

ARTÍCULO CIENTÍFICO

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL EJERCICIO  
DEL PODER Y EL CONSTITUCIONALISMO  
TRANSFORMADOR EN AMÉRICA LATINA\*

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 LÓPEZ\*\*  
PORFIRIO CARDONA-RESTREPO\*\*\*

Recibido: 20 de mayo de 2025 - Aceptado: 22 de septiembre de 2025 -

Publicado: 30 de noviembre de 2025

DOI: 10.24142/RAJU.V20N41A9

**Cómo citar:** Quintero López, J. P., & Cardona-Restrepo, P. (2025). El principio de legalidad en el ejercicio del poder y el constitucionalismo transformador en América Latina. *Ratio Juris* (UNAULA), 20(41). Recuperado a partir de <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/1784>, DOI: 10.24142/raju.v20n41a9

\* Este artículo es un resultado parcial de la investigación para el Doctorado en Estudios Políticos y Jurídicos de la Universidad Pontificia Bolivariana (UPB).

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

\*\*\* Doctor en Filosofía de la UPB. Investigador asociado de Minciencias. Profesor titular de la Facultad de Ciencias Políticas de la UPB. Editor de la revista *Analecta Política*. Coordinador del Doctorado en Estudios Políticos y Jurídicos de la UPB. CvLAC: [https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod\\_rh=0000274372](https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000274372), Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=xbTZ7vMAAAAJ&hl=es>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5648-994X>, correo electrónico: [porfirio.Cardona@upb.edu.co](mailto:porfirio.Cardona@upb.edu.co)

## Resumen

La pregunta ¿cuál es la importancia de dilucidar los conceptos del 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 del derecho constitucional colombiano. A través de una investigación documental, de tipo cuanti-cualitativo, que incluye en su metodología el uso de fichas bibliográficas, resúmenes analíticos y una matriz categorial, como técnicas de recolección para el análisis de la información conceptual, bajo el método de la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer, se obtienen hallazgos doctrinales y con enfoques académicos, situados en los contextos históricos, sociales, políticos y económicos de Europa y América Latina, que propician 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, es una manifestación soberana (del poder popular) que cuenta con las facultades de ser constituyente y creadora de ley, autoconvocarse y resistirse, y que permite cumplir con el proyecto transformador hacia una coherencia intranacional e internacional para la materialización de los derechos humanos, ratificando la legitimidad del 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 facultades 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

El abordaje de la perspectiva del constitucionalismo transformador ajustado a la realidad de América Latina y en especial al modelo del Estado social de derecho en Colombia, donde emergen tensiones respecto del principio de legalidad en el ejercicio del poder, lo cual lleva a reconstruir el concepto de legitimidad, representa un estudio novedoso que ofrece un aporte significativo en el campo de las ciencias jurídicas, ya que incorpora una perspectiva investigativa poco explorada: la del constitucionalismo transformador aplicado al ejercicio del poder público en el país y la manera como, a través de esta noción, se evidencia la posibilidad efectiva de la materialización de la Constitución y se identifican las tensiones que emergen en este proceso y sus formas de manifestarse.

La recolección de información se estableció a partir de cuatro ecuaciones de búsqueda que permiten identificar las categorías que se pretende abordar en el desarrollo investigativo: (“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 se seleccionó 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 punto de vista teórico, el rastreo bibliográfico permitió encontrar una cantidad significativa de material investigativo, compuesto por artículos, trabajos de grado y libros. Estos textos resaltaron temáticas tales como el principio de legalidad y las relaciones con el poder público; 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; la legitimidad democrática a través de la participación ciudadana y el acceso a la administración de justicia. Los autores implementaron diferentes metodologías y variables temáticas relacionadas con los derechos humanos, el 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 (8), seguido de Jorge Ernesto Roa Roa (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* (16), seguida de la revista *Estudios Constitucionales de Chile* (12) y, finalmente, la revista *Cuestiones Constitucionales de México* (12). La universidad que marcó la pauta fue la Universidad Santo Tomás, con 7 apariciones, seguida por la Universidad Externado de Colombia y la Universidad Nacional de Colombia, ambas con 4.

El presente tema de estudio contribuye en el campo académico al desarrollo de una conciencia sobre las dimensiones más profundas del texto constitucional y sobre cómo estos elementos no pueden ser solo instrumentos formales, sino que deben orientarse hacia la satisfacción de 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 son la base a partir de la cual se debe construir una dimensión interpretativa que propenda por el bienestar colectivo y que aporte elementos al fortalecimiento de la democracia y las instituciones.

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

Para abordar las categorías de estudio, se parte de nociones básicas, pero fundamentales. En el primer y el segundo acápite se estudiará el principio de legalidad visto desde el derecho sancionador y en el ejercicio del poder, abordándolo desde el escenario de la transición histórica y su desarrollo en Colombia, y el último acápite explica la perspectiva del constitucionalismo transformador en América Latina, en procura de una materialización de los derechos humanos, con coherencia intranacional e internacional, que equivalga al respeto por la condición humana y su relación con la

naturaleza. En este sentido, se generan aportes conceptuales para los estudios políticos y jurídicos.

## HACIA LA MODERNIDAD LEGAL Y POLÍTICA EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

Las constituciones funcionan como un instrumento de poder determinado por las dinámicas del momento histórico concreto en el que se producen y por las prácticas y los actores políticos involucrados en su elaboración. Las sociedades latinoamericanas se sitúan en medio de una multiplicidad de contradicciones que hacen que las cartas fundamentales no tengan 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 la sectorización de la justicia social, que operativamente funciona para una minoría (Zamorano, 2008). Mientras 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 sobre el llamado imperio de la legalidad, que surge con ocasión de una aparente incertidumbre en torno a los contenidos normativos que precisan las conductas prohibidas, la autoridad competente, el procedimiento aplicable y la sanción que debe imponerse, asumiendo que se necesitan con urgencia leyes que limiten el egoísmo en su raíz, que modifiquen la acepción del concepto de delito y que implementen el consenso materializado en el contrato social, como expresión de libertad, igualdad y fraternidad.

El principio de legalidad como presupuesto para abordar la legitimidad y el horizonte normativo que determina las formas de lo legítimo y lo ilegítimo de un Estado moderno se condicionan en el texto constitucional como expresiones 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, a 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 función de su orden y su relación. De ahí que la legalidad y la legitimidad se aborden desde un panorama cons-

tucional que es 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 de la proliferación de las revoluciones independentistas y de la construcción de las repúblicas americanas es la Revolución francesa, que dio paso a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, al generar una transformación sobre la visión del mundo.

Las independencias de América Latina no son el resultado de los deseos nacionales, sino que responden a la situación acéfala en la que se encontraba la monarquía española, luego de que Napoleón ingresara a la Península Ibérica en 1808 y de los diversos intentos españoles por constituir una junta y expedir una constitución. Esta última se materializa con el documento 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 hacia la modernidad? Frente a los interrogantes, es preciso mencionar que se vivieron tiempos de angustia debido a la vacilación del nuevo orden, pues se enfrentaba una coyuntura histórica y al mismo tiempo un cuestionamiento epistemológico sobre el 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.

Posteriormente, 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 y políticos, así como 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 afirma Sabato (2006, p. 264), 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, que no se 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, ese mencionado tránsito hacia la modernidad no tuvo velocidad ni fue un proceso inmediato, ya que se conservaban las formas de una sociedad tradicional que era estamental, que tenía deberes y obligaciones claros, y por medio de la cual se guardaban determinados privilegios. Aun así, cuestiones como la representación política y la ciudadanía redefinían la necesidad de conformar una actividad política que introdujera la idea renovada de “pueblo”.

Una de las cuestiones centrales, que ya se ha esbozado, se relaciona con la soberanía y, por ende, con aquellos sujetos sobre los que recae; una vez vacante la soberanía del rey, esta tendrá que regresar a su primera fuente: el pueblo, que será la base para una nueva legitimidad y para superar una soberanía justificada con base 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, pues pasó 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 y al ser el proyecto y el producto de las independencias.

De acuerdo con lo anterior, la formación del pueblo y el tránsito hacia la modernidad los determinarían 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 ejerciera la soberanía, entonces la imprenta y la alfabetización se volverían significativas para la formación de un público lector que podría acercarse a la prensa, la cual se considera un instrumento de la 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 su importancia radica en la intención de mejorar el Estado y de acercar al pueblo a la expresión de su soberanía y su 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, atravesado por diversos elementos que pertenecen 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 un modo particularizado.

El siglo XIX fue una época fundacional, de construcción y legitimación de un nuevo régimen político que se cruza con la consolidación del Estado nación, para lo cual se necesitó crear unas ficcionalidades políticas que sustentaran una ficción mayor: el Estado; esto implicó la creación de la institucionalidad pública y la recopilación de un corpus constitucional y normativo, como se contextualiza a continuación.

Colombia no fue ajena a 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 (en la que no se cuestionaba al rey, sino el mal gobierno), la creación y la difusión de conocimiento con la Expedición Botánica, y 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, 2014, p. 105).

A lo largo del siglo XIX, las provincias buscaron sus independencias de manera aislada, lo que dio paso a la idea de las constituciones nacionales y de una independencia nacional que, con miras a la Constitución de 1991, logró el consenso sobre la transformación democrática para enfrentar la exclusión y la debilidad institucional.

Se proclamaron diversas constituciones, actas de autonomía e independencias, cada una respondiendo a las particularidades, necesidades y privilegios de sus élites. 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 (2014), “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” (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 con el cambio 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 encontrara.

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 propone Valencia (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 esa medida, surgen las cartas fundamentales de la independencia, de la Gran Colombia, de la Nueva Granada, las federales, la de 1886 y la de 1991. Esta situación indica 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 plantea que, a pesar de todas las diferencias que se superponen en las constituciones, existen nodos que conectan sus núcleos centrales, pero que tengan puntos en común no significa que se entremezclen; no obstante, en el aparato ideológico con respecto a las coyunturas del país perviven 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 como 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 están relacionadas con los periodos de guerras que se han vivido en la nación, siendo el bando ganador el que 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 conven-

tos 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; además, 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 que las realidades sociales van por otro.

En el siglo XX, si bien se contaba con una constitución que alcanzó un periodo de vigencia de ciento cinco años, esta no estuvo exenta de reformas y oposiciones frente a la permisibilidad de los estados de excepcionalidad constitucional reiterativos. Sin extenderse 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 la creación de los movimientos insurgentes ante la situación política, gubernativa y social del país. En todo este tiempo se utilizaron los estados de sitio y no cesaron los rigores de la violencia que han incidido tanto en la modelación de la cultura política como en la desconfianza frente a 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 avalar una carta fundamental impuesta por el partido que triunfara en la guerra o en las urnas. Hoy, en 2025, hay más de cuarenta reformas incluidas en el texto constitucional, por lo que su legitimidad se ve constantemente cuestionada. En este sentido, la legalidad y el poder no deberán escindir-se para facilitar la legitimidad real; la legalidad es un elemento estructural que determina estándares normativos que se justifican con la tradición cultural.

Todas estas transformaciones suponían modificaciones en la estructura de la organización social que debían orientarse, a partir de las concepciones de la modernidad, por una norma fundamental que reglamentara el conjunto del ordenamiento jurídico y que 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 que 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.

## 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 un parámetro para el ejercicio del poder democrático y contando con que la ley, al ser general, impersonal y abstracta, enmarcada en los mandatos del deber ser, evita la arbitrariedad en la solución de conflictos o en los acuerdos objeto de consenso.

El principio de legalidad tiene un 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 por 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, para evitar que sus actos tengan vicios de existencia o validez. Los servidores públicos o particulares que cumplan una función pública se sujetarán a la Constitución y las 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, su acción indebida o su extralimitación podrían 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 preestablecido según el mandato del artículo 29 de la Constitución Política, lo cual refleja 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 a 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 las instituciones públicas.

Desde una perspectiva constitucional y del lenguaje, la palabra ley es polisémica y se refiere a la norma que crea, modifica o extingue las relaciones jurídicas a partir del ejercicio del poder legislativo. La ley igualmente podrá entenderse 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, 6, 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 se aclararán las cuestiones que se derivan de su significado, del contexto histórico y de precisiones útiles a nivel jurídico y político.

La legalidad se define 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 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 las cuales se destacan las menciones contenidas en el Código Hammurabi,

como un compendio legal mesopotámico que se escribió hacia el año 1700 a. C. En este código, que es una de las compilaciones legales más antiguas de la humanidad, según Velásquez (citado por Huertas, 2018), se aborda la legalidad en un contexto histórico en el que se desarrolla el tema de la justicia transicional y “se encuentran sorprendentes consagraciones, muy próximas a la actual concepción del derecho, según las cuales se asegura la 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 esta 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 (2016) hace una aproximación a los sistemas jurídicos contemporáneos, en la que se evidencia el influjo de los sistemas inglés, soviético, japonés, musulmán y, en especial, del 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, 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 surgiera la necesidad de poner coto a los abusos que los señores feudales evidenciaban en la monarquía, y fue en este contexto donde “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, 2018, pp. 95-96). La carta de sesenta y dos 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, 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, 2018, p. 96); a la 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, 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, junto a la decadencia de la idea del origen divino de la ley; 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, 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 (citado por Huertas, 2018), en el libro *De los delitos y de las penas*, establece que “solo 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” (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 los Derechos del 26 de agosto de 1789.

En el siglo XVIII, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano fue un logro para el derecho constitucional que supuso la comprensión de la primacía de la ley sobre el despotismo y que representó un avance en términos de las garantías de derechos, pues si bien mediante la instauración del Estado moderno se le otorgaron a este 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 evitaran el abuso de quienes ejercen el poder.

El antecedente teórico de Paul Johann Anselm von Feuerbach, 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 la formación del Estado de derecho liberal y heredera 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 de poseer un contenido normativo positivo, escrito, claro y previo como garantía para la imposición de un 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, 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, 2019, 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, 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, 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 se 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; 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 se 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 actuar bajo la 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, 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 guardiana del acto legítimo; de ahí que la legitimidad sea un asunto de justificación del ejercicio del poder, por lo que al tensionarse el principio de legalidad, esta irradiaría entre lo legítimo y lo 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 que intervienen en la materialización de los derechos, se colige que el sistema político que trasciende al sistema de juzgamiento se encuentra constitucionalizado; de ahí que la legalidad tenga una correlación con la constitucionalización del derecho y que, para efectos prácticos, en el momento en que el Congreso de la República ejerce la función pública de legislar, ante las demandas sociales en el marco de una democracia constitucional, el trámite legislativo no se convierta en una motivación para evadir asuntos que requieren atención, por lo que el poder judicial desempeña la función de muro de contención para tratar de erradicar la desigualdad y la exclusión social. Este mandato de optimización tiene que leerse desde el panorama constitucional y de convencionalidad, como se verá a continuación.

## 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 una 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 implementar un proceso de integración jurídico en los distintos niveles; sin embargo, durante siglos han sido múltiples las influencias de un derecho común, que podría identificarse en las instituciones de Gayo, de Justiniano, del derecho canónico y posteriormente del Código Civil francés.

Lo anterior resulta relevante en la medida en que el derecho de las Américas, y específicamente el colombiano, proviene de diversas fuentes, entre ellas el derecho indiano, al que a su vez influenciaron las corrientes del derecho común y las iusnaturalistas. De este modo, ante una época llena de incertidumbres, la propuesta de Castro (2010) es la creatividad jurídica, una creatividad sustentada en las fuentes primigenias ya mencionadas y en un estudio interdisciplinario sobre estas y sobre las posibilidades que podrían generar para dar paso a 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 el 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, puesto que la soberanía y la legalidad son ejes de la democracia.

La actual Constitución colombiana posee una virtud que puede ser debilidad al mismo tiempo y que 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 generar un diálogo entre las cortes, el Congreso y las leyes disponibles, con el ideal de proponer un proceso de democratización que transforme las políticas institucionales y que al tiempo ayude 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 intereses propios.

En Colombia, particularmente, ha desempeñado un papel fundamental la Corte Constitucional, puesto que 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, y construyendo vínculos materiales entre las problemáticas, la normatividad y las soluciones que de esta pueden y deben derivarse (Castro, 2021, p. 14). Así pues, se puede identificar lo que postula von 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).

Como se expuso al 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 (ICCAL). Su formación no solo tiene que ver con los elementos 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, que no provengan de una sola perspectiva ni un solo lugar de enunciación, sino de una pluralidad de voces. En este sentido, el ICCAL es interesante, pues entre sus características se encuentran “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” (von Bogdandy, 2015, p. 6). Esto implica, necesariamente, que se debe poner en cuestión y revalorizar el derecho de Estado, el derecho internacional público, el derecho comparado, la teoría política, el derecho regional, etc., lo cual requiere escuchar las versiones que sobre estos conceptos se tienen, pues en cuanto son miradas diversificadas representan 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 conllevan. 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 se vulneran.

Necesariamente, la consolidación de un proyecto como este en el marco de un constitucionalismo transformador requiere la superación del horizonte meramente estatal, puesto que deben redefinirse la soberanía y su alcance, que no consisten en pretender alcanzar la homogeneidad, pero sí en la consecución de acuerdos que permitan formar un núcleo común, lo que von Bogdandy (2015) denomina pluralismo dialógico, el cual es un

medio y un fin de manera simultánea. Este pluralismo dialógico es valioso en cuanto abre el espacio para la participación de distintos grupos que se diferencian a sí mismos y sus idiosincrasias; se trata de regulaciones que escapan del ordenamiento jurídico porque son propias de las dinámicas de grupo y de interacciones entre los diversos regímenes jurídicos (von 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, que al mismo tiempo posibiliten 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 otros aspectos, 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, 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, 2021, p. 5). 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” (von Bogdandy *et al.*, 2017, p. 163).

Es importante insistir en que Klare (1998) es el impulsor del constitucionalismo transformador, derivado de los sucesos ocurridos en Sudáfrica relacionados con los derechos humanos y que genera para América Latina la necesidad de fijar un discurso representativo y deliberativo en el fortalecimiento institucional, con el fin de erradicar la exclusión y la desigualdad.

Esto se traduce para Colombia en la materialización de los fines constitucionales, de tal manera que 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 coherente latinoamericano.

A propósito de las teorías de la justicia, es menester destacar el debate filosófico y político entre los pensadores liberales (Dworkin, 1988; Nagel, 1997; Rawls, 1971; Raz, 2012) y los comunitaristas (MacIntyre, 1981; Sandel, 1998; Taylor, 2014; 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, pretenden encontrar una orientación moral, para que la comunidad fortalezca el desarrollo individual, por lo que no se podría pensar al individuo aislado de la comunidad, de 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 de la tradición liberal, que parte de la consigna “para que no se abuse del poder es necesario que [...] el poder frene al poder” (Montesquieu, 1845, pp. 103-104), y que impacta 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 las necesidades humanas, y propugna 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 y la urgencia de la modernización de las instituciones, con un enfoque basado 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 humanos.

## CONCLUSIÓN

En Colombia y América Latina, abordar el principio de legalidad y el constitucionalismo transformador implica aproximarse a las constituciones como norma fundamental que apremia a los ciudadanos para que se cuestionen sobre el alcance, la eficacia y la razonabilidad de las disposiciones normativas contenidas en ellas, lo que posibilita el planteamiento de iniciativas de cambio, transformaciones y evoluciones para mejorar 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 del sistema político, el poder institucional y la protección efectiva de los derechos y las garantías que reconozcan el dinamismo de las realidades humanas.

Dilucidar los conceptos del principio de legalidad y la perspectiva del constitucionalismo transformador permite comprender los límites y controles a la institucionalidad respecto del ejercicio de la división de poderes y los ámbitos del derecho sancionador. En la investigación se encuentra que la transición histórica del feudalismo como modo de producción hacia el capitalismo y el neoliberalismo es el resultado de la edificación de un orden jurídico válido, para que la voluntad colectiva manifieste su poder popular y para que este sea constituyente, creador de ley y pueda autoconvocarse y resistirse, porque de acuerdo al ICCAL, como perspectiva constitucional en América Latina, es prioridad la erradicación de la exclusión, la marginalidad y la 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, contrastar el constitucionalismo transformador en Europa, como una perspectiva constitucional y el principio de legalidad en su doble dimensión, facilita afinar un proyecto común a la función pública de los Estados latinoamericanos, exaltando 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 ahí que el constitucionalismo transformador y el principio de legalidad irradian en el concepto de legitimidad como garantía de la integración social.

## REFERENCIAS

Calderón, M. T. 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. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, (29), 135-165.

Castro, R. D. (2010). *Ius commune*: fundamento del derecho común europeo e iberoamericano. Breve aproximación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 43(128), 671-700.

Castro, S. (2021). *Elementos del constitucionalismo transformador que garantizan la participación para el control social, en la experiencia de formación Cultura Democrática del Cabildante Estudiantil*. [Tesis de maestría]. Universidad Externado de Colombia.

Dworkin, G. (1988). *The theory and practice of autonomy*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511625206>.

Güechá, C. N. (2019). *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, 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, 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), 27-34. <https://doi.org/10.2307/3561072>.

Martínez, É. A. (2021). Constitucionalismo transformador y iusmaterialismo. Para una propuesta de la reproducción de la vida humana y de la naturaleza. En B. Revuelta y F. Ramos (coords.), *Constitución, derechos humanos y medio ambiente* (pp. 43-60). Ubijus.

Montesquieu, C. L. de S. (2018). *El espíritu de las leyes*. Partido de la Revolución Democrática.

Nagel, T. (1997). *The last word*. Oxford University Press.

Pérez, K. (2005). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. Universidad Nacional 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*. Oxford University Press.
- República de Colombia (1991). *Constitución Política de Colombia*. Leyer.
- 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, 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 en el siglo XIX. En R. Chartier y A. Feros (dirs.), *Europa, América y el mundo: tiempos históricos* (pp. 263-280). Marcial Pons.
- Sandel, M. J. (1998). *Liberalism and the limits of justice*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511810152>.
- Sandoval, 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*. [Tesis de doctorado]. Universidad Santo Tomás.
- Taylor, C. (2014). *Hegel y la sociedad moderna*. Fondo de Cultura Económica.
- Valencia, H. (2018). *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*. Panamericana.
- Velásquez, F. (2009). *Derecho penal: parte general*. Librería Jurídica Comlibros.
- von Bogdandy, A. (2015). *Ius constitutionale commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador. *Revista Derecho del Estado*, (34), 3-50.
- von Bogdandy, A., Morales, M. y Ferrer, E. (Eds.) (2017). *Ius constitutionale commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Walzer, M. (1983). *Spheres of justice: a defense of pluralism and equality*. Robertson.
- Zamorano, R. (2008). Modernidad, sociedad y constitucionalismo en América Latina. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(19), 237-282. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2008.19.5851>.
- Zuluaga, R. (2014). Historia del constitucionalismo en Colombia. Una introducción. *Estudios de Derecho*, 71(157), 99-129.