

SERGIO MARTÍN TAPIA ARGÜELLO  
DIEGO LEÓN GÓMEZ MARTÍNEZ

---

*Coordinadores Académicos*

# EL DERECHO, LOS DERECHOS Y EL PODER

## Un Análisis desde la Teoría Jurídica Contemporánea

Edición 2022



---

---

El Derecho, los Derechos y el Poder.  
Un Análisis desde la Teoría Jurídica  
Contemporánea

---

---

---

---

I.S.B.N 978-628-7529-36-6

I.S.B.N Digital 978-628-7529-35-9

*"DOBLE PAR CIEGO ACADÉMICO"*

- © Sergio Martín Tapia Argüello
- © Diego León Gómez Martínez
- © Universidad Santiago de Cali 2022  
editor@usc.edu.co
- © Editorial Diké S.A.S. 2022  
www.editorialdike.com

---

**Editorial Diké S.A.S.**

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

**Bogotá D.C. Librería**

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

**San José de Costa Rica**

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

**Caracas-Venezuela**

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

**Panamá**

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

**Diseño y diagramación**

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

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

---

---

---

---

SERGIO MARTÍN TAPIA ARGÜELLO  
DIEGO LEÓN GÓMEZ MARTÍNEZ  
*Coordinadores Académicos*

El Derecho, los Derechos y el Poder.  
Un Análisis desde la Teoría Jurídica  
Contemporánea



---

---

*Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia*

El derecho, los derechos y el poder : un análisis desde la teoría jurídica contemporánea / coordinadores académicos, Sergio Martín Tapia Argüello, Diego León Gómez Martínez. -- Medellín : Editorial Diké ; Cali : Universidad Santiago de Cali, 2022.

244p.

Contiene datos curriculares de los coordinadores académicos. --  
Contiene bibliografía al final de cada capítulo.

ISBN 978-628-7529-36-6 -- 978-628-7529-35-9 (digital)

1. Derecho 2. Filosofía del derecho 3. Interpretación del derecho I.  
Tapia Argüello, Sergio Martín, coordinador, coord II. Gómez Martínez,  
Diego León, coordinador, coord

CDD: 340.11 ed. 23 CO-BoBN- a1089281

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez  
Presidente Honorario del Comité Editorial

---

---

---

---

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

**CARLOS ANDRÉS PÉREZ GALINDO**  
*Rector*

**CLAUDIA LILIANA ZÚNIGA CAÑÓN**  
*Directora General de Investigaciones*

**EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ**  
*Editor en jefe*

**COMITÉ EDITORIAL**

**CLAUDIA LILIANA ZÚNIGA CAÑÓN**

**DORIS LILIA ANDRADE AGUDELO**

**EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ**

**ALBA ROCÍO CORRALES DUCUARA**

**SANTIAGO VEGA GUERRERO**

**MILTON ORLANDO SARRIA PAJA**

**MÓNICA CARRILLO SALAZAR**

**SANDRO JAVIER BUITRAGO PARIAS**

**CLAUDIA FERNANDA GIRALDO JIMÉNEZ**

---

---

## **Coordinadores**

### **Sergio Martín Tapia Argüello**

Candidato a Doctor en Human Rights in Contemporary Societies por el Centro de Estudios Sociais de la Universidade de Coimbra con la beca PD/BD/114073/2015 del Fondo Social Europeo a través del programa Human Potential Operating y la Fundación para la Ciencia y la Tecnología de Portugal. Maestro en Sociología por el Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades Alfonso Vález Pliego, Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestrante en Global Rule of Law and Constitutional Democracy por la Università degli Studi di Génova y el Istituto Tarello per la Filosofia dil Diritto. Licenciado en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

<https://orcid.org/0000-0001-9456-0620>

### **Diego León Gómez Martínez**

Doctor en Derecho con orientación en Derecho Constitucional y Gobernabilidad de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Máster in Global Rule of Law and Constitutional Democracy de la Università degli Studi di Genova (Italia) y el Istituto Tarello per la Filosofia dil Diritto. Abogado y Magister en Derecho de la Universidad Santiago de Cali. Profesor investigador de la Universidad Santiago de Cali (USC), Colombia.

<https://orcid.org/0000-0002-4681-6625>

## **DEDICATORIA**

A la Universidad Santiago de Cali en sus 63 años de existencia formando juristas y por motivo de su gran logro histórico: la Acreditación Institucional de Alta Calidad concedida por el Ministerio de Educación Nacional de Colombia.

A todos aquellos que perdieron la dura batalla contra el Covid – 19 y a sus familias, porque este libro se escribió en medio de esta tragedia.

A Sergio Héctor y Lucrecia. Gracias por la dicha y la esperanza.

A Alba Payán de Martínez. Gracias por todos los años que pasamos juntos, en los que nos ensañaste la fortaleza desde el amor.

***Los coordinadores.***

## **AGRADECIMIENTOS**

Desde nuestras queridas Facultades de Derecho agradecemos a la Universidad Santiago de Cali (USC) y a su rector Dr. Carlos Andrés Pérez Galindo por apoyar esta edición y por el respaldo a la investigación científica en nuestra alma mater. De la misma forma agradecemos al Dr. Eduardo Quiceno, director de la editorial Jurídica DIKÉ y al Dr. Edward Ordoñez, editor en jefe de la editorial USC, por su aquiescencia e impecable trabajo, el cual fue clave para que este libro pudiese ser una realidad para la comunidad académica.

También agradecemos, especialmente, a todos los autores de esta obra, quienes con su trabajo, inteligencia y esfuerzo la hicieron posible.

***Los coordinadores.***

## ÍNDICE

Presentación .....	21
Bibliografía .....	27

### I

#### UNA MIRADA AL CONCEPTO DE DERECHO

El problema de la conceptualización del derecho: entre escepticismo y pesimismo .....	31
--	----

*Diego León Gómez Martínez*

1. <i>Planteamiento del problema: sobre el concepto</i> .....	31
2. <i>Positivismo (lógico) jurídico: unión entre derecho y lenguaje</i> .....	34
3. <i>Análisis e interpretación de algunas definiciones</i> .....	37
4. <i>Wittgenstein y el derecho en sentido subjetivo</i> .....	40
5. <i>A manera de conclusión</i> .....	44
6. <i>Sobre el problema de la referencia semántica</i> .....	47
Bibliografía .....	53

El derecho más allá del imperialismo .....	55
--	----

*Ricardo Miranda*

1. <i>Introducción</i> .....	55
2. <i>La situación social antes del surgimiento del movimiento indígena de Cherán</i> .....	57
3. <i>La comunidad purépecha se levanta</i> .....	61
4. <i>La ley contra la ley: la lucha de Cherán en los órganos electorales</i> .....	63
5. <i>¿Son excluyente las elecciones realizadas con base en los sistemas normativos indígenas?</i> .....	71

6. Conclusiones.....	75
Bibliografía.....	79
La interpretación constitucional y los límites de la racionalidad del procedimiento ponderativo .....	81
<i>Lily Ku Yanasupo</i>	
1. La importancia del argumento racional en la aplicación del Derecho. ....	81
2. Teorías de la interpretación constitucional y la argumentación.....	82
3. La legitimidad (democrática) del control constitucional.....	86
4. El principio de proporcionalidad: ¿es la ponderación un criterio apropiado para la argumentación constitucional? .....	90
Bibliografía.....	97

## II

### LOS DERECHOS HUMANOS

Sobre el concepto “derechos humanos”.....	101
<i>Sergio Martín Tapia Argüello</i>	
1. Introducción.....	101
2. Derechos humanos y transformación social.....	105
2.1. Voluntarismo jurídico y derechos .....	105
2.2. Escepticismo e instrumentalismo .....	106
3. Las reducciones a los derechos en la ideología jurídica dominante.....	108
4. La reducción legalista y el colonialismo jurídico .....	111
5. Por un concepto no reductivo de los derechos humanos.....	115
5.1. El problema de los conceptos.....	115
5.2. Centralización discursiva y contradicción.....	119
5.3. El concepto de los derechos humanos .....	121
6. Conclusiones.....	126
Bibliografía.....	129

El acceso a la justicia en instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos y en el acuerdo final de paz de Colombia, y su satisfacción a través de los métodos alternos de solución de conflictos (masc). Población en situación de desplazamiento.....	139
---	-----

*Lina María Salazar-Zuluaga*

1. <i>Introducción</i> .....	139
2. <i>El acceso a la justicia en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y en el Acuerdo Final de Paz de Colombia</i> .....	140
2.1. <i>La Declaración Universal de los Derechos Humanos</i> .....	143
2.2. <i>Convención Americana sobre Derechos Humanos</i> .....	143
2.3. <i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i> .....	144
2.4. <i>Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)</i> .....	145
2.5. <i>El acceso a la justicia en el Acuerdo Final de Paz de Colombia</i> .....	145
3. <i>Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) como acceso a la justicia</i> .....	148
4. <i>Personas en condición de vulnerabilidad. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia</i> .....	150
4.1. <i>Desplazados internos – Caso colombiano</i> .....	153
5. <i>Conclusiones</i> .....	155
Bibliografía .....	159

### III

#### PODER Y DERECHO. UNA PROBLEMATIZACIÓN

Una introducción al concepto de poder en la ontología política de Gilles Deleuze.....	165
---	-----

*Armando Bravo Salcido*

1. <i>Introducción</i> .....	165
2. <i>La ontología de la singularidad</i> .....	167
3. <i>Dos breves ejemplos en torno a la aplicación de una ontología de la singularidad</i> .....	170
4. <i>Ética y poder en Deleuze y Spinoza</i> .....	173
5. <i>Poder y reproductibilidad abstracta</i> .....	176

6. <i>Poder, Diagrama y sujeto</i> .....	178
7. <i>Conclusiones</i> .....	184
Bibliografía.....	187

La tensión entre el valor y la vida: análisis sociosemiológico de la contradicción valor-valor de uso en el constitucionalismo boliviano de 2009.....	189
---	-----

*Alma Guadalupe Melgarito Rocha*

1. <i>Introducción</i> .....	189
2. <i>Lo oculto del derecho: Sistemas semiológicos en los textos constitucionales</i> .....	190
2.1. <i>¿Quién, cómo y en qué condiciones está autorizado a decir el derecho?</i> .....	192
2.2. <i>Personas, cosas, contratos</i> .....	194
2.3. <i>La compraventa de fuerza de trabajo</i> .....	194
2.4. <i>Acumulación por desposesión: expropiación continuada y devaluación</i> .....	195
3. <i>El lenguaje de la dependencia: análisis del discurso del derecho del estado plurinacional de Bolivia de 2009</i> .....	196
3.1. <i>¿Quién, cómo y en qué condiciones está autorizado a decir el derecho? (monismo versus pluralismo jurídico)</i> .....	196
3.2. <i>Personas, cosas, contratos</i> .....	207
3.3. <i>La compraventa de fuerza de trabajo</i> .....	211
3.4. <i>Acumulación por desposesión: explotación continua y devaluación</i> .....	213
4. <i>Consideraciones finales</i> .....	217
Bibliografía.....	219

El derecho a la igualdad histórica. Racismo, discriminación racial y exclusión social de migrantes negros libres en el descubrimiento y conquista de América. .	223
---	-----

*Pedro Hernando González Sevillano*

1. <i>Introducción</i> .....	223
2. <i>Metodología</i> .....	224
3. <i>La presencia africana en América, un estereotipo negativo y excluyente</i> .....	224

4.	<i>Primeros negros libres en la conquista de Norteamérica</i> .....	227
	4.1. <i>Juan Garrido, el primero</i> .....	227
5.	<i>Esteban (Estebanico), el segundo</i> .....	230
6.	<i>Los dos primeros negros libres en el descubrimiento del Océano Pacífico Americano</i> .....	232
7.	<i>El peligro de contar una sola historia como punto de partida para la violación del derecho a la igualdad histórica</i> .....	237
8.	<i>Conclusiones</i> .....	242
	<i>Bibliografía</i> .....	243

## PRESENTACIÓN

Poder y derecho. Derecho y poder. Múltiples son las formas en que estos conceptos se relacionan en la teoría jurídica contemporánea y, debe decirse, en la construcción de las sociedades modernas. Esta diversidad genera, no puede ser de otra manera, formas y contextos en que ambos conceptos se oponen mutuamente. En otras, sin embargo, la relación es colaborativa, incluso podríamos decir, genética. No se trata de una contradicción interna, sino de la existencia de ambigüedad conceptuales, reducciones discursivas y procesos ideológicos concretos. El derecho y el poder se relacionan, claro, pero ¿qué entendemos por cada uno de estos conceptos?, y quizá, más importante aún ¿por qué entendemos eso que entendemos sobre ellos y no entendemos otra cosa?

A pesar de esto, resulta sintomático observar que a lo largo de un gran espectro teórico- político, uno de los ejes a través de los cuales se entiende la relación entre derecho y poder, se mantenga inmutable. El poder, entendido este como “poder sobre”, como *potestas*, es la única fuente posible de la cual mana la existencia del sistema jurídico moderno conocido como derecho. En un texto poco conocido en español, pero de sumo interés, Hans Kelsen debate la fundamentación naturalista del derecho, indicando, con una claridad indubitable, el carácter empírico de la oposición hacia ella:

*Die Frage, die auf das Naturrecht zielt, ist die ewige Frage, was hinter dem positiven Recht steckt. Und wer die Antwort sucht, der findet, fürchte ich, nicht die absolute Wahrheit einer Metaphysik noch die absolute Gerechtigkeit eines Naturrechts. Wer den Schleier hebt und sein Auge nicht schließt, dem starrt das Gorgonenhaupt der Macht entgegen.<sup>1</sup>(Kelsen, 1927; 54-55)*

---

1 “El problema del derecho natural es el eterno problema sobre qué se encuentra detrás del derecho positivo. Y quien busque la respuesta encontrará, me temo,

El fundamento del derecho, su origen, la fuente de la que surge, no es otro que el poder, un poder que es además, de carácter eminentemente humano, que se articula a través de las relaciones sociales de mando y obediencia y genera las posibilidades de existencia de las normas y su cumplimiento. Esta visión, de quien es considerado uno de los mejores exponentes del positivismo jurídico, quizá, para los positivistas incluyentes, del formalismo, se encuentra igualmente presente en autores cuyos nombres no nos son desconocidos. Pasajes similares podrían ser mencionados en los trabajos de Austin, de Hart e incluso, iniciando un salto hacia otras posturas, en la sociología comprensiva de Weber (cf. Tapia Argüello, 2015). Sorprende más, sin embargo, encontrar en visiones que en otros sentidos son totalmente opuestas a las mencionadas y que articulan incluso una oposición manifiesta a sus principios. En un largo análisis sobre la relación entre la violencia (y debe entenderse así, para este autor, toda forma de poder—*potestas* es eminentemente violento), Walter Benjamin (1998; 29) desarrolla la idea del acto creador del sistema normativo a través de este proceso:

*Lo anterior explica por qué el derecho moderno tiende, como se ha visto, a no admitir que, por lo menos personas privadas en calidad de sujetos de derecho, practiquen una violencia aunque sólo se dirigida a satisfacer fines naturales. Esta violencia se hace manifiesta para el sujeto de derecho en la figura del gran criminal con la consiguiente amenaza de fundar un nuevo derecho, cosa que para el pueblo, y a pesar de su indefensión en muchas circunstancias cruciales, aún hoy como en épocas inmemoriales es una eventualidad estremecedora. El Estado teme esta violencia decididamente por ser fundadora de derecho, por tener que reconocerla como tal, cuando potencias exteriores lo fuerzan a concederles el derecho de hacer la guerra o cuando las clases sociales lo fuerzan a conceder el derecho a la huelga.*

---

no la verdad absoluta de la metafísica ni la justicia absoluta del derecho natural. Quien levante el velo sin cerrar los ojos encontrará la abierta mirada de la Gorgona del poder”. Traducción propia.

El origen del derecho es, en este sentido, el poder. Un poder que es capaz de colocar a través de la violencia, límites específicos al actuar del resto y que al hacerlo, genera entonces la posibilidad de existencia de un nuevo *derecho* a través de la existencia de *nuevos derechos*. Después de todo, si vivimos en la *era de los derechos*, es en este lugar, como en ningún otro, que puede verse esta relación en estos momentos.

De nueva cuenta podrían colocarse diversas visiones que, desde las teorías críticas (Tapia Argüello, 2020) continuaran con esta línea de pensamiento. Las posturas de Pashukanis, de Marx y Engels mismo, coinciden en asumir el origen del sistema jurídico moderno en la violencia y en comprender a toda forma de poder sobre otros, precisamente como una forma de violencia específica.

Es ahí donde quizá, pueda entenderse la divergencia posterior a partir de lo que parece ser un momento común. Mientras que muchas visiones tradicionales y críticas coinciden en el origen del derecho como un acto de poder (*potestas*) comprensiones diferenciadas sobre lo que el poder significa y sobre todo, sobre el carácter violento o no de este y más aún, sobre la comprensión de lo que puede ser entendido como violencia y cómo está puede o no legitimarse, genera una divergencia en la categorización de la relación entre la violencia, el poder y el derecho. Mientras algunos autores críticos, como P. I. Stucka insisten en ver en estos elementos categorías indisolubles,<sup>2</sup> otros consideran al derecho como el *límite* y el *freno* de la violencia. O al menos, de la violencia que puede ser considerada como negativa socialmente hablando.

A lo largo de las siguientes páginas, se observarán algunas reflexiones de especial interés sobre las ideas de derecho, poder y violencia. En el primer apartado, que hemos decidido llamar “una mirada al concepto

---

2 Recordemos la clásica definición de derecho dada por este autor: “(e)l derecho es un sistema (u ordenamiento) de relaciones sociales correspondiente a los intereses de la clase dominante y tutelado por la fuerza organizada de esta clase” (Stucka, 1969; 34).

de derecho”, se presentan tres trabajos que orbitan alrededor de la idea de *lo jurídico* desde tres tradiciones distintas. Por un lado, esta parte de la obra inicia con un estudio sobre el concepto de derecho articulada por Diego León Gómez Martínez, que nos permite observar la dificultad que existe para poder definir adecuadamente lo jurídico y al mismo tiempo, abarcar las diferentes prácticas que reciben de manera general, este nombre. Posteriormente, Ricardo Miranda nos presenta una visión crítica sobre la idea de derecho y la relación que, históricamente, este ha tenido con la noción de imperialismo. Para finalizar, como una manera de generar un marco común que nos permita tratar de ubicar algunos elementos para ver el posible origen de estas divergencias, Lily Ku Yanasupo hablará sobre la idea de racionalidad, enfocándose en el ejercicio ponderativo.

Un segundo apartado de la obra se dirigirá hacia la idea de los derechos humanos. En ella, como inicio al tema, Sergio Martín Tapia Argüello revisará el concepto y su historia. Las reducciones que, a partir de ciertas visiones, nos dice, se generan a esta idea y la forma en que las relaciones de poder se han articulado sobre ella. En el momento siguiente, Lina María Salazar-Zuluaga hablará sobre la transformación jurídica que significan los medios alternativos de resolución de conflictos, con un especial énfasis en la idea de los derechos.

El tercer apartado inicia, nuevamente, con un artículo que presenta algunos problemas sobre la conceptualización. En este caso, se trata de una discusión realizada por Armando Bravo Salcido sobre la ontología política de Gilles Deleuze, para observar la idea de poder. Una introducción más que interesante para que Alma Guadalupe Melgarito Rocha nos presente de manera concreta, las tensiones y resistencias sociales articuladas, desde diferentes escenarios y relaciones de poder, en un caso concreto: el constitucionalismo boliviano. Finalmente, Pedro Hernando González Sevillano presentará un interesante trabajo sobre la construcción de la historia, los silencios y olvidos que se presentan a partir de las relaciones de poder y la manera en que estos afectan tanto a la construcción de lo jurídico, como a la idea misma de los derechos.

Esta obra es pues, el resultado de un esfuerzo conjunto a muchas manos. Es igualmente, producto de una relación larga y fructífera entre instituciones y grupos de trabajo, que busca generar un diálogo y debate sobre temas que, en muchas ocasiones se presentan como simplemente naturales por estar ahí desde antes que reflexionemos sobre ellos. Es igualmente una invitación, para las y los lectores, a generar a partir de las reflexiones presentadas, nuevas aproximaciones en, desde y para América Latina. Para generar visiones diferentes sobre el derecho y los derechos y a partir de ello, articular relaciones distintas más allá de estos procesos.

*Coímbra, Portugal/Monterrey, México, 2021.*

*Sergio Martín Tapia Argüello- Diego León Gómez Martínez.*