y acceso a la administración de justicia. Los autores implementaron diferentes metodologías y variables temáticas en derechos humanos, derecho internacional público y la globalización del derecho, direccionado hacia el cumplimiento de los deberes estatales y la materialización de los derechos.

Los autores más representativos de acuerdo con sus apariciones, fueron: Leonardo García Jaramillo con (8), seguido de Jorge Ernesto Roa Roa con (6) y Armin Von Bogdandy (4). En cuanto a las publicaciones con más apariciones se encuentra la revista *Derecho del Estado de la Universidad Externado de Colombia* con (16), seguida de la revista *Estudios Constitucionales de Chile* con (12) y, finalmente, la revista *Cuestiones Constitucionales de México* (12). La universidad que marcó pauta fue la Universidad Santo Tomás con (7) apariciones seguida por las universidades Externado de Colombia y la Universidad Nacional de Colombia ambas con (4).

El presente asunto de estudio contribuye en el campo académico, al desarrollo de una conciencia sobre las dimensiones más profundas del texto constitucional y cómo estos elementos no pueden ser solo instrumentos formales, sino que deben orientarse a la satisfacción derechos de los sectores de la sociedad más excluidos y, en este sentido, aportar en una dimensión crítica del derecho constitucional, en la que los argumentos del constitucionalismo transformador, sean la base a partir de la cual, se construya una dimensión interpretativa que propenda el bienestar colectivo y aporte elementos al fortalecimiento de la democracia y las instituciones.

Adicionalmente, pretende a través de la incorporación del debate sobre el concepto de legalidad, aportar elementos críticos para realizar, desde una perspectiva más clara, el análisis sobre la validez del ejercicio del poder y las formas cómo esta potestad estatal no es ilimitada porque depende en lo sustancial de la sujeción a la norma y la capacidad de realizar la justicia social, es decir, que el ejercicio del poder entraña asimismo una dimensión ética irrenunciable orientada a garantizar los derechos de todos y cada uno de los ciudadanos.

Para abordar las categorías de estudio, se parte de las nociones básicas, pero que son fundamentales; el primer y segundo acápite se estudiará el principio de legalidad visto desde el derecho sancionador y en el ejercicio del poder, abordándolo desde un escenario de transición histórica y su desarrollo en Colombia, y, finalmente, el ultimo acápite explica la perspectiva del constitucionalismo transformador en América Latina en procura de la materialización de los derechos humanos hacia la coherencia intranacional e internacional, que equivalga al respeto a la condición humana y su relación con la naturaleza. En este sentido, se generan aportes conceptuales para los estudios políticos y jurídicos.

1. Hacia la modernidad legal y política en el contexto latinoamericano

Las constituciones funcionan como un instrumento de poder que está determinado por unas dinámicas históricas del momento concreto en que se producen y de las prácticas y actores políticos que se encuentran involucrados. Las sociedades latinoamericanas se sitúan en una multiplicidad de contradicciones en la que las cartas fundamentales no tienen los suficientes vínculos normativos ni sostén en los procedimientos judiciales como para generar un impacto social significativo. La fragilidad institucional desempeña un papel relevante en todo ello y más

aún lo sectorizado de la justicia social que operativamente funciona para una minoría (Zamorano Farías, 2008). Desde que las premisas constitucionales no logren trascender la formalidad de sus postulados hacia la garantía y la materialidad de los derechos de los ciudadanos, estas seguirán funcionando para mantener privilegios y desigualdades.

Al ubicar la época de la burguesía de la Europa del siglo XVIII, se hace un reclamo del llamado imperio de la legalidad, que surge con ocasión de una aparente incertidumbre de los contenidos normativos que precisan las conductas prohibidas, la autoridad competente, el procedimiento aplicable y la sanción que debe imponerse, asumiendo que es urgente la necesidad de leyes que limiten el egoísmo en su raíz, como acepción del concepto de delito y el consenso materializado en el contrato social, como expresión de libertad, igualdad y fraternidad.

E principio de legalidad como presupuesto para abordar la legitimidad, el horizonte normativo que determina las formas de lo legítimo y lo ilegítimo de un Estado moderno, lo condiciona el texto constitucional como expresión de consenso político, es decir, las constituciones en Europa y América Latina son el instrumento político-jurídico de mayor aptitud que representa a la humanidad y la organización de un Estado, al definir puntualmente las estructuras, los sujetos y los agentes en la construcción y la consolidación democrática en el ejercicio del poder y la sostenibilidad del territorio y sus territorialidades en cuanto a su orden y relación. De allí, que la legalidad y la legitimidad sean abordadas desde un panorama constitucional, siendo el cimiento para desarrollar los actos de autoridad en el ejercicio de la función pública administrativa, legislativa y jurisdiccional.

La construcción de la modernidad no es un hecho instantáneo; no se trata de una ruptura, sino de la constitución de continuidades y discontinuidades que marcan el intento de creación de un nuevo orden. Este nuevo orden no se produce de manera espontánea, sino que responde a hechos de carácter mundial. Un antecedente primigenio a la proliferación de las revoluciones independentistas y de la construcción de las repúblicas americanas tiene que ver con la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, al generar una transformación sobre la visión del mundo.

Las independencias no son un producto de deseos “nacionales”, responden a la situación acéfala en la que se encontraba la monarquía española, al ingresar Napoleón a la península ibérica en 1808 y los diversos intentos españoles por constituir una junta y expedir una constitución la cual

se materializa con la de Cádiz de 1812. Ahora bien, ¿Qué sucede con la desaparición del monarca? ¿Cuáles iban a ser los nuevos principios de la soberanía? ¿Cómo garantizar el tránsito a la modernidad? Frente a los interrogantes, es preciso mencionar que se vivieron tiempos de una angustia derivada de la vacilación del nuevo orden, pues se vivía en una coyuntura histórica y al mismo tiempo en un cuestionamiento epistemológico del lugar que debían ocupar los sujetos dentro de las nuevas sociedades al experimentarse una zona gris entre el ingreso de las normatividades liberales y unas prácticas sociales que aún correspondían a dinámicas del antiguo régimen.

Desaparece la figura del monarca como eje articulador de una sociedad estamental y jerarquizada, alrededor de la cual giraban las definiciones simbólicas de aspectos sociales, económicos, eclesiales, militares, políticos y la manera de ejercer la soberanía, por lo que la desaparición intempestiva del monarca desequilibraría el concepto de lo verdadero e irradiaría en elementos como la legitimidad, la legalidad, la soberanía y el poder.

El nuevo orden republicano que se gestaba debía “lidiar con la ausencia de un referente simbólico no cuestionado: una legitimidad histórica y religiosa condensada en la figura del rey” (Calderón y Thibaud, 2002, p. 164). Estas repúblicas fueron experimentaciones políticas que se constituían fundamentalmente por medio del ensayo y el error con organizaciones institucionales; como dirá Sabato (2006), no respondían a una única modalidad; por el contrario, tenían variedad de inspiraciones y al mismo tiempo implicarían una variación en los principios de la legitimidad del poder político, al igual que cambios en las prácticas políticas (p. 264) que no referían ya a una idea de comunidad, sino a la constitución de individuos modernos.

A pesar de la articulación de nuevas formas de hacer política, persistían instituciones y jerarquías propias del antiguo régimen, es decir, que ese mencionado tránsito de la modernidad no tuvo velocidad ni fue un proceso inmediato, ya que se conservaban las formas de una sociedad tradicional que era estamental, con deberes y obligaciones claros y por medio de la cual se guardaban determinados privilegios. Aun así, cuestiones como la representación política y la ciudadanía estaban en la redefinición en la necesidad de conformar una nueva actividad política que introdujera la idea renovada de “pueblo”.

Una de las cuestiones centrales, y que ya ha sido esbozada, se relaciona con la soberanía y, por ende, por aquellos sujetos sobre los que recae; una vez vacante la soberanía del rey, esta tendrá

que regresar a su primera fuente: el pueblo, quien será la base para una nueva legitimidad y superando una soberanía justificada en el poder divino y emanada de la voluntad de Dios.

Por consiguiente, es preciso preguntarse: ¿Qué es la nación? ¿Quiénes conforman el pueblo? ¿Dónde reside la soberanía? La concepción de la nación también atravesó un cambio a partir de una antigua idea que se remite a las historias reales de grupos humanos a un contexto moderno basado en las libertades y en la unidad nacional; por tal razón, la evolución en Latinoamérica es mucho más compleja al tratarse de una construcción de Estados nación, al ser el proyecto y producto de las independencias.

De acuerdo con lo anterior, la formación del pueblo y el tránsito a la modernidad será determinada por algunos vehículos que permitirían difundir ideas e ideologías; a modo de ejemplo, la prensa, la educación, las nuevas formas de sociabilidad y el progreso económico serían la ecuación idónea para crear un pueblo capacitado que ejerza la soberanía, entonces resulta que la imprenta y la alfabetización se volverán significativos para la formación de un público lector que podrá acercarse a la prensa, la cual es considerada como un instrumento de modernidad.

Las nuevas formas de sociabilidad provienen inicialmente de los espacios de las élites modernas; sin embargo, van expandiéndose y creándose en todos los niveles sociales, edificándose mediante prácticas democráticas, dado que la importancia radicaba en la intención de mejorar el Estado y de acercar al pueblo a la expresión de su soberanía y legitimidad; estas nuevas formas de sociabilidad tienen una relación sustancial con las sociedades democráticas.

La transición del antiguo régimen al periodo histórico de la modernidad, implica un proceso complejo y heterogéneo que está atravesado por diversidad de elementos que pertenecen tanto a los procesos mundiales y territoriales de las independencias, tales como la conformación de juntas y la expedición de constituciones; por esta razón, en la Nueva Granada se puede abordar dicho fenómeno de modo particularizado.

El siglo XIX es una época fundacional, de construcción y legitimación de un nuevo régimen político que se cruza con la consolidación del Estado nación, para lo cual fue necesaria la creación de unas ficcionalidades políticas para sustentar una ficción mayor: el Estado; esto implicó la

creación de la institucionalidad pública y la recopilación de un corpus constitucional y normativo, como a continuación se contextualizará.

Colombia no fue ajena a todos los sucesos americanos y europeos que supusieron transformaciones de diversa índole. En el virreinato de la Nueva Granada también se gestaron acontecimientos como la Revolución de los Comuneros, donde no se cuestionaba al rey, sino el mal gobierno, la creación y la difusión de conocimiento con la Expedición Botánica, la traducción de los Derechos del Hombre y el Ciudadano; situaciones que sirvieron de antesala para el momento crítico de la acefalia monárquica y sus consecuencias (Zuluaga Gil, 2014, p. 105).

A lo largo del siglo XIX, las provincias buscaron sus independencias de manera aislada, lo que permite colegir la invisible idea de constituciones nacionales y una independencia nacional, que con miras a la Constitución de 1991 el consenso se centró en la transformación democrática para enfrentar la exclusión y la debilidad institucional.

Fueron proclamadas diversas constituciones, actas de autonomía e independencias, cada una respondiendo a las particularidades de sus élites, necesidades y privilegios. De este modo, el 20 de julio de 1810 es un constructo de identidad nacional que no corresponde a una realidad histórica; hace parte, más bien, de una historiografía patriótica y nacionalista. Para Zuluaga Gil: “Vistas así las cosas, y contra lo que se ha querido hacer ver siempre, Colombia no surgió como un claro proyecto de unidad nacional y mucho menos lo hizo como una república unitaria” (2014, p. 108).

Lo que sí se puede extraer de la historia constitucional del país es la inestabilidad institucional que dificultaba la concreción de un proyecto unitario, así como la pugna de poderes que tenían ideas y propósitos contradictorios. Todo ello se demuestra en el transitar de las formas de Estado (unitario centralizado, unitario descentralizado, federal) y de los nombres que ha tenido la república de acuerdo con el periodo en el que se enmarcaba.

En una evolución integral y en un intento de conteo constitucional, la suma de constituciones providenciales y, posteriormente, las expedidas por los Estados en la época federalista generó un número significativo de cartas fundamentales.

Durante el siglo XIX, surgieron tres tipos de constituciones: las centralistas, las providenciales y las federativas. Pero, también, se puede hacer uso de la división que realiza

Valencia Villa (2018) en su libro *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*, en el cual muestra que las constituciones funcionan como un campo de batalla y, en esta medida, surgen las cartas fundamentales de: la independencia, la Gran Colombia, las de la Nueva Granada, las federales, la de 1886 y la de 1991. Esta situación expone que, “la historia constitucional tradicional no es más que una criatura del régimen, destinada a generar una actitud de solidaridad y apoyo hacia las clases dominantes y sus partidos gobernantes” (p. 53) así que, el autor propone, que a pesar de todas las diferencias que se sobreponen en las constituciones, existen nodos que conectan sus núcleos centrales y el tener puntos en común no significa que se entremezclen; no obstante, en el aparato ideológico, con respecto a las coyunturas del país, estos textos perviven algunas o casi todas estas características.

Lo expuesto hasta el momento, en este apartado, pone en evidencia que la historia constitucional tiene varias peculiaridades; por un lado, demuestra que la construcción del Estado nación es un proyecto inacabado y que en ese sentido utiliza las constituciones como medio y fin para lograr los propósitos que no son unitarios, sino particulares de las élites que utilizan el reformismo como estrategia de autolegitimación. Y, por otro lado, las diversas modificaciones o cambios están altamente relacionados con los periodos de guerras que se han vivido en la nación, siendo el bando ganador quien impone su nueva visión constitucional.

La mayoría de las constituciones “nacionales” del siglo XIX están asociadas a las guerras civiles de la siguiente manera: guerras de independencia (1810-1830), constituciones de 1821, 1830 y 1832; guerra de conventos o supremos (1839-1842), Constitución de 1843; guerra partidista (1851), Constitución de 1853; guerra “Clasista”, Constitución de 1858; guerra por las soberanías (1859-1862), Constitución de 1863; guerra por la educación (1876-1877) y guerra de regeneración (1885-1886), Constitución de 1886; liberalismo vs. conservadurismo (1895) y Guerra de los Mil Días (1899-1902), múltiples actos reformativos (1905-1910). Todas estas guerras se vuelven nacionales pero comienzan en las provincias, adicionalmente no solucionan nada a su término, pues son guerras de élites que manifiestan la inestabilidad política y, finalmente, que el ordenamiento jurídico va por un lado mientras la realidades sociales, por otro.

En el siglo XX, si bien se encontraba vigente una constitución que logró un periodo de vigencia de 105 años, esta no estuvo exenta de reformas y oposiciones frente a la permisibilidad de

los estados de excepcionalidad constitucional reiterativos. Sin ser extensos en dicha temática ni mucho menos hacer justicia a los sucesos de esta época, a mediados del siglo XX se refleja un debilitamiento constitucional con la dictadura de Gustavo Rojas Pinilla, el posterior surgimiento del Frente Nacional y de la creación de los movimientos insurgentes ante la situación política, gubernativa y social del país. En todo este tiempo, no cesarán de utilizarse los estados de sitio y los rigores de la violencia que han incidido tanto en la modelación de la cultura política, así como la desconfianza hacia las estructuras jurídicas y las ramas del poder público.

El país se rige por la Constitución de 1991, que no solo resultó de un movimiento civil como la séptima papeleta, sino que también rompió con la vieja tradición colombiana de tener una carta fundamental impuesta por el partido que triunfara en la guerra o en las urnas. Hoy, 2025, tiene más de cuarenta reformas incluidas en el texto constitucional, por lo que su legitimidad y respeto se ve constantemente cuestionada. En este sentido, la legalidad y el poder no deberá escindirse para facilitar la legitimidad real; la legalidad es un elemento estructural que determina estándares normativos que se justifiquen con la tradición cultural.

Todas estas transformaciones suponían modificaciones en la estructura de la organización social que debían estar orientadas, a partir de las concepciones de la modernidad, por una norma fundamental que reglamentara el conjunto del ordenamiento jurídico y diera legitimidad a cualquier acción de las personas. De esta forma, “la validez de la norma constitucional es la que dota de sentido a todo el sistema jurídico de un Estado moderno permitiendo el desarrollo de principios como la supremacía constitucional o el de interpretación conforme” (Martínez, 2021, p. 46).

En medio de la sociedad latinoamericana y sus Estados se sitúa el péndulo de la legitimidad y la violencia, expresión del ejercicio del poder que demuestra las voluntades diversas en la identidad social y promueve la construcción racional en el discurso empírico y normativo en aras de superar las prácticas discriminatorias que desdibujan y contrarían los postulados constitucionales. Esta situación exige una aproximación al principio de legitimidad.

2. El concepto del principio de legalidad: su doble condición

El aforismo latino *nullum crimen sine lege*, que traduce “no hay infracción sin ley”, es un postulado político jurídico coherente con los Estados liberales que fundamentan su estructura en la separación de poderes, siendo las normas jurídicas parámetro para el ejercicio del poder democrático, donde la ley, al ser general, impersonal y abstracta, enmarcado en los mandatos del deber ser, evitan la arbitrariedad en la solución de conflictos o en los acuerdos objeto de consenso.

El principio de legalidad tiene doble enfoque, como principio rector para ejercer el poder y como principio rector del *ius puniendi* o la facultad del Estado para sancionar. Respecto al primer enfoque, el adecuado ejercicio del poder se encuentra condicionado a la competencia de los órganos del Estado para materializar los fines de su existencia, de manera que la aptitud del sujeto que ejerza la función pública tendrá que estar previamente regulada, preceptuada y autorizada por la ley a efecto de evitar que sus actos tengan vicios de existencia o validez. Los servidores públicos o particulares que cumplan función pública se sujetarán a la Constitución y demás reglas jurídicas, es decir, los funcionarios del Estado tendrán que realizar todo aquello que se encuentre permitido y los particulares desarrollarán actividades que la ley no prohíba, de tal forma que los manuales de funciones son herramientas que facilitan al servidor público desempeñar la labor establecida en la ley, porque su omisión, acción indebida o extralimitación podría generar al Estado la responsabilidad patrimonial de acuerdo con el artículo 90 de la misma Constitución.

En cuanto al segundo enfoque, implica que todo acto que sea objeto de imputación o atribución por el Estado a una persona —natural o jurídica—, al ajustarse a una disposición contravencional, penal, disciplinaria, fiscal o de otra índole sancionatoria, tendrá que estar preestablecida según el mandato del artículo 29 de la Constitución política, reflejando una esfera de protección a los individuos en la relación con el poder ilimitado e irrestricto del Estado.

El principio de legalidad guarda coherencia con el sistema político y de gobierno, teniendo en cuenta que la función pública de legislar representa las diversas colectividades en el trámite legislativo irradiando la coercibilidad que define las relaciones de sujeción entre el individuo y el Estado, por ende, el principio de legalidad tiene relevancia para legitimar el poder y las diversas formas de control que conciben la instituciones públicas.

Desde una perspectiva constitucional y del lenguaje, la palabra ley es polisémica, como norma que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas a partir del ejercicio del poder legislativo. La ley igualmente podrá ser entendida como toda norma coactiva válida dentro de un ordenamiento

jurídico que no depende de una teoría orgánica, sino de la teoría funcional de obligatoriedad. Tendrá que leerse en Colombia a partir de las disposiciones normativas preceptuadas en los artículos 4.º, 6.º, 29, 90, 93, 94 y 150, numeral 10, de la Constitución política de Colombia de 1991 y de acuerdo con los instrumentos internacionales de carácter universal, por medio del vínculo de tratados internacionales.

Al dilucidar el principio de legalidad en el ejercicio del poder, se explicarán y aclararán las cuestiones que se derivan de su significado, contexto histórico y precisiones útiles a nivel jurídico y político.

La legalidad es definida como el “principio jurídico que sustenta el Estado de derecho, en virtud del cual los poderes públicos están sometidos a la ley y al derecho”

(Real Academia Española, 2014). Este principio e consolida la modernidad del Estado y los desarrollos normativos que dan inicio a la tradición legal del poder público en Occidente; empero, para comprenderlo a cabalidad es necesario entender los procesos históricos en los que surge.

Si bien los primeros acercamientos al concepto pueden rastrearse en torno a las primeras formas reglamentadas jurídicamente de la vida social, no puede afirmarse concretamente que este tenga orígenes remotos, dado que las expresiones normativas solo lo desarrollan en algunos de sus aspectos y no de manera integral. El aforismo *ninguna pena sin ley*, que es parte integral del principio de legalidad, tiene expresiones en épocas lejanas; entre ellas destacan las menciones contenidas en el Código Hammurabi, como un compendio legal mesopotámico que fue escrito hacia el año 1700 a. C. En este código, que es una de las compilaciones legales más antiguas de la humanidad, según Velásquez (2009 citado por Huertas Díaz, 2018), aborda la legalidad en un contexto histórico en desarrollo de una temática de justicia transicional, e indicó que: “se encuentran sorprendentes consagraciones, muy próximas a la actual concepción del derecho, según las cuales se asegura a protección de los ciudadanos a partir de un derecho escrito y accesible a todos” (p. 95), lo que permite explicar la legalidad desde una postura de la escuela positivista, donde la legalidad depende de las disposiciones normativas promulgadas y soportadas mediante grafías recopiladas de manera sistemática.

La revolución neolítica, el Código Hammurabi, la Ley mosaica, la Ley Manú y el Código de Nemequene son sistemas jurídicos de la Antigüedad, que pretendieron imponer el orden, la moral y la disciplina en sus correspondientes escenarios territoriales; ahora bien, Sandoval Mesa (2016) hace una aproximación a los sistemas jurídicos contemporáneos, donde evidenciamos los sistemas inglés, soviético, japonés, musulmán y, en especial, se refiere al neorromanista en el cual la ley es fuente de derecho, como lo fueron las reconstrucciones bíblicas en Israel, las leyes draconianas en Atenas y los preceptos de Solón.

El principio de legalidad surge como una de las consecuencias de las fracturas sociales que pusieron en crisis la existencia y la legitimidad del feudalismo; de ahí que se asevere que, “el principio de legalidad tiene su mayor desarrollo durante el Estado feudal” (Huertas Díaz, 2018, p. 95) y, en este sentido, los desarrollos de este concepto fueron parte fundamental de las transformaciones que dieron como resultado la formación de los Estados modernos.

A lo largo del siglo XVIII este principio emerge como respuesta contra el despotismo de la monarquía absolutista y la consecuente inseguridad jurídica que se vivía durante el régimen feudal. De ahí que surja la necesidad de poner un coto a los abusos que los señores feudales evidenciaban en la monarquía y es en este contexto que “se produjo uno de los documentos más trascendentales para los derechos humanos y para la limitación del poder del rey, en Inglaterra la llamada Carta Magna de 1215 de Juan Sin Tierra” (Huertas Díaz, 2018, pp. 95-96). La carta de 62 artículos, aunque no llegó a cumplirse, representa un hito normativo fundamental en el proceso de consolidación de los Estados modernos, pues fue el primer antecedente de la formulación de una ley superior que restringía el poder del rey y de la monarquía absolutista y constituye la “primera forma de legalidad penal en Inglaterra” (Sandoval Mesa, 2016, p. 37).

Entre los reconocimientos que se hacía en la Carta de Juan Sin Tierra estaban “el debido proceso, la libertad, la propiedad, entre otros, [...] y empieza a limitar el poder del monarca y a consagrar derechos que debían ser respetados por los intervinientes en el acta suscrita” (Huertas Díaz, 2018, p. 96); a su vez se realizan otros desarrollos normativos que van configurando el principio de legalidad como: “la apelación de las causas criminales y la jurisprudencia, al igual que se elabora un derecho nacional coherente en Inglaterra (en 1285)” (Sandoval Mesa, 2016, p. 37).

En el fondo de la formulación de leyes hay unas profundas transformaciones en la conducta y la concepción del mundo antiguo que van dando lugar a las ideas ilustradas y al racionalismo, decadencia de la idea del origen divino de la ley y, en su lugar, se estructura el principio de legalidad como “un postulado de origen político más que jurídico, o, sin eufemismos, de una de las conquistas del pensamiento liberal, que vino a concretarse en contenidos jurídicos” (Huertas Díaz, 2018, p. 98) y que, paulatinamente, aporta elementos para la formación de las concepciones modernas del Estado.

En el contexto de la Revolución Francesa, hacia 1764, Beccaria en el libro: *De los delitos y de las penas* establece que: “sólo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos, y esta autoridad no puede residir más que en el legislador, que representa a toda la sociedad, unida por un contrato social” (como se citó en Huertas Díaz, 2018, p. 98). Es una manifestación que continúa la tradición al extender los límites del poder del rey y la monarquía a los Estados que se proponían consolidar, dando sentido al pueblo y a la ley como fundamento del derecho positivo, constituyendo uno de los múltiples antecedentes de la Declaración de Derechos del 26 de agosto de 1789.

En el siglo XVIII la DDHC fue un logro para el derecho constitucional en la comprensión de la primacía de la ley sobre el despotismo, así como la formulación de la declaración significa un avance en términos de las garantías de derechos, pues si bien mediante la instauración del Estado moderno le fueron otorgadas funciones para legislar y sancionar todas aquellas conductas que pudieran transgredir el orden social, fue necesario instaurar topes y controles para dicha potestad, además, por medio de estos se configuraron las bases para limitar el ejercicio del poder del recién creado Estado liberal. Fue fundamental limitar la potestad punitiva del Estado mediante mecanismos que eviten el abuso de quienes ejercen el poder.

El antecedente teórico de Paul Johann Anselm von Feuerbach quien es reconocido como el autor que acuñó la locución latina: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* (Ningún delito, ninguna pena sin ley previa), perspectiva nacida en el contexto de formación del Estado de derecho liberal y herederas de la Ilustración, permitió desarrollar los conceptos sobre la potestad punitiva del Estado y configurar una fórmula que sintetizara el derecho legal que tienen los individuos en poseer un contenido normativo positivo, escrito, claro y previo como garantía para la imposición del castigo, lo que permite afirmar que “el principio de legalidad es un principio

estructural que determina la forma política al señalar a la administración un lugar subordinado al de la legislación” (Rubio Llorente, 1993, p. 13).

El instrumento de control de constitucionalidad, expresa la sujeción que deben tener las estructuras del poder público a la Constitución y, por extensión, a la voluntad popular; en consecuencia, “todas las actuaciones de las autoridades públicas deben sujetarse a las normas jurídicas que las condicionan en una estructura jerárquica” (Güechá Medina, 2018, p. 307). De ahí que “el principio de legalidad como principio fundamental está para intervenir cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado” (Islas Montes, 2009, p. 97) y, por tanto, es uno de los principios fundamentales que dan valor, validez y sentido al ejercicio del poder público.

Este ejercicio de validación no se da *per se*, sino que tiene formas de expresión. El principio de legalidad obedece a tres formulaciones; el “principio de preferencia de la ley, el principio de legalidad en sentido formal y el principio de legalidad en sentido sustancial” (Pérez Portilla, 2005, p. 58). En relación con el sentido de preferencia de la ley, se afirma que “es inválido todo acto de los poderes públicos que esté en contraste con la ley” (p. 58) y de fondo lo que expresa es la estricta subordinación de la estructura de poderes a la ley expresa, clara, estricta y escrita; el principio de legalidad formal, afirma que “es inválido todo acto de los poderes públicos que no esté expresamente autorizado por la ley” (p. 58) y con ello se confirma que no puede haber ejercicio del poder público por fuera de lo taxativamente definido en la ley; y, finalmente, con relación a la legalidad sustancial, se afirma que “es inválida [...] toda ley que confiere un poder sin regularlo completamente” (p. 58) y lo que reafirma por medio de este comentario es que no tiene peso legal o validez constitucional, una ley que no reglamente el poder.

La constitución y la ley traducen la expresión de soberanía y son los poderes públicos los que realizarían todo aquello que la ley permita, por lo que la función pública con miras a la igualdad, reinterpreta el concepto de justicia para efectos de actuar bajo legalidad, aunque esta pueda verse vinculada en diversos niveles dentro de las ramas que componen la estructura del Estado: “la propia dinámica jurídica exige también una razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad concretada en un cambio de criterio que legitima las diferencias de tratamiento” (Pérez Portilla, 2005, p. 58). El sentido estático de la legalidad en cuanto a la identificación del sujeto

competente para efectuar un acto regulado de manera preexistente, hace que el sentido dinámico de la legalidad permita evaluar el acto y el resultado efectuado en el ejercicio de la función, por lo que la ley, de manera concurrente, faculta y es guardián del acto legítimo, de allí que la legitimidad es un asunto de justificación del ejercicio del poder, por lo que al tensionarse el principio de legalidad esta irradiaría entre lo legítimo e ilegítimo de un acto estatal y de gobierno.

Desde una perspectiva dialógica, basada en un sistema de interacción entre las cortes, los actores sociales y los demás poderes en la materialización de derechos, permite colegir que el sistema político que trasciende al sistema de juzgamiento se encuentra constitucionalizado, de allí que la legalidad tiene una correlación con la constitucionalización del derecho, que para efectos prácticos, a la hora de ejercer la función pública de legislar por parte del Congreso de la República, frente a demandas sociales en el marco de una democracia constitucional, el trámite legislativo no se convierta en una motivación para distraer asuntos que requieren atención, por lo que el poder judicial desempeñaría la función como muro de contención para tratar de erradicar desigualdad y exclusión social. Dicho mandato de optimización tiene que leerse desde el panorama constitucional y de convencionalidad como se verá a continuación.

3. El constitucionalismo transformador

El constitucionalismo transformador es una deriva del derecho constitucional que tuvo origen, principalmente, en países que han experimentado condiciones de opresión, desigualdad y exclusión. Los contextos de lucha, que han dado origen al constitucionalismo transformador, se han desarrollado principalmente en los países del Cono Sur, por ser esta región en la que se concentran países tercermundistas.

El *ius commune* se refiere a un conjunto de normas que se pueden aplicar a toda una nación, remite necesariamente a una conceptualización jurídica y funciona como fundamento del derecho común europeo e iberoamericano. Durante el siglo XXI, Europa ha intentado un proceso de integración jurídico en los distintos niveles; sin embargo, durante siglos son múltiples las influencias de un derecho común, que podría identificarse en las instituciones de Gayo, de Justiniano, el derecho canónico y posteriormente las del Código Civil francés.

Lo anterior resulta relevante en la medida en que el derecho de las Américas, y específicamente el colombiano, proviene de diversidad de fuentes, entre ellas el derecho indiano

que a su vez fue influenciado por las corrientes del derecho común y de las corrientes iusnaturalistas. De este modo y, ante una época llena de incertidumbres, la propuesta de Castro-Camero (2010) es la creatividad jurídica, una creatividad sustentada en las fuentes primigenias ya mencionadas, y por medio de un estudio interdisciplinario de estas y las posibilidades que podrían generar para nuevas salidas jurídicas.

El constitucionalismo en América Latina comenzó a germinar en medio de la introducción de unas ideas de modernidad que implicaban pensarse nuevas formas de autoridad, de modelo estatal y de legitimidad, es decir, las transformaciones se enmarcan en un cambio epistémico, en cual, como plantearía Foucault, existe un viraje hacia lo biopolítico, en el que la figura del monarca no puede decidir sobre la vida de sus súbditos, por cuanto en la democracia, son ejes la soberanía y la legalidad.

La actual Constitución colombiana posee una virtud que puede ser debilidad al mismo tiempo, tiene que ver con dejar abierto el espacio para el debate y, sobre todo, para la creación de nuevas narrativas e interpretaciones que se moldean de acuerdo con las necesidades del pueblo y su contexto. Lo que propone esta normatividad es la posibilidad de diálogo entre las cortes, el Congreso y las leyes disponibles, con el ideal de proponer un proceso de democratización que transforme las políticas institucionales, al mismo tiempo que ayuda a construir y solucionar las demandas reales de la sociedad. Sin embargo, tal propósito seguirá siendo utópico siempre que las ramas del poder público actúen descoordinadamente y en pro de los propios intereses.

En Colombia, particularmente, ha desempeñado un papel fundamental la Corte Constitucional, en tanto que esta ha asumido un rol activo en los cambios, las exigencias y los desafíos sociales, contribuyendo a la interpretación normativa de acuerdo con el contexto y los actores en tensión, posibilitando una protección de los grupos vulnerados y desfavorecidos, así como construyendo vínculos materiales entre las problemáticas, la normatividad y las soluciones que de esta pueden y deben derivar (Castro Bautista, 2021, p. 14). Así pues, se puede identificar lo que postula Bogdandy (2015) al afirmar que el constitucionalismo transformador “trata de superar la exclusión social a la luz de la triada de los derechos humanos, democracia y Estado de derecho” (p. 5).

Así como se expuso en un principio sobre el *ius commune*, existe en América Latina un enfoque que es comparativo, internacionalista y a la vez holístico que se conoce como *ius*

constitutionale commune en América Latina, o por siglas ICCAL. Su formación no solo tiene que ver con los elementos ya mencionados, sino que, adicionalmente, su origen va de la mano con el rechazo a las prácticas políticas tradicionales, en especial la posibilidad de crear nuevas identidades al margen del conservadurismo, el liberalismo y el radicalismo.

Los desafíos de estos tiempos requieren nuevas respuestas, unas que no provengan desde una sola perspectiva ni lugar de enunciación, sino desde una pluralidad de voces. En este sentido, el ICCAL es interesante, pues entre sus características están “la combinación del derecho nacional y del internacional público, la orientación metodológica hacia principios, la centralidad de los derechos y la estrategia de perseguir transformaciones de manera incremental” (Bogdandy, 2015, p. 6). Lo que implica, necesariamente, que se debe poner en cuestión y revalorizar aquello de derecho de estado, derecho internacional público, derecho comparado, teoría política, derecho regional, etc., requiriendo escuchar las versiones que sobre estos conceptos se tienen, en tanto que miradas diversificadas son la posibilidad de la creatividad jurídica para afrontar los nuevos retos sociales, políticos y económicos. No se trata de procesos abstractos, sino de discursos sobre experiencias concretas y las interdependencias que allí existen. Si bien los principios de los derechos humanos se catalogan como internacionales, la experiencia que sobre ellos se tiene es relativa a los acontecimientos y las poblaciones concretas en que se aplican o vulneran.

Necesariamente, la consolidación de un proyecto como este en el marco de un constitucionalismo transformador requiere la superación del horizonte meramente estatal, en tanto que debe redefinirse la soberanía y su alcance que no es pretender una homogeneidad, pero sí la consecución de acuerdos que permitan formar un núcleo común, lo que Bogdandy (2015) denomina pluralismo dialógico, el cual es un medio y un fin de manera simultánea. Este pluralismo dialógico es valioso en tanto abre el espacio para la participación de distintos grupos que se diferencian a sí mismos e idiosincrasias; regulaciones que escapen del ordenamiento jurídico porque son propias de las dinámicas de grupo, e interacciones entre diversos regímenes jurídicos (Bogdandy, 2015, p. 33).

El constitucionalismo transformador y el ICCAL resultan ser vías útiles para entablar un diálogo entre las posturas nacionales y las internacionales, pero que al mismo tiempo, permitan discusiones constantes acerca de los desafíos que presentan las exigencias y las reivindicaciones poblacionales. Este fenómeno es un llamado a que lo jurídico no se convierta en letra muerta o

inalcanzable sino que acerque a cada uno de los ciudadanos a la posibilidad de ver realizadas sus garantías. Los retos del mundo actual, con la ineficacia institucional, el clientelismo, el desequilibrio de las ramas del poder público, la injerencia del Norte global, entre otras, requieren una normatividad y, sobre todo, una constitución fuerte que no esté en defensa de la nacionalidad, sino de la sociedad, haciendo uso de herramientas propias e internacionales producto de las construcciones colectivas.

La propuesta del ICCAL “es que los jueces intervengan para avanzar —dentro de sus competencias y con todas sus limitaciones— en un proyecto que acerque la vida diaria de las personas al mundo que les ha sido prometido en sus constituciones” (Roa Roa, 2021, p. 46), sin pretender romper el equilibrio de los poderes, ya que “el constitucionalismo transformador rechaza el postulado principal de dejar la última palabra en la interpretación de la Constitución a un ejecutivo extremadamente poderoso o a un legislador poco independiente del ejecutivo” (Roa Roa, 2021, p. 5) y, lo que se busca es que por medio del ejercicio normativo, el conjunto del Estado y los poderes públicos contribuyan a acercar y realizar las promesas de la Constitución a los grupos tradicionalmente excluidos y, en este sentido, los representantes del ICCAL “no abogan por una apertura general sino más bien por la salvaguarda específica de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho” (Bogdandy et al., 2017, p. 163).

Es relevante insistir, en que Klare (1998) es el impulsor del constitucionalismo transformador, derivado de los sucesos en derechos humanos en Sudáfrica, lo que genera, para América Latina, fijar un discurso representativo y deliberativo en el fortalecimiento institucional, con el fin de erradicar la exclusión y la desigualdad, lo que se traduce, para Colombia, en la materialización de los fines constitucionales, donde el garantismo cimenta la sincronización de la justicia nacional con respecto a la relación internacional, lo que reconceptualiza una justicia global con un discurso moral en coherencia latinoamericana.

A propósito de las teorías de la justicia, es menester anotar el debate filosófico y político entre los pensadores liberales (Rawls (1971), Dworkin (1988), Nagel (1997) y Raz (2009) y los comunitaristas (MacIntyre (1981), Sandel (1982), Taylor (1979) y Walzer (1983), los primeros fincan su argumento en el respeto mutuo, el principio de no interferencia a los individuos y las esferas del componente social, y los segundos, a grandes rasgos, pretende una orientación moral, donde la comunidad fortalece el desarrollo individual, por lo que no se podría pensar al individuo

aislado de la comunidad, la unión de los miembros que la componen dentro de un marco político de reciprocidad, confianza y solidaridad. En América Latina, la perspectiva del constitucionalismo transformador no es ajena al concepto de Estado en la tradición liberal, a partir de la consigna “para que no se abuse del poder es necesario que [...] el poder frene al poder” (Montesquieu, 1845, pp. 103-104), impactando en el principio de legalidad.

El constitucionalismo transformador insta a los operadores judiciales para la aplicación normativa efectiva en congruencia con las nuevas formas de existencia y necesidades humanas, y propugna por la materialidad de la justicia; una justicia revolucionaria, que se traduce en el reconocimiento de las minorías, la erradicación de las prácticas violentas que han segregado a las poblaciones más vulnerables a lo largo de la historia, la urgencia en la modernización de las instituciones, con enfoque en la promoción de la cultura participativa, en la que haya lugar para diversos actores de la comunidad que compartan la brújula de los derechos humano.

Conclusión

En Colombia y América Latina, abordar el principio de legalidad y el constitucionalismo transformador, implica la aproximación a las constituciones como norma fundamental que apremian a los ciudadanos a cuestionarse sobre el alcance, la eficacia y la razonabilidad de las disposiciones normativas contenidas en ellas, lo que posibilita el planteamiento de iniciativas de cambios, transformaciones y evoluciones para mejor la adecuación a los contextos sociales, políticos y jurídicos del territorio, asimismo, se promueve la defensa de aquellas herramientas que fomenten la democracia participativa, el fortalecimiento al sistema político, el poder institucional y la protección efectiva de los derechos y las garantías que reconozcan el dinamismo de la realidades humanas.

Dilucidar los conceptos de principio de legalidad y la perspectiva del constitucionalismo transformador, permiten comprender los límites y controles a la institucionalidad respecto del ejercicio de la división de poderes y los ámbitos del derecho sancionador, hallándose en la investigación, que la transición histórica del feudalismo como modo de producción hacia el capitalismo y neoliberalismo, es producto de la edificación de un orden jurídico válido, para que la voluntad colectiva manifieste su poder popular y se encuentre facultado en ser constituyente, creador

de ley, autoconvocarse y resistirse, porque de acuerdo al ICCAL como perspectiva constitucional en América Latina, es prioridad la erradicación de la exclusión, marginalidad y discriminación, con miras al orden constitucional, el fortalecimiento de la democracia, la supremacía de la constitución, la efectividad de los derechos y la autonomía territorial.

En efecto, al contrastarse el constitucionalismo transformador en Europa, como una perspectiva constitucional y el principio de legalidad en su doble dimensión, facilita afincar un proyecto común a la función pública de los Estados Latinoamericanos, exaltándose a los tribunales constitucionales como el órgano de poder que constitucionalizaría el derecho, la economía y la política.

Finalmente, el presente estudio, permitió colegir que el Estado Colombiano al tener un modelo de estado democrático, presupone una organización social abierta a la continua transformación, sin desatender los principios de la organización política, lo que posibilita la interacción entre las diferentes realidades sociales y el sistema normativo, siendo un rasgo trascendente la división de poderes, de allí, que el constitucionalismo transformador y el principio de legalidad irradiarían en el concepto de legitimidad como garantía de la integración social.

Referencias

- Bogdandy, A. von (2015). *Ius constitutionale commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador. *Revista Derecho del Estado*, (34), 3-50.
- Bogdandy, A. von, Morales Antoniazzi, M. y Ferrer Mac-Gregor, E. (Eds.) (2017). *Ius constitutionale commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión*. Instituto de Estudios Constitucionales de Estado de Querétaro.
- Calderón, M. y Thibaud, C. (2002). *La construcción del orden en el paso del antiguo régimen a la república. Redes sociales e imaginario político del Nuevo Reino de Granada al espacio grancolombiano*. Universidad Nacional de Colombia.

- Castro Bautista, S. (2021). *Elementos del constitucionalismo transformador que garantizan la participación para el control social, en la experiencia de formación cultura democrática del cabildante estudiantil*. Universidad Externado de Colombia.
- Castro-Camero, R. D. (2010). *Ius commune: fundamento del derecho común europeo e iberoamericano*. Breve aproximación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLIII(128), 671-700.
- Constitución Política de Colombia [C. P.] (1991). (3.^a ed). Leyer.
- Dworkin, G. (1988). *The Theory and Practice of Autonomy* (1a ed.). Cambridge University Press.
<https://doi.org/10.1017/CBO9780511625206>
- Güechá Medina, C. (2018). *El poder público como expresión del poder constituyente sometido por el principio de legalidad: una referencia a la limitación de la discrecionalidad en el ejercicio del poder en Colombia* [tesis de doctorado]. Universidad de Salamanca.
- Huertas Díaz, O. (2018). *Principio de legalidad penal y justicia transicional en Colombia* [Tesis de doctorado]. Universidad Nacional de Colombia.
<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/64138>.
- Islas Montes, R. (2009). Sobre el principio de legalidad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, (15), 97-108.
- Klare, K. E. (1998). Legal culture and transformative constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, 14(1), 146-188. <https://doi.org/10.1080/02587203.1998.11834974>
- MacIntyre, A. (1981). The Nature of the Virtues. *The Hastings Center Report*, 11(2), 27.
<https://doi.org/10.2307/3561072>
- Martínez, É. (2021). *Constitucionalismo transformador y iusmaterialismo. Para una propuesta de la reproducción de la vida humana y de la naturaleza*. Ubijus.
- Montesquieu, C. (2018). *El espíritu de las leyes*. Partido de la Revolución Democrática.
- Nagel, T. (1997). *The last word*. Oxford University Press.

- Pérez Portilla, K. (2005). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. Universidad Autónoma de México.
- Rawls, J. (1971). *Teoría de la justicia*. Harvard University Press
- Raz, J. (2012). *The authority of law: Essays on law and morality* (2. ed., repr). Oxford University Press.
- Real Academia Española (2014). *Diccionario de la lengua española*. 23.^a ed., [versión 23.7 en línea]. <https://dle.rae.es>.
- Roa Roa, J. E. (2021). La ciudadanía dentro de la sala de máquinas del constitucionalismo transformador latinoamericano. *Revista Derecho del Estado*, (49), 35-58. <https://doi.org/10.18601/01229893.n49.04>.
- Rubio Llorente, F. (1993). El principio de legalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 13(39), 9-42.
- Sabato, H. (2006). La reacción de América, la construcción de las repúblicas del siglo XIX. En R. Chartier y A. Feros (Eds.), *Europa, América y el mundo: tiempos históricos* (pp. 263-280). Marcial Pons
- Sandel, M. J. (1998). *Liberalism and the Limits of Justice* (2a ed.). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511810152>
- Sandoval Mesa, J. A. (2016). *El principio de legalidad en materia penal en Colombia y su proceso de transformación. Tensiones entre la ley positiva y los criterios de seguridad jurídica, justicia material y legitimidad*. Universidad Santo Tomás.
- Taylor, C. (2014). *Hegel y la sociedad moderna* (J. J. Utrilla, Trad.; Primera edición, primera reimpresión). Fondo de Cultura Económica.
- Walzer, M. (1983). *Spheres of justice: A defense of pluralism and equality*. Robertson.
- Valencia Villa, H. (2018). *Cartas de batalla: una crítica al constitucionalismo colombiano*. Panamericana.

Velásquez Velásquez, F. (2009). *Derecho penal parte general*. Librería Jurídica Comlibros.

Zamorano Farías, R. (2008). Modernidad, sociedad y constitucionalismo en América Latina. Cuestiones constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(19). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2008.19.5851>.

Zuluaga Gil, R. (2014). Historia del constitucionalismo en Colombia. Una introducción. *Estudios de Derecho*, 71(157), 99-129. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.21659>.