

Sentencia C-284/15

(Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015)

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION-No vulnera el artículo 230 de la constitución toda vez que se entienden como parte del concepto de principios generales del derecho/PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION-Aplicación excepcional

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION-Vigencia de disposición demandada/PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION-Alcance

SISTEMA DE FUENTES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL-Contenido y alcance

JUEZ-Sometimiento al imperio de la ley

ACTIVIDAD JUDICIAL-Doctrina, jurisprudencia, principios generales de derecho y equidad como criterios auxiliares

CONSTITUCION POLITICA-Fuente de derecho

LEY-Alcance

Esta expresión, contenida en el artículo 230 ha sido entendida “en un sentido material” de manera que comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo el procedimientos o las formas fijadas con ese propósito. En ese sentido la “ley” incluye no solo las normas dictadas por el Congreso de la Republica sino también –y entre otros cuerpos normativos- los Decretos expedidos por el Presidente de la República, así como las disposiciones adoptadas -en desarrollo de sus atribuciones constitucionales- por el Consejo Nacional Electoral (Art. 265), la Contraloría General de la República (Art. 268), el Banco de la Republica (Arts. 371 y 372) y el Consejo Superior de la Judicatura (Art. 257). El amplio

concepto de ley, necesario para comprender todas las formas de regulación que prevé la Carta, no implica que entre sus diferentes componentes no existan las relaciones jerárquicas propias de un ordenamiento escalonado. Esas relaciones –necesarias para definir la validez de las normas- se establecen a partir de criterios relativos (i) a su contenido dando lugar, por ejemplo, a que las leyes aprobatorias de tratados en materia de derechos humanos, las leyes estatutarias y las leyes orgánicas ostenten una especial posición en el ordenamiento jurídico; (ii) al órgano que la adopta de manera tal que, por ejemplo, una ley adoptada por el Congreso se superpone a un decreto reglamentario expedido por el Presidente de la República; o (iii) al procedimiento de aprobación conforme al cual normas con un procedimiento agravado de expedición tienen primacía respecto de otro tipo de leyes, lo que ocurre por ejemplo en la relación entre los actos legislativos y las leyes aprobadas por el Congreso. En adición a ello, existen variadas competencias normativas de las entidades territoriales que, en virtud de las reglas que rigen la armonización del principio unitario y autonómico, se encuentran en una relación o de coexistencia, o de complementariedad o de subordinación, con las atribuciones de autoridades del orden nacional. Las normas adoptadas por las autoridades de Municipios, Distritos o Departamentos en ejercicio de las competencias previstas directamente por la Carta, por ejemplo en los artículos 300, 305, 313 y 315, se encuentran entonces también comprendidas por el concepto de “ley” del artículo 230 de la Carta.

LEY-Fuente principal de derecho en el ordenamiento colombiano/ANALOGIA LEGIS O ANALOGIA IURIS-Expresión del imperio de la ley

Al precisar el alcance de la expresión “ley” como fuente principal del derecho en el ordenamiento colombiano, este Tribunal ha indicado que cuando la autoridad judicial recurre a la analogía legis o a la analogía iuris para resolver una determinada cuestión de derecho, en realidad aplica la “ley”. En ese sentido, las soluciones que surgen en virtud de la aplicación de la primera forma de analogía y las reglas generales del derecho que resultan de la segunda, constituyen una genuina expresión del imperio de la “ley”.

REGLAS GENERALES DE DERECHO-Aplicación queda comprendida por mandato de sometimiento al imperio de la ley

COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO-Jurisprudencia constitucional

ACTIVIDAD JUDICIAL-Doctrina, equidad, jurisprudencia y principios generales de derecho como criterios auxiliares

JURISPRUDENCIA-Concepto/FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL COMO FUENTE DE DERECHO-Alcance

La jurisprudencia comprende el conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial. A pesar de su calificación como criterio auxiliar, este Tribunal ha concluido “que nuestro sistema normativo ha avanzado significativamente en este campo, al punto de superar las apreciaciones que consideraban de manera categórica a toda la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación, para reconocer ahora, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales.” Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente. Incluso la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente aplicable.

EQUIDAD-Concepto jurídico indeterminado/EQUIDAD-Contenido/EQUIDAD-Alcance

La equidad ha sido objeto de análisis por las decisiones de este Tribunal destacando (i) que se trata de un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización; (ii) que su reconocimiento se constata en diferentes disposiciones de la Carta que aluden a ella (art. 20, 95 226, 230, 267 y 363); y (iii) que la equidad en materia de administración de justicia tiene su lugar “en los espacios dejados por el legislador” al paso que “su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto.”

DOCTRINA-Concepto

La doctrina hace referencia al conjunto de trabajos científicos que en relación con el Derecho en general, con una de sus áreas, o con un específico ordenamiento jurídico, elaboran autores expertos. Estos trabajos pueden desarrollarse en diferentes niveles y, en esa medida, podrán describir o caracterizar un sector del derecho positivo (dimensión

descriptiva), conceptualizar o sistematizar las categorías que lo explican o fundamentan (dimensión analítica o conceptual), o formular críticas a los regímenes jurídicos existentes (dimensión normativa o propositiva).

DOCTRINA-Importancia para identificar el derecho viviente

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-Concepto según doctrina

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-Razonamiento que debe seguirse para su identificación según doctrina

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-Funciones según doctrina

Una revisión de la literatura permite identificar que a los principios generales del derecho suelen atribuirse diferentes funciones. En algunos casos se advierte que ellos cumplen una función crítica de los ordenamientos. En este caso los principios actúan como la imagen de un derecho ideal al que deben apuntar los ordenamientos históricos. Otra perspectiva señala que los principios generales actúan como verdaderas normas jurídicas y cumplen por ello una función integradora. En estos casos, dicha función se activa a falta de ley y, en esa medida, aunque constituyen verdaderas fuentes, tienen una naturaleza subsidiaria. Suele encontrarse vinculada esta caracterización con aquella doctrina que asume que los principios generales del derecho son el resultado de un proceso inductivo que parte de las reglas específicas previstas en el ordenamiento y arriba a la identificación de enunciados generales que las agrupan a todas. Finalmente, una tercera postura advierte que la tarea de los principios consiste en precisar el alcance de las fuentes del derecho, cumpliendo entonces una función interpretativa. En estos casos se acude a los principios únicamente con el propósito de aclarar dudas, o superar las ambigüedades y vaguedades propias de los enunciados jurídicos.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-Límites según doctrina

Los límites a la aplicación de los principios generales del derecho dependen, en buena medida, de la forma como ellos son reconocidos en los diferentes ordenamientos. Dos de ellos se destacan. Un primer grupo de límites suele estar determinado por reglas de precedencia de manera tal que, por ejemplo, en algunos casos se dispone acudir a los

principios únicamente cuando no resulta aplicable la ley o la costumbre. Un segundo grupo de límites se relaciona con la función que cumplen los principios y, en esa medida, su relevancia podrá depender, por ejemplo, de la existencia o no de una laguna.

NATURALEZA Y POSICION DE PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-Concepto según Corte Suprema de Justicia/PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-Concepto jurídico indeterminado/PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-Constitución confiere al legislador y a las autoridades judiciales un margen para que interpreten y definan el contenido de esta expresión

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-Límites según jurisprudencia constitucional

Pese a la relativa indeterminación de la expresión estudiada, su interpretación se encuentra sometida a varios límites que se desprenden no solo del texto de la Carta sino también de algunos pronunciamientos judiciales de esta Corporación. A continuación se precisan. Los principios generales del derecho se encuentran subordinados a la “ley” y solo constituyen un criterio auxiliar de la actividad judicial. Ello implica que bajo ninguna circunstancia es posible, a la luz del artículo 230 de la Carta, invocar un principio general del derecho con el objeto de derrotar o desplazar una norma jurídica vigente y que se encuentre comprendida por el concepto de “ley”. En adición a lo señalado, apoyarse en los principios generales del derecho no constituye un imperativo en tanto que las autoridades se encuentran autorizadas, también por el artículo 230, para acudir a otros criterios a fin de cumplir la función judicial.

DERECHO NATURAL-Doctrina

VINCULOS ENTRE MORAL Y DERECHO-Distinción entre doctrinas iusnaturalistas y iuspositivistas

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y DERECHO NATURAL-Posibilidad de ser aceptados como criterios de interpretación

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-Constituyen un género del cual los principios de derecho natural son una de sus especies

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION-No constituyen un criterio adicional a los enunciados en el artículo 230 de la Constitución, sino que están incluidos dentro de la categoría allí referida

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-Dentro de estos se encuentran comprendidos los principios del derecho natural

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL-Criterio interpretativo, subordinado y auxiliar, que solo se activa en eventos en que existan dudas acerca del alcance de la Constitución/FUNCION DE PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL-Coincide con papel de criterio auxiliar de actividad judicial que atribuye artículo 230 a principios generales de derecho

INHERENCIA E INALIENABILIDAD-Alcance

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION-Límites

En cualquier caso el uso de los principios de derecho natural se encuentra sometido a algunos límites: (i) solo resulta posible cuando después de acudir a los métodos de interpretación literal, sistemático, teleológico, histórico o aquellos otros acuñados por la jurisprudencia constitucional para fijar el sentido de la Carta, persisten dudas insuperables acerca de su interpretación; (ii) no puede conducir, en ningún caso, al desconocimiento o infracción de ninguna norma formalmente incorporada a la Carta o integrada al bloque de constitucionalidad. Adicionalmente, la invocación de un principio del derecho natural impone una carga de argumentación especialmente exigente que se traduce (iii) en el deber de demostrar con argumentos racionalmente controlables (a) que la existencia y pertinencia del principio puede ser fundamentada y (b) que ha sido reconocido de manera amplia por la doctrina más autorizada en la materia.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Función pública

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Exigencias

La administración de justicia es definida por el artículo 228 como una función pública. Dicha disposición articula el ejercicio de tal función con varias exigencias: (i) un mandato de que las decisiones sean independientes; (ii) un mandato de publicidad y permanencia de sus actuaciones; (iii) un mandato de prevalencia del derecho sustancial; (iv) una obligación de cumplir los términos procesales; y (v) un mandato de desconcentración y autonomía. Además de ello y como consecuencia de la vinculación general de todas las autoridades públicas a la Constitución, los jueces se encuentran también sujetos (vi) a la obligación de promover la seguridad jurídica y garantizar la igualdad de trato.

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Jurisprudencia constitucional

SEGURIDAD JURIDICA Y DERECHO A LA IGUALDAD-Vínculo

ACTUACIONES JUDICIALES-Instrumentos para preservar seguridad jurídica y derecho a la igualdad fijados por ordenamiento y jurisprudencia constitucional

En atención a la importancia que tiene entonces preservar la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad en las actuaciones judiciales, el ordenamiento constitucional y la jurisprudencia de esta Corporación, han fijado varios instrumentos con ese propósito. En primer lugar, la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la “ley” lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la “ley”. En segundo lugar y en estrecha relación con lo anterior, la ley -tal y como ocurre por ejemplo con la 153 de 1887- establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas. En tercer lugar la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico. En cuarto lugar, los pronunciamientos de esta Corporación han ido incorporando un grupo de doctrinas que, como ocurre con las relativas a la cosa juzgada y al deber de respeto del precedente judicial, tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad. En quinto lugar, algunos estatutos como la Ley 1437 de 2011 incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por

ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102).

ACTUACIONES JUDICIALES-Exigencias de seguridad jurídica y trato igual no son absolutas

PRECEDENTE JUDICIAL-Posibilidad de introducir cambios bajo condición de cumplir exigentes cargas argumentativas

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION-No se desconoce mandato de promover seguridad jurídica ni obligación de autoridades de otorgar mismo trato

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 4º

(parcial) de la Ley 153 de 1887.

Actor: Carlos Andrés Pérez Garzón

Referencia: Expediente D-10455

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano Carlos Andrés Pérez Garzón, formula demanda solicitando la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “Los principios de derecho natural y” contenida en el artículo 4º de la Ley 153 de 1887. La expresión demandada se subraya a continuación:

Ley 153 de 1887

(Agosto 15)

Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

PARTE PRIMERA.

REGLAS GENERALES SOBRE VALIDEZ Y APLICACIÓN DE LAS LEYES

ARTÍCULO 4. Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.

2. Pretensión y cargos formulados en contra del artículo 4º (parcial) de la Ley 153 de 1887.

2.1. Pretensión. El demandante solicita se declare la inexequibilidad de la expresión “Los principios del derecho natural y” contenida en el artículo 4º de la Ley 153 de 1887 “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”.

Formula el actor unas consideraciones preliminares en las que se ocupa de diferenciar el derecho positivo del derecho natural apoyándose, para el efecto, en la perspectiva que sobre el particular ha expuesto Norberto Bobbio. En esa dirección advierte que para la primera perspectiva “una norma es jurídicamente válida (es decir hace parte del ordenamiento jurídico, es Derecho) si ha sido expedida por el órgano competente y de acuerdo con los requisitos establecidos por una norma jurídica previa” al paso que para la segunda “una norma es jurídicamente válida cuando está conforme a la justicia.”

La determinación de lo justo o de lo injusto plantea muchas dificultades y, en esa medida, se afecta la certeza del derecho positivo en tanto pueden existir muchas concepciones acerca de la justicia. Ello puede desconocer el principio de legalidad y seguridad jurídica. Es por eso que el Estado de Derecho reivindicó la importancia del principio de legalidad de manera que los jueces deben ajustar todas sus decisiones a la Ley, acudiendo a los métodos de interpretación previstos para el efecto. En consecuencia, la medida de lo justo o injusto depende de las normas establecidas en el ordenamiento.

No obstante que el Estado Social de Derecho configurado en la Constitución hace suyas categorías provenientes de doctrinas iusnaturalistas, sigue siendo Estado de Derecho y, por ello, el principio de legalidad continúa vigente. En consecuencia, el juez no puede

apoyarse en el derecho natural para solucionar los casos que se someten a su consideración ni para solucionar problemas interpretativos.

2.2.1. Cargo por infracción del artículo 230 de la Constitución.

Considerando la indicación de las fuentes del derecho en el artículo 230 de la Carta, no es posible que al margen de lo que allí se dispone, el juez pueda apoyarse en criterios subjetivos como lo es el derecho natural. Para ello debe acudir a los criterios principales y auxiliares que fija la referida disposición. Dichos criterios, a diferencia de lo que ocurre con el derecho natural, ofrecen pautas de interpretación objetivas.

2.2.2. Cargo por infracción del artículo 1º de la Constitución.

La idea de justicia a la que se vincula el concepto de derecho natural, es relativa, subjetiva e indeterminada. En esa medida, emplear el derecho natural para resolver una controversia desconoce la exigencia de seguridad jurídica que se adscribe a la cláusula de Estado Social de Derecho. Ello hace imposible que las personas que acuden ante los jueces puedan tener certeza respecto de las reglas que les serán aplicadas.

2.2.3. Cargo por infracción del artículo 13 de la Constitución.

Dado que el contenido del derecho natural depende del concepto de justicia, la indeterminación y relatividad de esta última implica que los jueces pueden acudir a sus propias posturas acerca de lo que es justo. En esa medida, la fundamentación de las decisiones a partir de estos principios desconocerá el deber de tratar igual a las personas, puesto que casos similares podrán ser decididos de diferente manera según el arbitrio de la autoridad judicial.

2.2.4. Cargo por infracción del artículo 4º de la Constitución.

El artículo 4º de la Carta establece la supremacía de la Constitución. Prever que para ilustrar la Constitución en casos dudosos pueda acudirse al derecho natural, implica afectar dicha supremacía dado que se estaría reconociendo un derecho superior al derecho positivo. El artículo constitucional referido consagra la supremacía del derecho positivo sobre cualquier otra fuente y, en consecuencia, se impone a la moral y a la costumbre. Así las cosas, la disposición acusada desconoce la supremacía de la Constitución y, con fundamento en ello,

la supremacía del derecho positivo que se desprende de varias disposiciones de la Carta.

El artículo 4º prevé una prohibición absoluta de reconocer una fuente o criterio diferente al derecho positivo. Esto implica que no son admisibles “criterios supra jurídicos” en tanto resultan ajenos a tal derecho. Cabe advertir, adicionalmente, que incluso los derechos humanos –que han sido considerados una expresión del derecho natural- deben ser incorporados al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, requieren convertirse en derecho positivo.

3. Intervenciones

3.1. Ministerio de Justicia y del Derecho: exequibilidad.

3.1.1. El planteamiento del demandante tiene como punto de partida una interpretación subjetiva, no solo de las disposiciones constitucionales cuya infracción alega, sino también respecto del alcance que tienen los principios del derecho natural en relación con tales normas. En efecto, el artículo 94 de la Carta prescribe que la enunciación de los derechos en la Constitución o en los convenios internacionales no puede considerarse como la negación de otros que, sin encontrarse allí incluidos, son inherentes a la naturaleza humana.

3.1.2. Con apoyo en lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 1992 puede afirmarse (i) que el derecho natural supone la existencia de un conjunto de derechos que preceden al derecho positivo y que le sirven de fundamento; (ii) todos esos derechos tienen un contenido esencial que constituye el parámetro último de interpretación y que es independiente del contexto político, social, o cultural; y (iii) respecto de este catálogo de derechos existe claridad en los aspectos relativos a su delimitación, su titularidad y a los deberes y obligaciones que a él se adscriben, de manera tal que el intérprete dispone de referentes ciertos, concretos y claros.

La Corte Constitucional al aludir a los criterios pro libertatis y pro homine como derivados de la filosofía humanista del constitucionalismo colombiano (C-1026 de 2001) está reconociendo criterios que se desprenden del iusnaturalismo. Así las cosas “se trata de beber de la misma fuente de donde nació la Carta de derechos; es decir, del conjunto de principios y derechos naturales inherentes al ser humano que fueron positivizados por la

Carta.”

3.2. Facultad de Filosofía de la Universidad Javeriana: exequibilidad.

3.2.1. La discusión relativa a la definición del derecho ha dado lugar a una compleja polémica entre diferentes corrientes de pensamiento jurídico. En esa dirección, además del iusnaturalismo y el positivismo, también han tomado partido en la discusión las doctrinas anti-formalistas y sociológicas. Incluso entre los defensores de cada una de esas perspectivas, existen controversias de diferente naturaleza tal y como lo evidencia el hecho, por un lado, de que en la doctrina positivista pueden identificarse perspectivas denominadas positivismo naturalista, positivismo racionalista, positivismo normativo, positivismo legal y positivismo socialmente vigente; y, por otro, que entre los defensores del derecho natural se planteen discusiones sobre el concepto de naturaleza, tal y como ocurre con aquellas que afirman que debe entenderse como razón, como un núcleo esencial humano definitivo, como expresión de características biológicas o psicológicas o como poder jurídico del estado de naturaleza de las teorías contractualistas.

3.2.2. Ahora bien, con independencia de la referida controversia, la lectura del demandante según la cual el concepto de justicia asociado al derecho natural es relativo en tanto cada persona tiene su propia comprensión de ella “resulta contraria a la más reconocida con respecto al criterio central defendido por las teorías del derecho natural: el universalismo de los principios de justicia.” Adicionalmente, el demandante limita su perspectiva a los conceptos normativo y legal del positivismo desconociendo “la pretensión de universalismo propia de numerosas teorías del derecho natural, independientemente del modo en el que dicho universalismo se comprenda.” En esa dirección “[e]l universalismo, en términos de la filosofía contemporánea, no es ni metafísico ni biologicista, sino especialmente discursivo, dialógico, consensual.”

3.2.3. Los derechos naturales constituyen el fundamento de las revoluciones más importantes, lo que supone que la expresión derecho natural incorporada por la Ley 153 de 1887 debe entenderse “en términos de derechos civiles.” El Código Civil prevé una definición de la ley como voluntad soberana al paso que la Constitución de 1886 y la Constitución de 1991 radican la soberanía, respectivamente, en la Nación y en el Pueblo. En atención a ello “es perfectamente claro que los principios del derecho natural a los que

hace referencia la Ley 153 de 1887 no se refieren a ningún criterio revelado o teológico, sino sólo a un criterio humano.” Los principios del derecho natural constituyen un recurso - entre otros establecidos por la Ley 153 de 1887- para la interpretación de la Constitución y, en consideración al empleo de la expresión “servirán” debe entenderse que se trata únicamente de “recursos intelectuales de los operadores del derecho en casos difíciles, en casos de duda, para evitar la denegación de justicia.”

Cabe advertir que la interpretación del demandante desconoce que, en armonía con el artículo 230 de la Carta, el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 considera a la Ley como fuente principal del derecho y a las demás como fuentes subsidiarias.

Finalmente debe tenerse en cuenta que la Constitución contiene expresiones que se corresponden con un derecho no positivista, tal y como ocurre con la “dignidad humana”, la “vigencia de un orden justo”, la “primacía de los derechos inalienables”, “la moral social” y, de manera particular, la “justicia” como “valor supremo de la Constitución.”

3.3. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana: exequibilidad.

3.3.1. No es correcto afirmar que el concepto de justicia sea absolutamente indeterminado. En efecto, pese a que diferentes perspectivas se han asumido sobre el particular, existen algunas que reflejan un contenido predominante. En esa dirección se encuentra la noción de justicia de Ulpiano según la cual “justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo” y la idea, desarrollada por Aristóteles, según la cual debe tratarse igual a los iguales y desigual a los desiguales. Establecer el contenido de la justicia a partir de la ley afecta gravemente el concepto mismo y desconoce el derecho que le preexiste.

3.3.2. Tanto la jurisprudencia constitucional como la doctrina, han precisado la posibilidad, pese a la regla según la cual los jueces en su providencias solo están sometidos al imperio de la ley, de acudir a otro tipo de criterios como la equidad y los principios del derecho natural. En ese sentido se encuentra por ejemplo la sentencia C-083 de 1995 y autores como Arturo Valencia Zea.

3.3.3. Los principios del derecho natural pueden quedar comprendidos por los denominados principios generales del derecho tal y como lo ha advertido del Vecchio al señalar que estos

últimos “representan la razón suprema” y el espíritu que informa las normas vigentes. Entre tales principios se encuentran, por ejemplo, la soberanía de la ley, la igualdad de todos ante la ley, la división de poderes, la libertad como la expresión del valor absoluto de la personalidad humana y la validez de los pactos libremente consentidos.

3.4. Programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas: inhibición

3.4.1. El demandante no cumple las condiciones requeridas para la debida formulación de un cargo. La acusación carece de certeza si se considera que la disposición examinada únicamente establece que los principios del derecho natural serán empleados para ilustrar casos dudosos, de forma que no tiene como propósito establecer una autorización para desconocer el artículo 4º de la Constitución de 1991. Desconoce además el demandante que la jurisprudencia constitucional desde sus primeras decisiones –tal y como ocurrió con la sentencia T-406 de 1992- reconoció la conexión existente entre los derechos fundamentales y el iusnaturalismo, de manera que el derecho natural no es extraño para la Constitución. Cabe agregar que la demanda no cumple las exigencias de claridad y suficiencia, siendo posible concluir que varias de las apreciaciones del demandante corresponden a consideraciones o apreciaciones subjetivas, insuficientes para edificar un cargo de inconstitucionalidad.

Pese a lo anterior la Corte debería avanzar, en un ejercicio pedagógico, en la clarificación del significado de los principios generales del derecho reconocidos en el artículo 230.

3.4.2. No existe una incompatibilidad entre el reconocimiento de los principios del derecho natural y la Constitución en tanto esta no excluye la posibilidad de acudir a los mismos y, de hecho, tiene matices iusnaturalistas que se concretan en el reconocimiento de los derechos humanos. Es claro que dichos principios pueden concurrir para enfrentar las dificultades que se suscitan en el proceso de interpretación y aplicación del derecho. Tales principios constituyen un criterio extra-sistemático que puede orientar la actividad judicial y que demandan para su aplicación un esfuerzo argumentativo por parte de la autoridad judicial. El reconocimiento de estos principios encuentra además soporte en la comprensión amplia que de la expresión “ley” planteó la sentencia C-486 de 1993 al entenderla como ordenamiento jurídico. En síntesis, es posible establecer vínculos entre el derecho positivo y

el derecho natural, resultando este de una importancia significativa cuando debe la autoridad judicial enfrentar casos difíciles.

3.5. Carlos Efrén Pérez Zúñiga: inexequibilidad

3.5.1. El derecho natural es una categoría indeterminada y relativa si se considera, como lo demuestra la experiencia, que en cada momento histórico y en cada cultura le pueden ser asignados contenidos diferentes. Basta entonces examinar por ejemplo su significado en la antigüedad, en la que se consideró la esclavitud como algo plenamente natural. En esa misma dirección puede examinarse la diferente interpretación que de tal categoría puede tener la corriente judeo cristiana o la musulmana.

3.5.2. La autorización para que el juez acuda al derecho natural implica permitirle “basarse en los principios que él quiera y que mejor le convengan a sus intereses o creencias religiosas a la hora de fallar un caso en el cual no haya claridad sobre lo que la Constitución podría decir al respecto.” Esto demuestra la violación de la cláusula de Estado Social y el derecho a la igualdad. Adicionalmente, la norma desconoce que el artículo 230 de la Carta define las fuentes del derecho sin que pueda extenderse esa definición a otras como la moral, la costumbre o los principios del derecho natural. También vulnera la supremacía de la Constitución y la soberanía popular dado que, de una parte, dicha supremacía supone la superioridad del derecho positivo y, de otra, las normas deben tener una fundamentación popular.

3.6. Fabiola Garzón Zemanate: inexequibilidad

3.6.1. No se configura cosa juzgada en esta oportunidad dado que, pese a que la sentencia C-083 de 1995 indicó que “[l]os artículos 4º y 5º de la ley 153 de 1887 resultan, así, corroborados por la nueva Carta”, el objeto de ese pronunciamiento lo era el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

3.6.2. Es improcedente, a la luz del artículo 4º de la Carta, que la ley reconozca la existencia de una fuente normativa que se superpone a la Constitución. Si fuese declarada la exequibilidad de la disposición acusada, se afectaría la categoría misma del bloque de constitucionalidad dado que no resultaría necesario incorporar los derechos humanos mediante su positivización.

3.6.3. El reconocimiento de los principios del derecho natural plantea dificultades muy serias, si se considera que diferentes autoridades se han apoyado en ellos al ocuparse de asuntos relativos, por ejemplo, a la naturaleza del matrimonio o del aborto. Esto es problemático en un Estado de Derecho pues se estaría entregando “la potestad a una autoridad pública para que interprete la Constitución de acuerdo a los principios de derecho natural que en últimas resultan ser los que más le convengan según su credo religioso, su idea de la justicia (...) ya que no hay un catálogo objetivo y único de derechos naturales y cualquier principio puede convertirse en uno (...).”

4. Procuraduría General de la Nación: Inhibición y, subsidiariamente, exequibilidad.

4.1. El cargo planteado por el demandante no cumple las exigencias de certeza y pertinencia, lo que impone la adopción de una decisión inhibitoria. En efecto, la argumentación tiene su punto de partida en una específica forma de comprensión del derecho natural defendida por el italiano Norberto Bobbio. Esto implica que el demandante no demuestra la existencia de una confrontación entre aquello que dispone la Constitución y la norma legal, puesto que su planteamiento se funda en una particular perspectiva del problema, respaldada por un autor.

4.2. La correcta interpretación de la expresión derecho natural debe hacerse con fundamento en las normas de la Constitución y del bloque de constitucionalidad. Una lectura de las referidas normas permite identificar que tanto en la Constitución como en los tratados de derechos humanos se reconocen determinados derechos cuyo otorgamiento no depende de la voluntad de nadie. Ellos se reconocen por ser inalienables o inherentes al ser humano y, en esa medida, la expresión derecho natural debe entenderse referida a tales derechos. Esto implica que la Constitución reconoce la existencia de criterios extra-sistemáticos como el derecho natural.

4.3. La posibilidad de considerar estos principios extra-sistemáticos ha sido reconocida expresamente por la Corte Constitucional. Siendo ello así, la expresión acusada debe ser entendida tomando en consideración los artículos 5, 93 y 94 de la Carta. Esta conclusión se apoya además en las consideraciones de la sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional, en la que destacó la importancia de los principios a efectos de interpretar la cláusula de Estado Social. De esta manera, la interpretación que el demandante hace de la

expresión acusada desconoce la exegesis no positivista que debe hacerse del artículo 1º de la Constitución y, adicionalmente, el hecho de que la actividad judicial no implica solo la aplicación de la Ley sino también el reconocimiento de principios con miras a realizar la justicia material.

4.4. En síntesis, la Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo en atención a que la acusación se funda en premisas equivocadas. En todo caso, de admitirse el estudio del cargo, la Corte debe declarar exequible la expresión acusada puesto que ella, interpretada a la luz de los artículos 5, 93 y 94 de la Carta, permite concluir que existen criterios objetivos para darle contenido a dicha expresión.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de la demanda presentada en contra del artículo 4º (parcial) de la Ley 153 de 1887 en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

2. Examen de aptitud de los cargos.

2.1. Ineptitud del cargo por violación del artículo 4º de la Constitución: incumplimiento de las exigencias de certeza y suficiencia.

El demandante sostiene que la disposición acusada desconoce el artículo 4º de la Carta dado que al reconocer la posibilidad de acudir a los principios del derecho natural se estaría aceptando un derecho superior al positivo, afectando con ello la supremacía de la Constitución. Para la Corte, este planteamiento carece de certeza si se considera que la proposición normativa que el demandante ataca al formular este cargo, no se desprende del artículo parcialmente acusado.

En efecto, el artículo del cual hace parte la expresión cuestionada se limita a indicar que los principios del derecho natural pueden ser empleados para ilustrar la Constitución cuando se presenten casos dudosos. De esa disposición no se desprende una regla que imponga la prevalencia de los principios del derecho natural respecto de las disposiciones constitucionales interpretadas. En consecuencia, con independencia del significado que

pueda conferirse a la expresión “principios del derecho natural”, es claro que a tales principios se acude no para superponerlos a la Constitución sino en otra dirección: únicamente para precisar su alcance en eventos en los que la interpretación de su texto no ofrece claridad acerca de la respuesta constitucional que debe darse a un problema. Debe la Corte destacar que pese a las dificultades que la interpretación de la Carta puede suponer, la remisión a los principios del derecho natural no implica que el significado de la Constitución pueda establecerse al margen del significado de sus textos en cada caso examinados a partir de los diferentes métodos de interpretación -literal, teleológico, sistemático o histórico-. Por ello y en eso radica la falta de certeza de la acusación, no es correcto señalar que la disposición acusada prescriba que la interpretación de la Carta quede subordinada al derecho natural dado que el empleo de los principios que lo conforman procederá (i) solo en eventos excepcionales en los que el alcance de los enunciados constitucionales no puede fijarse a partir de los métodos reconocidos para su interpretación y (ii) únicamente con el objeto de orientar o aclarar -ilustrar- el sentido de los artículos de la Constitución en el evento de dudas insuperables, nunca para fijarlo.

La falta de certeza identificada conduce también a la insuficiencia del cargo. En efecto, que su argumento se encuentre edificado en una norma inexistente, impide suscitar una duda mínima respecto de la constitucionalidad de la expresión demandada. En consecuencia, la Corte no se ocupará de examinar este cargo, pese a lo cual algunos de los planteamientos allí formulados por el actor, serán considerados al ocuparse de los cargos debidamente propuestos.

2.2. Aptitud de los cargos por violación de los artículos 1, 13 y 230.

Tal y como se desprende de la enunciación que de estos cargos se hizo en los antecedentes, la Corte concluye que ellos satisfacen las condiciones mínimas para propiciar un pronunciamiento de fondo. No obstante su brevedad, la formulación de los mismos por parte del actor (i) es comprensible y, en esa medida, satisface la exigencia de claridad; (ii) se apoya en una premisa cierta según la cual el artículo acusado remite a los principios del derecho natural a efectos de resolver problemas interpretativos de la Constitución; (iii) plantea argumentos directamente constitucionales -y por ello pertinentes- relacionados con la infracción de la seguridad jurídica (art. 1), el mandato de trato igual (13) y la cláusula general de reconocimiento de fuentes (art. 230); (iv) desarrolla, con el propósito de

satisfacer la exigencia de especificidad, una tesis acerca de la forma en que el reconocimiento de tal criterio de interpretación afecta o amenaza dichas disposiciones constitucionales; y, finalmente y en atención al cumplimiento de las condiciones referidas, (v) consigue suscitar una duda mínima respecto de la constitucionalidad de la expresión acusada.

3. La vigencia y el alcance de la disposición demandada.

La expresión acusada se integra al artículo 4º de la Ley 153 de 1887 que tuvo por objeto adicionar y reformar los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887. Tal disposición, a su vez, se encuentra incluida en la Parte Primera de la Ley titulada “Reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes.”

3.1. La vigencia del artículo 4º de la Ley 153 de 1887.

Para la Corte esa modificación no implica la derogatoria o pérdida de fuerza ejecutoria de la disposición demandada por varias razones. De una parte (i) la eliminación constitucional de la referencia a los “derechos naturales” como objeto de protección del Estado no supone, en sí misma, una prohibición de que el legislador considere el “derecho natural” como uno de los recursos para la interpretación del ordenamiento jurídico. De otra, (ii) al contrastar la disposición de 1886 con la adoptada en 1936, puede constatarse que el objeto de esta última no consistió en sustituir la expresión “derechos naturales” por una relativamente cercana, como “derechos constitucionales” o “derechos positivos”, sino proponer un énfasis especial respecto del nuevo papel que, en virtud de la reforma, asumirían las autoridades públicas, comprometiéndolas con el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. En tercer lugar (iii) el contenido de los principios del derecho natural a los que se refiere la norma demandada no se agota en los denominados “derechos naturales”, en tanto dichos principios podrían referirse a otro tipo de materias, tal y como se desprende de las diferentes teorías que en esta materia se han formulado y a las que la Corte tendrá oportunidad de referirse más adelante.

En cuarto lugar, (iv) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con posterioridad a la reforma constitucional de 1936, ha hecho referencia en varias oportunidades, sin cuestionar su vigencia, al contenido del artículo 4º de la Ley 153 de 1887 y, en particular a los principios de derecho natural. Así ha ocurrido, por ejemplo, en las sentencias de fecha

12 de agosto de 1947[3], 9 de septiembre de 1952[4], 23 de junio de 1958[5] y 18 de agosto de 1958[6]. Incluso de manera reciente, en sentencia del 7 de octubre de 2009, la Sala de Casación Civil se refirió al artículo del que hace parte la expresión demandada con el objeto de indicar que no quedaba duda “que en la legislación patria, anida un modelo de hetero-integración, abierto, incluso, a los principios del derecho natural (...)”.

Finalmente, (v) después de la Constitución de 1991, este Tribunal ha reconocido la vigencia del artículo del que hace parte la expresión demandada, tal y como puede constatarse en las sentencias C-373 de 1993, C-372 de 1994, C-059 de 1994 y C-083 de 1995. En esta última la Corte Constitucional reconoció la vigencia de la disposición afirmando incluso - aunque no era ese el objeto de análisis en esa oportunidad- que “[l]os artículos 4º y 5º de la ley 153 de 1887 resultan, así, corroborados por la nueva Carta.”

3.2. El alcance del artículo 4 de la ley 153 de 1887: consideraciones generales.

3.2.1. El artículo 4º parcialmente acusado se integra, como se dijo, a la Parte Primera de la Ley 153 de 1887 correspondiente a las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes. Allí se prevén, entre otras, normas relativas a la solución aplicable cuando existe oposición de normas (art. 2º), a la derogatoria tácita y expresa (art. 3º), a los eventos en los que no existe ley exactamente aplicable al caso (art. 8) y al valor jurídico de la costumbre (art. 13).

3.2.2. Los artículos 4º y 5º se ocupan de regular eventos en los que se presentan dificultades para identificar el significado o alcance de las normas. El segundo de ellos prevé que con sujeción a la equidad natural y a la doctrina constitucional, “la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.” La primera disposición -que es la ahora cuestionada- regula los casos en los que la interpretación de la Constitución suscita controversias, perplejidades o dificultades que impiden concluir lo que ordena, prohíbe o permite. Cuando esto último ocurre y con el objeto de ilustrar, orientar o aclarar su alcance, el artículo 4º prescribe que se acudirá a los principios de derecho natural y a las reglas de jurisprudencia.

3.2.3. La norma parcialmente acusada alude a dos recursos a los que puede acudir el intérprete para aclarar el significado de la Constitución: uno de ellos es el conjunto de

principios del derecho natural. En este caso, dichos principios no cumplen una función integradora del ordenamiento jurídico ni tienen la aptitud de desplazar a las normas constitucionales dado que, insiste la Corte, a ellos se remitirá la autoridad judicial únicamente cuando no sea posible superar la incertidumbre acerca del significado de la Carta: su función es, en consecuencia, exclusivamente interpretativa. Como se señaló más arriba el empleo de los principios que conforman el derecho natural procederá (a) solo en eventos excepcionales en los que el alcance de los enunciados constitucionales no puede fijarse a partir de los métodos reconocidos para su interpretación y (b) únicamente con el objeto de orientar o aclarar -ilustrar- el sentido de los artículos de la Constitución en el evento de dudas insuperables, nunca para fijarlo.

Esta comprensión del artículo del que hace parte la expresión acusada coincide, además, con la posición de algunos de los expositores más autorizados y que han sostenido que el artículo 4º se aplica en aquellos casos en los cuales la disposición constitucional resulta oscura. Así por ejemplo, al abordar el estudio de la Ley 153 de 1887, Rodríguez Piñeres explicaba que la aplicación del artículo 4º era procedente cuando el sentido de las normas es dudoso[7]. En igual dirección Fernando Vélez se refería a esta disposición al ocuparse de los eventos en los que existe una disposición aplicable, pero ella es oscura[8]. Con el alcance referido, el artículo 4º constituye una especie de “positivización” o reconocimiento legislativo de los principios de derecho natural, como recurso legítimo para aclarar u orientar el sentido de la Constitución, cuando quiera que los métodos principales para la comprensión de sus disposiciones no sean suficientes.

3.2.4. En síntesis y a fin de precisar el objeto de control en esta oportunidad, la Corte concluye que “los principios del derecho natural” (i) constituyen un criterio aplicable cuando se presentan dudas acerca del significado de la Constitución; (ii) su empleo no resulta obligatorio; y (iii) son un criterio secundario y subordinado en el sistema de fuentes, en tanto su función es meramente interpretativa y no integradora.

4. Problema jurídico.

La Corte considera que son dos los problemas jurídicos que debe resolver en esta oportunidad. Ellos pueden enunciarse así:

¿La expresión demandada, al reconocer los “principios de derecho natural” como criterio para fijar el sentido de la Constitución en casos dudosos, desconoce el artículo 230 de la Carta en el que se enuncian las fuentes del derecho colombiano y los criterios de la actividad judicial, sin que éste haga referencia alguna a tal clase de principios?

¿La expresión demandada, al reconocer los principios de derecho natural como criterio para fijar el sentido de la Constitución en casos dudosos, vulnera los artículos 1º y 13 de la Constitución en tanto el carácter indeterminado de esa expresión (i) impide identificar previamente las normas que emplearán las autoridades judiciales afectando con ello la seguridad jurídica y (ii) propiciando que casos iguales sean resueltos de diferente manera?

5. Primer cargo: infracción del artículo 230 de la Constitución.

5.1. Alcance del cargo.

El cargo señala que la remisión que se hace en el artículo 4º de la Ley 153 de 1887 a los principios del derecho natural a efectos de ilustrar la Constitución en casos dudosos, viola el artículo 230 de la Constitución. La infracción se produce puesto que no resulta posible que las autoridades judiciales acudan a criterios diferentes de aquellos que menciona el citado artículo 230 ni que el legislador establezca otros.

5.2. El artículo 230 de la Constitución y el sistema de fuentes en el ordenamiento constitucional.

Esta Corporación ha tenido oportunidad de precisar, desde sus primeras decisiones, el alcance del sistema de fuentes y de los criterios auxiliares de la actividad judicial establecido por la Constitución. A continuación y a partir de varios de sus pronunciamientos, la Corte precisará la estructura general de dicho sistema a fin de caracterizar el parámetro de control relevante en esta oportunidad.

5.2.1. El Constituyente reguló el sistema de fuentes tomando como referente principal a las

autoridades judiciales a quienes les corresponde definir, en última instancia, lo que se encuentra jurídicamente ordenado, prohibido o permitido. Es por ello que el artículo 230 inicia prescribiendo que “los jueces en sus providencias se encuentran sometidos al imperio de la ley” y señala que son criterios auxiliares de la actividad judicial la doctrina, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la equidad.

5.2.2. La Carta, luego de declarar en el artículo 4º su condición de norma de normas y, por ello, vértice de todo el ordenamiento jurídico, fuente principal de reconocimiento de validez y límite sustantivo de las restantes normas del ordenamiento, adopta un sistema predominantemente legislativo al disponer que la actuación judicial se subordina a la “ley”.

Esta expresión, contenida en el artículo 230 ha sido entendida “en un sentido material” de manera que comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo el procedimiento o las formas fijadas con ese propósito. En ese sentido la “ley” incluye no solo las normas dictadas por el Congreso de la República sino también –y entre otros cuerpos normativos- los Decretos expedidos por el Presidente de la República, así como las disposiciones adoptadas -en desarrollo de sus atribuciones constitucionales- por el Consejo Nacional Electoral (Art. 265), la Contraloría General de la República (Art. 268), el Banco de la República (Arts. 371 y 372) y el Consejo Superior de la Judicatura. (Art. 257)

5.2.3. El amplio concepto de ley, necesario para comprender todas las formas de regulación que prevé la Carta, no implica que entre sus diferentes componentes no existan las relaciones jerárquicas propias de un ordenamiento escalonado. Esas relaciones –necesarias para definir la validez de las normas- se establecen a partir de criterios relativos (i) a su contenido dando lugar, por ejemplo, a que las leyes aprobatorias de tratados en materia de derechos humanos, las leyes estatutarias y las leyes orgánicas ostenten una especial posición en el ordenamiento jurídico; (ii) al órgano que la adopta de manera tal que, por ejemplo, una ley adoptada por el Congreso se superpone a un decreto reglamentario expedido por el Presidente de la República; o (iii) al procedimiento de aprobación conforme al cual normas con un procedimiento agravado de expedición tienen primacía respecto de otro tipo de leyes, lo que ocurre por ejemplo en la relación entre los actos legislativos y las leyes aprobadas por el Congreso.

5.2.4. En adición a ello, existen variadas competencias normativas de las entidades territoriales que, en virtud de las reglas que rigen la armonización del principio unitario y autonómico, se encuentran en una relación o de coexistencia, o de complementariedad o de subordinación, con las atribuciones de autoridades del orden nacional. Las normas adoptadas por las autoridades de Municipios, Distritos o Departamentos en ejercicio de las competencias previstas directamente por la Carta, por ejemplo en los artículos 300, 305, 313 y 315, se encuentran entonces también comprendidas por el concepto de “ley” del artículo 230 de la Carta.

5.2.5. Al precisar el alcance de la expresión “ley” como fuente principal del derecho en el ordenamiento colombiano, este Tribunal ha indicado que cuando la autoridad judicial recurre a la analogía legis o a la analogía iuris para resolver una determinada cuestión de derecho, en realidad aplica la “ley”. En ese sentido, las soluciones que surgen en virtud de la aplicación de la primera forma de analogía y las reglas generales del derecho que resultan de la segunda, constituyen una genuina expresión del imperio de la “ley”.

5.2.5.1. Al referirse al primer supuesto, la Corte sostuvo que “[e]l juez que apela al razonamiento per analogiam no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.”[9] A su vez, aludiendo al segundo, señaló que pese a la complejidad del proceso de abstracción y generalización que supone, ello “no escamotea (...) la base positiva del fallo” y, en consecuencia, “cuando el juez falla conforme al proceso descrito no ha rebasado, pues, el ámbito de la legislación.”[10]

5.2.5.2. Esta postura condujo a la Corte a concluir que la aplicación de las reglas generales del derecho a las que se refiere el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 queda comprendida por el mandato de sometimiento al imperio de la ley. Ese entendimiento impide establecer la identidad de las reglas generales del derecho a las que alude el artículo 8º de la Ley 153 de 1887[11], con los principios generales del derecho que menciona la segunda frase del artículo 230 constitucional.

5.2.6. Con fundamento en la asimilación de la “ley” a “ordenamiento jurídico”[12], la jurisprudencia sostuvo que la costumbre podía calificarse “como fuente de derecho”[13]. Su fundamento constitucional además de la invocación que de ella hace la Ley 153 de 1887

y el Código de Comercio “reafirma su pertenencia al sistema jurídico y su naturaleza normativa.”[14] En todo caso, siendo innegable “[e]l primado de la ley escrita” es ella –la ley- la que “controla los ámbitos donde se permite, prohíbe, reduce o extiende el terreno de la costumbre. En ese sentido “[r]especto de la ley (...) la costumbre es una fuente subordinada y subsidiaria.”[15]

La Corte considera del caso rectificar esta postura a fin de indicar que la validez de la costumbre, como forma de derecho positivo, no puede fundarse en su calificación de “derecho legislado” en los términos del artículo 230 ni en la asimilación que de las expresiones “ley” y “ordenamiento jurídico” hizo la sentencia C-486 de 1993. Para este Tribunal la “ley” a la que se refiere el artículo 230 de la Constitución comprende únicamente el conjunto de normas (a) expedidas por autoridades a las que previamente les ha sido asignada una competencia para ello y (b) siguiendo un procedimiento preexistente y dirigido inequívocamente a su adopción, tal y como ocurre, por ejemplo, con las leyes adoptadas por el Congreso, los decretos del Presidente de la República, las ordenanzas de las asambleas o los acuerdos de los concejos municipales, o tales normas cuando han sido adoptadas directamente por el Pueblo a través de los mecanismos de participación correspondientes.

Ahora bien, que la costumbre no esté comprendida por la expresión “ley” empleada en el artículo 230 de la Carta, no significa que su reconocimiento como norma se oponga a lo allí prescrito. En efecto, existen dos razones constitucionales que justifican aceptarla como una de las formas de regulación que integran el derecho positivo colombiano. En primer lugar (i) la referencia constitucional que hace el preámbulo a la existencia de un “marco jurídico” implica que aunque la “ley” ocupa un lugar preferente en el ordenamiento, este no se agota en ella, de manera que entre “marco jurídico” y “ley” existe una relación de género a especie. En segundo lugar (ii) el valor constitucional de la costumbre –destacado ampliamente en la sentencia C-486 de 1993- en atención (a) a la referencia que a ella se hace al aludir al ordenamiento de las comunidades indígenas (art. 330) y (b) a las exigencias adscritas a la soberanía popular, a la democracia participativa, al pluralismo y al Estado Social de Derecho (arts. 1, 3, 7 y 40), pone de presente que ella puede ser reconocida como norma cuando la Constitución o la ley la invoquen, siempre y cuando no se oponga a lo que las normas imperativas de una y otra prescriban.

5.2.7. Al lado de estas tres fuentes del derecho –Constitución, ley y costumbre- la Carta prevé la existencia de cuatro criterios auxiliares de la actividad judicial. La segunda frase del artículo 230 reconoce como tales a la doctrina, a la equidad, a la jurisprudencia y a los principios generales del derecho. Tales criterios, según lo ha entendido esta Corporación, son recursos para la interpretación que, dada su calificación constitucional, nacen despojados de toda posibilidad para “servir como fuentes directas y principales de las providencias judiciales.”[16] Se trata pues de recursos interpretativos que pueden contribuir a la fundamentación de las decisiones, pero nunca ser la razón de las mismas.

El señalamiento de esos criterios en el artículo 230 es, según lo precisó la Corte, meramente enunciativo, de forma tal que no se encuentran excluidos “otros criterios que sean indispensables en relación con la materia sujeta a su decisión y que a este respecto revistan utilidad como apoyo de la misma.”[17]. Con fundamento en esa consideración este Tribunal admitió, que sin perjuicio de su condición de fuente del derecho, la costumbre también podría ser un criterio auxiliar de la actividad judicial. A continuación la Corte hace referencia a cada uno de tales criterios, deteniéndose de manera particular en los principios generales del derecho.

5.2.7.1. La jurisprudencia comprende el conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial. A pesar de su calificación como criterio auxiliar, este Tribunal ha concluido “que nuestro sistema normativo ha avanzado significativamente en este campo, al punto de superar las apreciaciones que consideraban de manera categórica a toda la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación (...), para reconocer ahora, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales.”[18]

Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas[19]. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente[20]. Incluso la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente aplicable.

5.2.7.2. La equidad ha sido objeto de análisis por las decisiones de este Tribunal destacando (i) que se trata de un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización; (ii) que su reconocimiento se constata en diferentes disposiciones de la Carta que aluden a ella (art. 20, 95 226, 230, 267 y 363); y (iii) que la equidad en materia de administración de justicia tiene su lugar “en los espacios dejados por el legislador” al paso que “su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto.”[21] Sobre ello precisó:

“La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir como hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia.”

5.2.7.3. La doctrina hace referencia al conjunto de trabajos científicos que en relación con el Derecho en general, con una de sus áreas, o con un específico ordenamiento jurídico, elaboran autores expertos. Estos trabajos pueden desarrollarse en diferentes niveles y, en esa medida, podrán describir o caracterizar un sector del derecho positivo (dimensión descriptiva), conceptualizar o sistematizar las categorías que lo explican o fundamentan (dimensión analítica o conceptual), o formular críticas a los regímenes jurídicos existentes (dimensión normativa o propositiva)[22].

La Corte ha destacado la importancia de este criterio –conjuntamente con la jurisprudencia– para identificar el denominado derecho viviente y precisar el objeto de control de constitucionalidad[23]. En todo caso, ha advertido que la valoración de la opinión de los doctrinantes debe realizarse con cuidado dado que ella “no basta por sí sola para que se configure un derecho viviente.”[24] En ese contexto “no es lo mismo la opinión de un ensayista que la coincidencia entre las tesis de muchos tratadistas”[25] y, adicionalmente,

“la autoridad académica del doctrinante naturalmente le confiere un valor especial.”[26]

En atención a la caracterización de la doctrina en los anteriores términos, este Tribunal ha advertido una suerte de primacía de la jurisprudencia. En ese sentido señaló que “acudir exclusivamente a la doctrina cuando el sentido de un concepto y los alcances de una institución han sido fijados por la jurisprudencia es un procedimiento insuficiente porque (i.) impide al juez constitucional apreciar cuál es el significado real de las normas juzgadas –dentro del proceso de adjudicación- y porque (ii.) no brinda elementos de juicio relevantes para analizar la función que éstas cumplen en el Estado y en la sociedad.”[27] Por ello también ha señalado que “el juez que en sus actuaciones decide no atender a este criterio auxiliar, o encuentra que en determinado caso debe decidir contradiciendo la opinión mayoritaria de los doctrinantes, no por eso incurre en una actuación de hecho.”[28]

5.2.7.4. Los principios generales del derecho son también referidos en el artículo 230 de la Constitución. Sobre su significado numerosas opiniones y definiciones han sido discutidas por la teoría jurídica. Es posible identificar cuatro tipos de problemas alrededor de esta materia. En efecto, se discute (i) cuál es la definición de los principios generales del derecho; (ii) cuál es el razonamiento que debe seguirse para su identificación; (iii) cuál es la función que cumplen en el ordenamiento jurídico; y (iv) cuáles son los límites a su aplicación.

5.2.7.4.1. La primera y la segunda cuestión, aunque pueden diferenciarse, usualmente concurren en el examen de los principios. En el contexto colombiano algunos han sostenido la equivalencia entre reglas y principios generales del derecho indicando que estos se refieren (a) a las reglas que se deducen del espíritu de la legislación y que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha identificado “partiendo siempre de alguna aplicación singular hecha por el Código Civil”[29]; (b) a las reglas o principios generales del derecho comparado[30], (c) a los principios de la equidad o del derecho natural de manera que este último “se hace presente en nuestros días pero no como un código de leyes absolutas, sino más bien como un conjunto de direcciones críticas al derecho positivo, como un ideal de contenido variable que pretende una corrección y perfeccionamiento del derecho vigente (...)”[31]. Se identifican entonces como principios generales la prohibición de abusar de los derechos, la exclusión del enriquecimiento ilegítimo o la proscripción de alegar la propia inmoralidad ante la justicia[32]. Otros han señalado que “[l]as reglas de derecho son ciertos

axiomas o principios generales, tales como <<donde la ley no distingue no es dado distinguir al hombre etc.>>, mandados aplicar por las legislaciones romana y española, y que se fundan en la equidad.”[33]

Doctrina extranjera autorizada destaca las profundas discrepancias que en esta materia existen. Así, Eduardo García Máynez ha explicado que algunos autores indican “que el método para descubrirlos consiste en ascender, por generalización creciente, de las disposiciones de la ley a reglas cada vez más amplias, hasta lograr que el caso dudoso quede comprendido dentro de alguna de ellas (...)”[34], luego de lo cual señala que si fuese cierto que los principios generales del derecho son el resultado de tal proceso analógico “resultaría inútil la referencia a ellos”[35] en un ordenamiento jurídico que también prevea la analogía. Destaca además, que algunos tratadistas consideran que los principios “son los del derecho romano”, “los universalmente admitidos por la ciencia” y “los del derecho justo o natural.”[36] Concluye que es esta última la posición correcta, tal y como fuera defendida por G. del Vecchio indicando que cuando se afirma que tales principios corresponden a los del derecho natural “quiere decirse que, a falta de disposición formalmente válida, debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, a fin de resolver la cuestión correcta sometida a su conocimiento”[37] no siendo posible “que falle de acuerdo con sus opiniones personales”[38]. Siguiendo al referido autor italiano, concluye que los principios generales no pueden oponerse en ningún caso a la ley.

Al describir las técnicas dogmáticas que emplean los juristas para fundamentar soluciones originales, Nino ha señalado que estos “se ocupan de sistematizar el orden jurídico, reemplazando conjuntos de normas por principios más generales y pretendidamente equivalentes a ellas. De este modo se logra una mayor economía del sistema, presentándolo como un conjunto de pocos principios, cuyas consecuencias lógicas es más fácil de determinar.”[39] Y más adelante continua señalando que aunque la actividad antes referida no implica una modificación del sistema jurídico “no es infrecuente que los juristas dogmáticos transpongan ese límite, proponiendo principios generales en reemplazo de varias normas del sistema, pero que a la vez tienen un campo de referencia mayor que el del conjunto de normas reemplazadas, permitiendo derivar de aquellos nuevas normas no incluidas en el sistema originario y cubriendo, de este modo, posibles lagunas de dicho sistema.”[40].

Refiriéndose a esa línea metodológica Karl Larenz diferencia la analogía legis y la analogía iuris o general. Indica que mediante esta última “se infiere, de varias disposiciones que enlazan igual consecuencia jurídica a supuestos de hecho diferentes, “un principio jurídico general”, “que se refiere tanto a los supuestos de hecho no regulados en la ley como a los supuestos de hecho regulados”[41]. Y más adelante advierte: “La obtención de un principio general por vía de una “analogía general” se basa en el conocimiento de que la “ratio legis”, común a todas las disposiciones individuales referidas, no solo concierne a los casos particulares regulados, sino que se da ya siempre que existan determinados presupuestos indicados de modo general (...)”[42] de manera que “[e]l retorno de todas las disposiciones particulares a la ratio legis posibilita la formulación de un principio general, que “parece evidente” por el contenido de justicia material a él inherente y se comprueba jurídico-positivamente por los casos regulados en la ley en concordancia con él.” [43]

5.2.7.4.2. También se han planteado importantes discusiones en relación con la tercera y cuarta cuestión. En efecto, una revisión de la literatura permite identificar que a los principios generales del derecho suelen atribuirse diferentes funciones. En algunos casos se advierte que ellos cumplen una función crítica de los ordenamientos. En este caso los principios actúan como la imagen de un derecho ideal al que deben apuntar los ordenamientos históricos. Otra perspectiva señala que los principios generales actúan como verdaderas normas jurídicas y cumplen por ello una función integradora. En estos casos, dicha función se activa a falta de ley y, en esa medida, aunque constituyen verdaderas fuentes, tienen una naturaleza subsidiaria. Suele encontrarse vinculada esta caracterización con aquella doctrina que asume que los principios generales del derecho son el resultado de un proceso inductivo que parte de las reglas específicas previstas en el ordenamiento y arriba a la identificación de enunciados generales que las agrupan a todas. Finalmente, una tercera postura advierte que la tarea de los principios consiste en precisar el alcance de las fuentes del derecho, cumpliendo entonces una función interpretativa. En estos casos se acude a los principios únicamente con el propósito de aclarar dudas, o superar las ambigüedades y vaguedades propias de los enunciados jurídicos.

Los límites a la aplicación de los principios generales del derecho dependen, en buena medida, de la forma como ellos son reconocidos en los diferentes ordenamientos. Dos de ellos se destacan. Un primer grupo de límites suele estar determinado por reglas de precedencia de manera tal que, por ejemplo, en algunos casos se dispone acudir a los

principios únicamente cuando no resulta aplicable la ley o la costumbre. Un segundo grupo de límites se relaciona con la función que cumplen los principios y, en esa medida, su relevancia podrá depender, por ejemplo, de la existencia o no de una laguna.

5.2.7.5. En pronunciamiento reciente, de fecha 7 de octubre de 2009, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[44] analizó ampliamente la naturaleza y posición de los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, a raíz de una decisión en la que debía determinar si un cargo fundado en la violación del principio según el cual “nadie puede alegar en su favor su propia culpa” podía abrirse paso en sede de casación.

5.2.7.5.1. La Corte planteó diferentes tesis alrededor de las cuestiones antes referidas. Sostuvo, entre otras cosas, (i) que los principios, a diferencia de las reglas, se caracterizan por carecer “de una estructura basada en un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica”; (ii) que los principios “no son promulgados por ninguna autoridad concreta, carecen de fuente legitimadora, lo que lleva a que no sea posible predicar de ellos validez formal, en el sentido de haber sido establecidos de conformidad con algunas reglas de producción o reconocimiento” lo que implica que “cuando el legislador o los jueces aplican el principio o este ha sido consagrado en fórmulas legales o constitucionales –es decir, se ha positivizado- se produce apenas la verificación de una existencia irrefragable, pero este acto de reconocimiento nada añade en su validez formal, pues su fuente y existencia es puramente axiológica.”; (iii) que en atención a su naturaleza “la consagración legal o constitucional de un principio en nada altera su esencia” dado que “su existencia no puede quedar subordinada a ese reconocimiento y, en todo caso, ni el legislador, ni el propio constituyente, podrían simplemente aniquilarlos”; (iv) que los principios generales del derecho en atención a su textura abierta dan lugar a “una asociación explícita o implícita entre el derecho natural y el derecho por principios.”; (v) que el reconocimiento de lagunas en los diferentes ordenamientos suscita la pregunta por las formas de integración de los ordenamientos acudiendo, en algunos casos, a los mismos recursos que en ellos se prevén –autointegración- y, en otros, a fuentes externas –heterointegración- como el derecho natural; (vi) que el ordenamiento jurídico ha previsto diferentes soluciones para enfrentar sus lagunas pasando por normas que remiten a los fundamentos tomados del derecho natural, de la justicia universal y de la razón (Ley 1ª de 1834), a aquellos dos últimos (Código Civil del Magdalena) o a la analogía, a la doctrina constitucional y a las reglas generales del derecho (Ley 153 de 1887 art. 8º); (vii) que también han sido previstas reglas

para fijar el pensamiento del legislador tal y como ocurre con aquella que autoriza acudir a los principios del derecho natural para ilustrar la Constitución en casos dudosos; (viii) que la expresión “reglas generales del derecho” ha sido considerada equivalente a los principios generales del derecho; y (viii) que en Colombia se establece un modelo de heterointegración dado que el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, no limita las reglas generales del derecho a las previstas en el ordenamiento jurídico del Estado y, adicionalmente, el artículo 4º remite a los principios de derecho natural.

5.2.7.5.2. El examen de este pronunciamiento permite identificar varias tesis respecto de la forma como la Sala Civil de la Corte Suprema define los principios generales del derecho. En primer lugar, establece una asociación entre la definición de principio a partir de su dimensión estructural y la definición de principio a partir de su contenido o modo de conocimiento. Esto implica que para ese Tribunal todos los principios generales del derecho, además de carecer de un supuesto de hecho y una consecuencia, tienen altos niveles de indeterminación. En segundo lugar, reconoce una relación de equivalencia entre los principios y las reglas generales del derecho lo que supondría, al menos prima facie, que las reglas a las que alude el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 podrían calificarse como principios generales del derecho. En tercer lugar, precisa que la validez de los principios generales no depende de su vinculación o aceptación por el ordenamiento positivo en tanto le preexisten y, por ello, no se sujetan a las contingencias legislativas o constituyentes. Esta postura implica el reconocimiento de que los principios generales del derecho son, en verdad, derecho natural.

5.2.8. Debe ahora la Corte precisar el alcance de la expresión “principios generales del derecho” contenida en el artículo 230 de la Carta. Previo a ello la Corte estima necesario destacar que no resulta posible ni deseable una elaboración conceptual completa de tal categoría dado que, de una parte, ello no le corresponde a una decisión judicial de control abstracto y, de otra, la Corte no puede actuar como árbitro de una disputa teórica que ha dado lugar a los más complejos e intensos debates de filosofía del derecho y teoría jurídica. Sin embargo, en tanto se trata de una institución constitucional, la Corte si tiene la obligación de definir sus rasgos centrales y de establecer los criterios constitucionales que deben considerarse al interpretar la expresión referida.

5.2.8.1. La categoría “principios generales del derecho” es, al igual que la “equidad”, un

concepto jurídico indeterminado. Se trata de una expresión que si bien designa una esfera de la realidad de la actividad judicial, no tiene un alcance preciso. Esta apertura semántica de la expresión supone, a juicio de la Corte, que en la delimitación de su alcance, las autoridades disponen de un margen de acción o apreciación.

La dificultad para definir dicha expresión queda en evidencia al examinar, tal y como se hizo anteriormente, las diferentes visiones que autorizados exponentes de la doctrina y la jurisprudencia tienen al respecto. Como se señaló, algunas perspectivas de la doctrina consideran que se trata de principios implícitos en el ordenamiento; otras consideran que se trata de principios que aunque pueden estar presentes en el ordenamiento no derivan su validez del mismo por corresponder al derecho natural; otras posiciones se orientan a señalar que los principios generales del derecho coinciden con aquellos del derecho romano y del derecho español.

Estas perspectivas, que deben ser consideradas por la Corte en tanto tienen su fuente en expositores autorizados, limitan la posibilidad de establecer definitivamente el alcance de los “principios generales del derecho”. Esto supone –insiste la Corte– que sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, la Constitución confiere al legislador y a las autoridades judiciales un margen para que interpreten y definan el contenido de esta expresión.

5.2.8.2. Pese a la relativa indeterminación de la expresión estudiada, su interpretación se encuentra sometida a varios límites que se desprenden no solo del texto de la Carta sino también de algunos pronunciamientos judiciales de esta Corporación. A continuación se precisan.

5.2.8.2.1. Los principios generales del derecho se encuentran subordinados a la “ley” y solo constituyen un criterio auxiliar de la actividad judicial. Ello implica que bajo ninguna circunstancia es posible, a la luz del artículo 230 de la Carta, invocar un principio general del derecho con el objeto de derrotar o desplazar una norma jurídica vigente y que se encuentre comprendida por el concepto de “ley”. En adición a lo señalado, apoyarse en los principios generales del derecho no constituye un imperativo en tanto que las autoridades se encuentran autorizadas, también por el artículo 230, para acudir a otros criterios a fin de cumplir la función judicial.

Puede ocurrir que un enunciado que originalmente era considerado como principio general

del derecho, sea posteriormente incorporado mediante una disposición específica al ordenamiento jurídico. En esos casos, el enunciado correspondiente tendrá una nueva posición en el sistema de fuentes adquiriendo, si encuadra en el concepto de “ley”, la posición preferente que ésta ocupa según el artículo 230 de la Carta.

5.2.8.2.2. El uso de la expresión “principios” del artículo 230 no es equivalente al empleo que de la misma palabra se hace para distinguir, desde el punto de vista estructural, los diferentes tipos de normas (reglas y principios). En esa medida, el carácter abierto o indeterminado que se atribuye a las normas con estructura de principio no implica (i) que todas las normas con dicha estructura queden comprendidas por la expresión del artículo 230, tal y como ocurre en aquellos casos en los cuales la Corte refiriéndose a los artículos 29 o 53 emplea, respectivamente, las expresiones “principios generales del derecho penal” o “principios generales del derecho laboral. Tampoco supone (ii) que las proposiciones normativas que son reconocidas como principios generales del derecho no puedan tener una estructura de regla tal y como ocurre, por ejemplo, con el enunciado según el cual nadie puede alegar en su favor la propia culpa.

5.2.8.2.3. La expresión “principios generales del derecho” no es equivalente a la expresión “reglas generales del derecho”. Esta última fue examinada por la Corte Constitucional en la sentencia C-083 de 1995 y la Corte indicó (i) que tales reglas generales provenían de la analogía iuris –o analogía general- y, siendo ello así, (ii) la aplicación de las mismas está comprendida por el mandato que exige a los jueces someterse al imperio de la ley. La aplicación de una regla general del derecho es la aplicación misma de la ley, tal y como también ocurre cuando se acude a la denominada analogía legis. Este precedente obliga entonces a la Corte a descartar cualquier interpretación de los “principios generales del derecho” que implique su asimilación a las reglas que se obtienen mediante el proceso de abstracción y generalización propio de la analogía iuris.

5.3. Análisis del cargo.

5.3.1. Al precisar el alcance de la norma acusada (supra 2.1. y 3.2.3), se indicó la función exclusivamente interpretativa, subordinada y auxiliar que según el artículo 4º estaban llamados a cumplir los principios del derecho natural. La Corte juzga necesario, antes de dar

respuesta al cargo planteado, detenerse un poco más en el significado que tiene la referencia a tales principios. En efecto, para este Tribunal no pasa desapercibido que al margen de la postura que pueda asumirse respecto de la ubicación que pueden tener y la tarea que están llamados a cumplir los “principios del derecho natural” en un ordenamiento jurídico, su reconocimiento en la Ley 153 de 1887 suscita preguntas de enorme complejidad en tanto remite a una de las cuestiones más disputadas en la filosofía del derecho y en la teoría jurídica. Aceptar, como lo hace la citada ley, que existen principios de derecho natural remite a polémicas relacionadas con la definición de la palabra “derecho” y, de manera especial, referidas a los vínculos entre la moral y el derecho, en tanto instrumentos de regulación de la conducta humana.

5.3.1.1. La expresión derecho natural ha sido objeto de múltiples aproximaciones, agrupadas alrededor de lo que se conoce en la filosofía del derecho con el nombre de doctrinas iusnaturalistas. En general, esta corriente de pensamiento admite que existen reglas de comportamiento que anteceden a los sistemas jurídicos vigentes y cuyo valor, con independencia de su reconocimiento en los ordenamientos históricos, exige atribuirles la condición de derecho válido y el estatus de parámetro de validez de todas las demás disposiciones. En esa dirección, sostienen algunos que las posiciones iusnaturalistas se caracterizan por “el aserto de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido.”[45]

En este caso, la defensa de esta postura supone aceptar un vínculo necesario entre el derecho y la moral. Acoge la tesis según la cual entre ambos sistemas de regulación de la conducta humana existe una relación conceptual y, en consecuencia “el concepto de derecho debe ser definido de manera tal que contenga elementos morales”[46]. Asimismo y como corolario de ello, la validez de los ordenamientos jurídicos dependerá de su sujeción a los criterios caracterizados como derecho natural. Cabe entonces afirmar que “hay una idea común a todas las escuelas de derecho natural: la creencia en que existen algunos principios universalmente válidos que gobiernan la vida del hombre en sociedad, principios que no han sido creados por el hombre sino que son descubiertos, principios verdaderos, que son obligatorios para todos, incluso para aquellos que no pueden o no quieren reconocer su existencia.”[47]

Entre los defensores de esta perspectiva se presentan muy agudas disputas acerca de cuáles son las exigencias morales que determinan la validez de los ordenamientos y cuáles las formas para su identificación, destacándose entre muchas otras, aquellas que advierten que ellos son derivables o de la razón, o de dios, o de la historia o de la naturaleza de las cosas[48]. En ese sentido autores contemporáneos han destacado que en ocasiones “el derecho natural se ha basado en concepciones teológicas, en otras ha sido concebido racionalmente”[49] de manera que “la naturaleza de la que se han derivado los principios universales ha sido la naturaleza del cosmos, o de Dios, o de la sociedad y la historia, pero más frecuentemente lo ha sido la naturaleza del hombre como ser racional.”[50] En ese sentido “podemos distinguir así entre un derecho natural teológico, sociológico, histórico y racional antropocéntrico.”[51] Pese a que las doctrinas del derecho natural coinciden en el carácter prevalente de los argumentos morales para la definición del derecho y la validez de los ordenamientos jurídicos, no coinciden totalmente en el tipo de moralidad que se impone así como la forma o camino para su identificación.

Incluso la existencia de un derecho natural como parámetro de validez de los ordenamientos históricos, ha tenido en el pasado no tan lejano, importantes consecuencias. Cabe aquí referir la aguda presentación de la cuestión por parte de Radbruch, al enunciar la que luego sería conocida como su fórmula: “El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica puede ser solucionado en el sentido de que el derecho positivo asegurado por su sanción y el poder tiene prioridad aun cuando su contenido sea injusto y disfuncional, a menos que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, en tanto derecho injusto, tenga que ceder ante la justicia.”[52] Esa orientación tuvo eco, por ejemplo, en una importante decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 1968 que señaló:

“El derecho y la justicia no se encuentran a disposición del legislador. La concepción según la cual un ‘legislador constitucional puede ordenar todo lo que quiera’ significa una recaída en la actitud intelectual de un positivismo legal valorativamente neutro, superado desde hace tiempo en la ciencia y en la praxis jurídicas. Justamente la época del régimen nacionalsocialista en Alemania ha enseñado que también el legislador puede imponer lo injusto (...). Por ello, el Tribunal Constitucional Federal ha afirmado que hay que negar a las

disposiciones 'jurídicas' nacionalsocialistas la validez como derecho porque contradicen tan evidentemente principios fundamentales de la justicia que el juez que quisiera aplicarlas o aceptar sus consecuencias jurídicas dictaría no-derecho en vez de derecho.”[53]

5.3.1.2. Las doctrinas iuspositivistas, pese a considerar que entre el derecho y la moral pueden existir conexiones, advierten que ellas no tienen un carácter forzoso y por eso la definición del Derecho y la determinación de la validez de las normas, son juicios que pueden hacerse al margen de criterios morales. Según tal postura “es posible establecer la existencia y describir el contenido del derecho de un determinado país en un momento determinado en términos puramente fácticos, empíricos, basados en la interpretación de hechos sociales (conducta y actitudes humanas) (...)”[54]. De acuerdo con esa premisa “no hace falta recurrir a ideas o principios tomados del derecho natural o la moral natural.”[55]

Ni el concepto de derecho dependería de elementos morales ni la validez de los ordenamientos de su concordancia con ellos, por lo que para identificar si una norma hace parte de un ordenamiento jurídico habrá de acudirse a “hechos” y no a “valores”. Según lo ha planteado un importante autor, al describir la tesis de la separación entre moral y derecho, dicha postura “presupone que no existe ninguna conexión conceptual necesaria entre derecho y moral, entre aquello que ordena el derecho y aquello que exige la moral, o entre el derecho que es y el derecho que debe ser”[56].

Es importante insistir que tales concepciones no niegan, necesariamente, la existencia de relaciones entre la moral y el derecho ni plantean siempre -desde una perspectiva filosófica- una especie de escepticismo ético[57]. Se trata, sin embargo, de posturas que no sujetan o condicionan la validez de los ordenamientos históricos o la pertenencia de una norma a dichos ordenamientos, al cumplimiento de un estatuto moral determinado, sino a hechos vinculados con su instauración o su eficacia. En consecuencia, la validez y el contenido de los ordenamientos es un problema diferente al de su concordancia con determinada perspectiva moral.

5.3.2. Al margen de lo expuesto con propósitos exclusivamente descriptivos y que remite a disputas teóricas de enorme complejidad respecto de las cuales no le corresponde a este

Tribunal tomar partido, la Corte constata que una referencia a los principios del derecho natural como la contenida en la disposición acusada tiene al menos cuatro consecuencias. En primer lugar, que el legislador admite la existencia de principios que preexisten al ordenamiento jurídico y que conforman un cuerpo normativo denominado “derecho natural”. En segundo lugar, que la remisión a tales principios confiere al intérprete -debido a la indefinición prima facie de los elementos que lo conforman- un margen significativo de interpretación para establecer su alcance. En tercer lugar, que aunque en las doctrinas iusnaturalistas existe un acuerdo acerca de la posibilidad de identificar criterios morales, dicho acuerdo no comprende ni cuáles son ellos ni cuáles los métodos para su identificación. En cuarto lugar, la referencia a los principios del derecho natural en el artículo acusado, no tiene el efecto de establecer un cuerpo normativo de cuyo respeto dependa la validez de las restantes normas del ordenamiento jurídico.

5.3.3. La Corte concluye que la expresión acusada no desconoce el artículo 230 de la Constitución por las razones que se exponen a continuación.

5.3.3.1. En primer lugar, la sentencia C-083 de 1995 tuvo la oportunidad de referirse al significado del artículo 4º de la Ley 153 de 1887 y, en particular, a la mención que allí se hace al derecho natural. Ese examen -aunque no constituyó el eje central de su pronunciamiento- tuvo su causa en la necesidad de precisar el alcance de la expresión “principios generales del derecho” contenida en el artículo 230 de la Carta.

Las tesis centrales de la Corporación, útiles para este caso, son las siguientes: (i) Cuando los elementos de derecho positivo previstos para resolver un problema -ley, analogía, doctrina constitucional, reglas generales del derecho o costumbre- se agotan sin que sea posible determinar una solución, el ordenamiento puede reconocer criterios extra-sistemáticos a los que puede acudir el juez para cumplir con su obligación de fallar. (ii) Tales criterios a pesar de estar referidos formalmente en algunas disposiciones constitucionales o legales como aquellas que aluden a la equidad o a los principios generales del derecho (art. 230 C.P.) o al derecho natural (art. 4º Ley 153 de 1887) “no satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento y, por ende, no hacen parte del ordenamiento pues no son materialmente reductibles a la Constitución.” (iii) Cuando el juez se enfrenta a varias posibilidades de interpretación, el ordenamiento lo autoriza -aunque no lo obliga- para acudir a dichos criterios extra-sistemáticos. En estos casos, como cuando se recurre a la equidad, el

intérprete “deberá entonces esmerarse en mostrar que su decisión está justificada por un principio ético o político (en todo caso extrajurídico), al que él adhiere y a cuya invocación lo autoriza expresamente el derecho positivo.” Según la Corte “[n]o será, pues, su determinación arbitraria la que informe el fallo, sino las ideas, genéricamente mentadas por el ordenamiento como derecho natural o equidad, esta última en el más riguroso sentido aristotélico del término. Uno y otra sirven pues al propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado. Los artículos 4° y 5° de la ley 153 de 1887 resultan, así, corroborados por la nueva Carta.”[58]

La argumentación expuesta por la Corte en esa oportunidad afirma entonces la posibilidad de aceptar el empleo de determinados criterios de interpretación que, pese a no constituir propiamente normas jurídicas en tanto no satisfacen los criterios fijados para ser reconocidos como tales, son invocados por normas ellas sí jurídicas. Se encuentran allí comprendidos, según el pronunciamiento de la Corte, los principios generales del derecho y el derecho natural.

5.3.3.2. En segundo lugar, la Corte considera que los principios generales del derecho constituyen un género del cual los principios de derecho natural son una de sus especies. Ello implica que estos últimos no constituyen un criterio adicional a los enunciados en el artículo 230, sino que están incluidos dentro de la categoría allí referida. A esta conclusión arriba la Corte luego de constatar que un sector de la doctrina nacional y foránea, al ocuparse de los principios generales del derecho, reconoce que en estos se encuentran comprendidos los principios del derecho natural. Incluso en la misma dirección procede la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al aceptar -en la sentencia del 7 de octubre de 2009- que “la pertenencia del principio al ordenamiento no puede depender de un acto o de una autoridad contingente” pues de ser ello así la desaparición de uno u otro “arrojarían al principio fuera del sistema, como si dejara de ser parte del espíritu general de la legislación.” De acuerdo con ello “(...) aunque se ampliara la parte dogmática de las constituciones modernas y se transformaran los principios en normas positivas, con ello no se agotaría el ordenamiento, no estaría completo de una vez para siempre”.

Ello no implica, en modo alguno, que la Corte este limitando el contenido de la expresión

“principios generales del derecho” a los referidos principios del derecho natural. En efecto, la atribución de significado a ese concepto puede tener diferentes variantes que no le corresponde a la Corte calificar ni excluir en esta providencia. Simplemente se trata de una alternativa teórica aceptada que, prima facie, es compatible con la consideración según la cual los “principios generales del derecho” pueden considerarse un concepto jurídico indeterminado.

5.3.3.3. En tercer lugar, la constitucionalidad de la expresión demandada se apoya también en el hecho de que el artículo 4º de la Ley 153 de 1887 le asigna a los principios del derecho natural la condición de criterio interpretativo, subordinado y auxiliar, que solo se activa en aquellos eventos en los cuales existan dudas acerca del alcance de la Constitución. Esa función coincide plenamente con el papel de criterio auxiliar de la actividad judicial que le atribuye el artículo 230 a los principios generales del derecho.

Esto tiene como efecto, destaca la Corte, (i) que su empleo solo resulta posible y es además facultativo, cuando después de acudir a los métodos de interpretación literal, sistemático, teleológico, histórico o aquellos otros acuñados por la jurisprudencia constitucional para fijar el sentido de la Carta, persisten dudas insuperables acerca de su interpretación. Adicionalmente, (ii) el uso de los principios del derecho natural, en tanto solo tienen naturaleza auxiliar, no puede conducir, en ningún caso, al desconocimiento o infracción de ninguna norma directamente constitucional o integrada al bloque de constitucionalidad.

5.3.3.4. En cuarto lugar, aunque la Corte reconoce las amplias controversias que se suscitan alrededor de la identificación de aquellos que pueden ser los principios de derecho natural, su empleo impone al intérprete, un carga de argumentación especialmente exigente y que se traduce en el deber de demostrar con argumentos racionalmente controlables (a) que la existencia y pertinencia del principio puede ser fundamentada y (b) que ha sido reconocido de manera amplia por la doctrina más autorizada en la materia. No basta entonces apoyarse en la intuición o en un análisis accidental de un autor, para invocar la existencia de un principio de derecho natural y emplearlo para ilustrar la Constitución en casos dudosos.

5.3.3.5. En quinto lugar, la Corte considera que el texto de la Constitución no fue ajeno al empleo de categorías que, tradicionalmente, se encuentran vinculadas a las doctrinas del

derecho natural. En esa medida, es posible identificar esa orientación (i) en el artículo 5º del Carta al aludir a la primacía de los derechos inalienables de la persona; (ii) en el artículo 94 al indicar que la enunciación de los derechos en la Constitución y en otros instrumentos no puede interpretarse como la negación de otros que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella e incluso; (iii) en el literal c) de la Convención Americana de Derechos Humanos al prescribir que su interpretación no puede excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano. Estas disposiciones con valor constitucional, exigen fijar el alcance de locuciones tan complejas como inherencia e inalienabilidad, alrededor de las cuales gira una parte importante de los esfuerzos por fundamentar filosóficamente la existencia y reconocimiento de los derechos.

La inherencia e inalienabilidad a la que aluden las disposiciones citadas, designan o se refieren al atributo que se predica de un derecho debido a su conexión inescindible con la naturaleza del ser humano. En ese contexto, determinar los derechos que le pertenecen a la persona por el hecho de serlo y no por el reconocimiento que de ellos haga el ordenamiento jurídico, exige que el intérprete se remita a premisas normativas que pretenden para sí una validez intrínseca y que se justifican, al menos en principio, al margen del ordenamiento jurídico. De lo dicho se sigue que las disposiciones antes invocadas, reconocen que el ordenamiento no excluyó de manera absoluta, pese a la supremacía del derecho legislado, la posibilidad de apoyarse en el derecho natural para reconocer derechos y con fundamento en ello dar respuesta a diferentes cuestiones constitucionales.

En adición a lo anterior cabe destacar, de una parte, que la Constitución emplea en algunas oportunidades la expresión moral a efectos de precisar criterios orientadores de la actuación de autoridades y particulares tal y como ocurre en los artículos 34 -que prevé la declaración de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos con grave deterioro de la moral social, 88 -que reconoce como derecho colectivo la moralidad administrativa- 107 -que establece que los Partidos y Movimientos Políticos tendrán como uno de sus principios rectores la moralidad- y 209 -al prescribir que la función administrativa debe desarrollarse con fundamento en el principio de moralidad-. A su vez, de otra parte, la doctrina mayoritaria de este Tribunal respecto de la prohibición de sustituir los ejes definitorios de la Carta, impone identificar a partir de razonamientos que incluyen valoraciones meta-jurídicas, los contenidos esenciales de la Constitución cuyo reemplazo escapa a la

competencia de aquellos órganos habilitados únicamente para reformarla.

Incluso, al margen de esas disposiciones específicas la Corte ha acudido al artículo 4º de la Ley 153 de 1887 para solucionar dificultades interpretativas de la Constitución. En la sentencia C-337 de 1993, la Corte examinó un cargo formulado en contra de una disposición que autorizaba a las entidades del Estado que tuvieran la responsabilidad de prestar los servicios públicos de educación y salud, para celebrar contratos con entidades de carácter privado destinados a desarrollar tales actividades. Según el demandante ello desconocía el artículo 355 de la Carta que subordinaba la celebración de tal tipo de contratos a lo dispuesto en los planes nacionales de desarrollo, en ese momento no adoptados. La Corte consideró que en atención a los deberes sociales del Estado y ante la imposibilidad de expedir en aquel entonces el Plan de Desarrollo, debía concluirse que existía un derecho del Estado a celebrar tal tipo de contratos. Razonó así la Corte:

“De manera que así como no puede cumplirse en este momento con el mandato contenido en el artículo 341 superior, por imposibilidad fáctica y jurídica, es cierto que, en cambio, el Estado debe procurar el cumplimiento de los deberes esenciales a su ser, que son, se repite, inaplazables, por cuanto la sociedad civil los requiere con urgencia. Estos deberes generan a su vez derechos proporcionados a su cumplimiento, pues, como manifestó Del Vecchio, la relación fundamental entre deber y derecho se expresa en la máxima siguiente:

“Aquello que es deber, es siempre derecho; y no puede ser deber, aquello que no sea derecho”. (...)

Se demuestra fácilmente la verdad de este aserto -continúa el autor citado-, advirtiendo que si en un sistema dado una acción aparece como obligatoria para cierto sujeto, en el mismo sistema no debe ser posible el que se ponga impedimento a dicho acto por parte de los demás. Si un impedimento tal fuese legítimo, el sistema se disolverá en máximas incompatibles y por esto no valdría para dirigir el obrar; no sería, pues, un sistema ético. Por tanto, aquello que respecto a un sujeto es jurídicamente necesario, es en el orden objetivo, jurídicamente posible. O dicho en otras palabras: “cada uno tiene siempre el derecho de cumplir con su deber”. (...)

Todo fin exige un medio proporcionado para su realización. De ahí que es natural que si el Estado tiene unos deberes esenciales, tenga también unos derechos para cumplir su misión. Aquí, pues, los deberes son el título jurídico de los derechos consecuenciales. En otras palabras, si existe un deber esencial e inaplazable, existe también el derecho a cumplir con ese deber, el cual está prescrito a cargo del Estado. Luego el Estado, y en este caso el Gobierno, cuenta con un título jurídico válido para realizar las acciones pertinentes encaminadas a la realización de los propósitos -que a su vez son deberes estatales- contenidos en los artículos 2o, 42, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 61, 67, 69, 79 y 366 de la Carta Política, entre otros.

La Corte reconoce, sin embargo, que en este caso y ante el vacío jurídico existente, el derecho que permite al Estado el cumplimiento de sus deberes no está expreso. Pero como el deber si lo está, hay, por lo menos una facultad tácita como derivación natural de un deber que no sólo es irrenunciable, sino -se repite- inaplazable, pues así como el Constituyente quiso que las normas referentes al plan nacional de desarrollo se aplicaran a partir del próximo período presidencial, también quiso y exigió que el Estado cumpliera con sus deberes esenciales consagrados en los artículos señalados. Se trata, pues, de un claro caso en que es aplicable el artículo 4o. de la ley 153 de 1887 que señala: “Los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos” (...)”[59].

Con fundamento en el mismo principio y citando algunos de los apartes transcritos, la sentencia C-059 de 1994 señaló la posibilidad de iniciar de oficio el examen constitucional de leyes aprobatorias de tratados internacionales cuando ellas no fuesen remitidas por el Gobierno Nacional en el término establecido por la Carta. Indicó entonces que era aplicable el principio según el cual aquello que es deber -en este caso adelantar el control- es siempre derecho -en este caso iniciar de oficio el control cuando el Gobierno no cumplía con su obligación de remisión-.

5.4. Conclusión del cargo.

La expresión “principios del derecho natural” contenida en el artículo 4 de la Ley 153 de 1887 no desconoce el artículo 230 de la Constitución dado que, de una parte, dicha categoría es conceptualmente compatible con la de principios generales del derecho y, de

otra, la función que le es conferida por la citada ley –recurso interpretativo en casos dudosos- coincide con la calificación que la Carta hace de los principios generales como criterio auxiliar de la actividad judicial. Entre ambas categorías existe una relación de género a especie. Su constitucionalidad se apoya, adicionalmente, en diferentes pronunciamientos de este Tribunal que han reconocido la posibilidad de acudir a tales principios (C-083 de 1995) y que, de hecho, se han apoyado en ellos para interpretar la Constitución (C-373 de 1993, C-059 de 1994 y C-372 de 1994).

En cualquier caso el uso de los principios de derecho natural se encuentra sometido a algunos límites: (i) solo resulta posible cuando después de acudir a los métodos de interpretación literal, sistemático, teleológico, histórico o aquellos otros acuñados por la jurisprudencia constitucional para fijar el sentido de la Carta, persisten dudas insuperables acerca de su interpretación; (ii) no puede conducir, en ningún caso, al desconocimiento o infracción de ninguna norma formalmente incorporada a la Carta o integrada al bloque de constitucionalidad. Adicionalmente, la invocación de un principio del derecho natural impone una carga de argumentación especialmente exigente que se traduce (iii) en el deber de demostrar con argumentos racionalmente controlables (a) que la existencia y pertinencia del principio puede ser fundamentada y (b) que ha sido reconocido de manera amplia por la doctrina más autorizada en la materia.

6. Segundo cargo: infracción de los artículos 1 y 13 de la Constitución.

6.1. Alcance del cargo.

El segundo cargo afirma que la expresión “principios de derecho natural” tiene un alto grado de indeterminación si se considera que se delimita a partir de categorías como la justicia. Esta indeterminación supondría la violación del principio de seguridad jurídica que se deriva del artículo 1º de la Constitución, en tanto impide prever o tener certidumbre respecto del tipo de decisiones que adoptarán las autoridades judiciales. En estrecha conexión con ese ataque, el demandante argumenta que la indefinición de tal concepto implica la posibilidad de que casos iguales sean resueltos de manera diferente, pues en la tarea de identificar los principios del derecho natural, los jueces gozarán de una libertad ilimitada, altamente dependiente de sus propias opiniones.

6.2. La obligación constitucional de promover la seguridad jurídica (art. 1) y garantizar la

igualdad de trato (art. 2) en las actuaciones judiciales.

6.2.1. La administración de justicia es definida por el artículo 228 como una función pública. Dicha disposición articula el ejercicio de tal función con varias exigencias: (i) un mandato de que las decisiones sean independientes; (ii) un mandato de publicidad y permanencia de sus actuaciones; (iii) un mandato de prevalencia del derecho sustancial; (iv) una obligación de cumplir los términos procesales; y (v) un mandato de desconcentración y autonomía. Además de ello y como consecuencia de la vinculación general de todas las autoridades públicas a la Constitución, los jueces se encuentran también sujetos (vi) a la obligación de promover la seguridad jurídica y garantizar la igualdad de trato. La Corte se ocupará brevemente de describir el alcance de esta última obligación.

6.2.2. En la sentencia C-836 de 2001 se hizo una amplia referencia a la significación de la seguridad jurídica y a su importancia específica para la administración de justicia. Sostuvo en aquel entonces:

“El derecho, como instrumento de ordenación social, pretende regular ciertos aspectos de las relaciones humanas, estabilizándolos. Cualquier comunidad política que pretenda organizarse como tal a partir del derecho requiere para tal fin, que sus miembros tengan cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad. En una sociedad altamente compleja como lo es el Estado contemporáneo, caracterizada por un aumento en la intensidad y en la variedad de la actividad social, el nivel de certeza requerido respecto de la protección social de determinadas conductas es mayor. Nuestra forma de organización político jurídica protege a todas las personas, imponiendo a las autoridades la obligación de garantizar la efectividad de los derechos y deberes (C.P. artículo 2º), a través del derecho, como sistema estable de ordenación social. Sin embargo, en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º)

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales

de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. (...)

La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

(...)

10. En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio– la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial. (...) El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza

legítima en la actividad del Estado (...) como administrador de justicia. (...) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme.”

Esta postura permite identificar los intereses constitucionales comprometidos con la salvaguarda de la seguridad jurídica en la actividad judicial: su garantía permite a los ciudadanos prever las reglas que les serán aplicadas. La estabilidad en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos (art. 2) dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite. Al fundamento de la seguridad jurídica también concurre el principio de la buena fe que impone a las autoridades del Estado, el deber de actuar de manera coherente y de abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83). También el reconocimiento de la seguridad jurídica se apoya en la cláusula de Estado de Derecho (art. 1) en tanto permite que las autoridades judiciales adopten las decisiones con apoyo en reglas preexistentes y no con fundamento en su propia voluntad.

La seguridad jurídica en los términos expuestos se vincula con la igualdad de trato establecida por el artículo 13 de la Carta al prescribir que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades. En efecto, si las decisiones judiciales no fueran previsibles o las reglas y soluciones adoptadas en el pasado resultaran cambiantes e inestables, los ciudadanos no podrían esperar que el asunto que someten a la jurisdicción sea resuelto de la misma forma. Así las cosas, seguridad jurídica es una condición necesaria para garantizar el mandato de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta.

En atención a la importancia que tiene entonces preservar la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad en las actuaciones judiciales, el ordenamiento constitucional y la jurisprudencia de esta Corporación, han fijado varios instrumentos con ese propósito. En primer lugar, la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la “ley” lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial

es la aplicación de la “ley”. En segundo lugar y en estrecha relación con lo anterior, la ley -tal y como ocurre por ejemplo con la 153 de 1887- establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas. En tercer lugar la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico. En cuarto lugar, los pronunciamientos de esta Corporación han ido incorporando un grupo de doctrinas que, como ocurre con las relativas a la cosa juzgada y al deber de respeto del precedente judicial, tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad. En quinto lugar, algunos estatutos como la Ley 1437 de 2011 incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102).

6.2.3. Ahora bien, las exigencias de seguridad jurídica y de trato igual no son absolutas si se considera que ello implicaría, entre otras cosas, desconocer la autonomía judicial, la necesidad de ajustar el derecho a las nuevas realidades sociales o la importancia de corregir yerros en la interpretación y aplicación del derecho. Es por eso que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado, por ejemplo, que resulta posible introducir cambios de precedente bajo la condición de cumplir exigentes cargas argumentativas, como forma de armonizar la autonomía judicial y el principio de igualdad. Igualmente ha establecido que en algunos eventos pueden evitarse los efectos de la cosa juzgada, tal y como ello ocurre en los casos en los cuales se produce una variación del parámetro de control o sobreviene un cambio radical en el significado de la Constitución como consecuencia de variaciones económicas, sociales, políticas y culturales de una comunidad[60].

6.2.4. En síntesis, la seguridad jurídica (arts. 1, 2 y 83) y la igualdad de trato (art. 13) exigen de las autoridades judiciales el cumplimiento de varios deberes. En primer lugar, sus decisiones deben fundamentarse en las fuentes del derecho que el ordenamiento ha previsto. En segundo lugar, la aplicación del derecho debe atender las reglas que para su interpretación haya establecido la ley. En tercer lugar, las decisiones judiciales actuales deben guardar coherencia con las decisiones previas. En cuarto lugar, el precedente judicial debe seguirse y la separación del mismo demanda el cumplimiento de cargas

argumentativas especiales.

Ahora bien, las exigencias referidas no son absolutas y por ello se admite que en algunos casos cedan frente a la necesidad de concretar intereses constitucionales de mayor valor, tal y como puede ocurrir en supuestos en los que se encuentra comprometida la justicia material o sea indispensable la corrección de errores.

6.3. Análisis del cargo.

6.3.1. La interpretación del ordenamiento plantea indiscutibles problemas que han sido puestos de presente por la jurisprudencia y la doctrina. La presencia de enunciados jurídicos con altos niveles de vaguedad y ambigüedad, la existencia de numerosas hipótesis que no cuentan con una regulación específica, así como la constante oposición, contradicción o conflicto de normas, pone de presente la importancia de la labor interpretativa de las autoridades judiciales. Con el objeto de enfrentar tales dificultades, el sistema jurídico colombiano acoge diferentes tipos de medidas. En primer lugar, establece en la Constitución y en los diferentes estatutos, las fuentes del derecho susceptibles de ser empleadas. En segundo lugar, en algunos de tales estatutos se ocupa de fijar el orden en que ellas deben ser aplicadas. En tercer lugar, prevé criterios para establecer las relaciones de jerarquía entre las normas del ordenamiento. En cuarto lugar, enuncia criterios auxiliares de la actividad de los jueces cuyo empleo contribuye a interpretar disposiciones oscuras o a corregir la injusticia en su aplicación. En quinto lugar, adopta un conjunto de reglas que establecen la forma de solucionar determinados conflictos o de completar los vacíos.

6.3.2. El artículo 4º de la ley 153 de 1887 hace parte de aquellas reglas que establecen criterios para enfrentar dificultades interpretativas derivadas de la ambigüedad o vaguedad del lenguaje jurídico, en tanto prescribe que los principios del derecho natural servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La Corte es plenamente consciente que la caracterización e identificación de los que pueden calificarse como principios de derecho natural, puede suscitar agudas disputas relacionadas, por ejemplo, con el procedimiento para su identificación o con su contenido. Sin embargo, esa dificultad no constituye un fundamento para declarar su inconstitucionalidad por las razones que a continuación se exponen.

6.3.3. En primer lugar, la Corte ha calificado previamente que los principios del derecho

natural pueden considerarse una especie del género principios generales del derecho reconocidos directamente por el artículo 230 de la Constitución. Si ello es así, afirmar la inconstitucionalidad de la remisión que hace el artículo 4º de la Ley 153 de 1887 a tales principios, implicaría cuestionar la validez constitucional del artículo 230 de la Carta, lo que resulta abiertamente improcedente a la luz de la obligación de esta Corte de guardar su integridad y supremacía. En adición a ello, aceptar el argumento del demandante supondría aceptar también la posibilidad de cuestionar el reconocimiento constitucional de la equidad como criterio auxiliar, si se consideran las dificultades que para definir su alcance pueden presentarse.

6.3.4. En segundo lugar, desconoce el demandante que el empleo de los principios del derecho natural se encuentra subordinado a la existencia de una duda interpretativa de la Constitución que no pueda resolverse mediante el análisis de su texto. Conforme a ello, la autoridad judicial que acude a los principios del derecho natural, lo hace con el objeto de contribuir a precisar el alcance de una norma constitucional. En ese sentido no se trata del empleo de un principio de derecho natural a fin de aplicarlo directamente puesto que su función es exclusivamente interpretativa, subordinada y auxiliar. Nunca integradora.

6.3.5. En tercer lugar, la invocación del principio de derecho natural no puede traducirse en un desplazamiento de las normas constitucionales. En ese sentido, tal y como lo ha señalado la doctrina al ocuparse del uso de la equidad “[l]a seguridad jurídica no sufre mengua con ello, pues la armonía que debe existir en todo sistema, impide al interprete dictar una resolución contraria a los textos legales.”[61] De otra forma dicho, la posibilidad de acudir a los principios del derecho natural cuando surge una duda interpretativa insalvable, no agrava tal indefinición en tanto la autoridad judicial seguirá vinculada por el deber de aplicación de la ley. En este caso, como lo recordó la sentencia C-083 de 1995 el empleo de los principios de derecho natural y de la equidad “sirven pues al propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado.”

6.3.6. En cuarto lugar y tal como se dejó dicho al resolver el cargo primero, la posibilidad de acudir a un principio de derecho natural impone una muy alta carga argumentativa que demanda de la autoridad judicial la demostración con argumentos racionalmente controlables (a) que la existencia y pertinencia del principio puede ser fundamentada y (b) que ha sido reconocido de manera amplia por la doctrina más autorizada en la materia. Esta

exigencia contribuye a limitar el margen de interpretación en esta materia y, en consecuencia, excluye cualquier afirmación inopinada que sorprenda a los destinatarios de las normas.

6.3.7. En quinto lugar, pese a que un criterio auxiliar no puede erigirse en razón de una decisión judicial, cuando la interpretación de una disposición se hace con fundamento en un principio de derecho natural, la regla de decisión fijada se erige en precedente. Aunque en una primera oportunidad la solución que se adopte puede generar algún grado de asombro, su elevación a precedente hace que la interpretación acogida deba, prima facie, seguirse en el futuro.

6.4. Conclusión del cargo.

El reconocimiento de los principios del derecho natural como un criterio para ilustrar la Constitución en casos dudosos no desconoce el mandato de promover la seguridad jurídica ni la obligación de las autoridades de otorgar el mismo trato, dado que no supone un riesgo extraordinario de indeterminación o inestabilidad de la interpretación de la Carta. En efecto (i) acudir a los principios del derecho natural solo puede ocurrir cuando la dificultad interpretativa ya existe y lo único que se pretende es superar la duda, sin desconocer ni desplazar las normas objeto de aplicación. En adición a ello (ii) el margen para la identificación de principios de derecho natural se encuentra limitado por la carga de argumentación que se exige cuando se pretenda justificar su aplicación. A su vez (iii) la remisión a los principios del derecho natural tiene por objeto arribar a una solución razonable y proporcionada, tal y como de tiempo atrás lo ha admitido esta Corporación.

III. CONCLUSIÓN.

1. La demanda. El ciudadano Carlos Andrés Pérez Garzón en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad solicita sea declarada inexecutable la expresión “Los principios del derecho natural” contenida en el artículo 4º de la Ley 153 de 1887. Para fundamentar su pretensión señala que dicha expresión (i) desconoce el artículo 4º de la Constitución al permitir que el derecho natural se imponga sobre la Carta vulnerando su supremacía; (ii) desconoce el artículo 230 superior al autorizar el empleo de un criterio auxiliar de la

actividad judicial que no se encuentra allí previsto; y (iii) desconoce los artículos 1 y 13 de la Constitución dado que la indeterminación de los principios del derecho natural permite que las autoridades judiciales interpreten tal expresión de manera subjetiva y cambiante, afectando por esa vía la seguridad jurídica y el mandato de trato igual.

El cargo por violación del artículo 4º de la Constitución carece de certeza y suficiencia. En efecto, la norma según la cual prevalecen los principios del derecho natural respecto de las normas constitucionales interpretadas no se desprende del texto acusado que se limita a asignarle una función interpretativa, subordinada y auxiliar a dichos principios. La equivocación en este punto de partida conduce a la falta de certeza del cargo y, como consecuencia de ello, no consigue suscitar una duda mínima de inconstitucionalidad.

2. Problemas jurídicos-constitucionales. La expresión demandada, al reconocer los principios de derecho natural como criterio para fijar el sentido de la Constitución en casos dudosos, (i) ¿desconoce el artículo 230 de la Carta en el que se enuncian las fuentes del derecho colombiano y los criterios de la actividad judicial, sin que éste haga referencia alguna a los principios del derecho natural? o (ii) ¿vulnera los artículos 1º y 13 de la Constitución en tanto el carácter indeterminado de esa expresión (a) impide identificar previamente las normas que emplearan las autoridades judiciales afectando la seguridad jurídica, (b) propiciando que casos iguales sean resueltos de diferente manera?

3. Solución y razón de la decisión del Cargo 1º: Violación del artículo 230 de la Constitución.

3.1. La expresión “principios del derecho natural” contenida en el artículo 4 de la Ley 153 de 1887 no desconoce el artículo 230 de la Constitución dado que, de una parte, dicha categoría es conceptualmente compatible con la de principios generales del derecho y, de otra, la función que le es conferida por la citada ley –recurso interpretativo en casos dudosos, subordinado y auxiliar- coincide con la calificación que la Carta hace de los principios generales como criterio auxiliar de la actividad judicial. Entre ambas categorías existe una relación de género a especie. Su constitucionalidad se apoya, adicionalmente, en diferentes pronunciamientos de este Tribunal que han reconocido la posibilidad de acudir a tales principios (C-083 de 1995) y que, de hecho, se han apoyado en ellos para interpretar la Carta (C-373 de 1993, C-059 de 1994 y C-372 de 1994).

3.2. El uso de los principios de derecho natural se encuentra sometido a algunos límites: (i) solo resulta posible cuando después de acudir a los métodos de interpretación literal, sistemático, teleológico, histórico o aquellos otros acuñados por la jurisprudencia constitucional para fijar el sentido de la Carta, persisten dudas insuperables acerca de su interpretación; (ii) no puede conducir, en ningún caso, al desconocimiento o infracción de ninguna norma formalmente incorporada a la Carta o integrada al bloque de constitucionalidad. Adicionalmente la invocación de un principio del derecho natural impone una carga de argumentación especialmente exigente que se traduce (iii) en el deber de demostrar con argumentos racionalmente controlables (a) que la existencia y pertinencia del principio puede ser fundamentada y (b) que ha sido reconocido de manera amplia por la doctrina más autorizada en la materia.

4. Solución y razón de la decisión del Cargo 2º. Violación de los artículos 1º y 13 de la Constitución.

El reconocimiento de los principios del derecho natural como un criterio que puede servir para ilustrar la Constitución en casos dudosos, no desconoce el mandato de promover la seguridad jurídica ni la obligación de las autoridades de otorgar el mismo trato, dado que no supone un riesgo extraordinario de indeterminación o inestabilidad en la interpretación de la Carta. En efecto (i) acudir a los principios del derecho natural solo puede ocurrir cuando la dificultad interpretativa ya existe y lo único que se pretende es identificar algún criterio que permita superar la duda sin desconocer, en ningún caso, las normas objeto de aplicación. En adición a ello (ii) el margen para la identificación de principios de derecho natural se encuentra limitada por la carga de argumentación que se exige cuando se pretenda justificar su aplicación. A su vez (iii) la remisión a los principios del derecho natural tiene por objeto arribar a una solución razonable y proporcionada -tal y como de tiempo atrás lo ha admitido esta Corporación- que, una vez adoptada, se integra a al conjunto de precedentes judiciales.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “Los principios de derecho natural y” contenida en el artículo 4º de la Ley 153 de 1887.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidente (E)

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Y

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-284/15

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL-No compromete la interpretación de la Constitución con una concepción iusnaturalista del Derecho (Aclaración de voto)/PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL-Se limita a reconocer incompletud del derecho y acude argumentos prácticos generales como justificación de decisiones jurídicas donde Constitución guarda silencio, habla con muchas voces o habla con voz incierta (Aclaración de voto)

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-Expresión puede ser interpretada a pesar que en su literalidad pareciera asumir concepción iusnaturalista del derecho (Aclaración de voto)

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-A través de la interpretación el legislador reconoce algo pacíficamente aceptado por distintas concepciones teóricas positivistas y no positivistas (Aclaración de voto)/PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-Derecho positivo no regula por completo condiciones de interpretación y aplicación (Aclaración de voto)

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL-Tesis de la incompletud del derecho (Aclaración de voto)
PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL-Tesis de la discrecionalidad (Aclaración de voto)

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL-Doctrinas no positivistas admiten criterios morales que permiten integrar la incompletud del derecho positivo (Aclaración de voto)

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-Sentencia C-284/15 equipara doctrinas iusnaturalistas con las no positivistas (Aclaración de voto)

PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-Norma reconoce ante incompletud del derecho que hay que acudir a criterios normativos ajenos para justificar elección interpretativa donde la Constitución admite varias lecturas (Aclaración de voto)

CONSTITUCION POLITICA-Se encarga de señalar un orden de valores que orienta su aplicación en el contexto de una sociedad en la que pueden coexistir plurales visiones de justicia (Aclaración de voto)/CONSTITUCION POLITICA Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES-Aunque define marco valorativo amplio y abierto a interpretaciones excluye posibilidad de utilizar ciertos parámetros normativos para interpretarla en casos dudosos (Aclaración de voto)

PRINCIPIOS DEL DERECHO NATURAL-Llamado a parámetros normativos que puedan ser aceptados por la sociedad que se rige por la Constitución para dotar de contenido principios fundamentales (Aclaración de voto)

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO-Remisión a los “principios del derecho natural” no se opone al artículo 230 de la Constitución (Aclaración de voto)/PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO-Remisión a los “principios del derecho natural” no se opone a la seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley (Aclaración de voto)

Referencia: Sentencia C-284 de 2015 (Expediente D-10455)

Magistrado Ponente:

Mauricio González Cuervo

Con el acostumbrado respeto, formulamos aclaración de voto a la decisión adoptada por la Sala Plena.

Compartimos la declaratoria de exequibilidad de la expresión “principios de derecho natural”, contenida en el artículo 4º de la Ley 153 de 1887, por los cargos analizados. Sin embargo, discrepamos de algunas de las consideraciones que fundamentan la decisión de la mayoría, por cuanto en ellas no se muestra con suficiente claridad que la remisión a los “principios de derecho natural” no compromete la interpretación de la Constitución con una concepción iusnaturalista del Derecho, pues tan sólo se limita a reconocer la incompletud del derecho y la necesidad de acudir a argumentos prácticos generales como criterios de justificación última de las decisiones jurídicas allí donde la Constitución guarde silencio, hable con muchas voces o hable con voz incierta.

Por eso, a continuación, sintetizamos las razones que, desde nuestro punto de vista, fundamentan la exequibilidad de la norma examinada.

1. Consideramos que la expresión “principios de derecho natural” como criterio de interpretación en casos dudosos, a pesar de que en su literalidad pareciera asumir un compromiso con una concepción iusnaturalista del derecho, puede ser interpretada sin que implique tal connotación.

En el contexto en el que fue proferida la norma demandada (1887) resultaba comprensible nombrar como “derecho natural” aquellos criterios normativos que, desde fuera del derecho positivo, servían para iluminar la interpretación de la ley. Pero enjuiciar la validez del artículo 4º de la Ley 153 de 1887 requiere, en la actualidad, plantear la manera en que el mismo debe ser interpretado a la luz de las diversas concepciones que hoy se emplean para pensar el Derecho.

2. Tal interpretación puede hacerse despojando a la expresión de compromisos iusnaturalistas, para entender que, a través de ella, el legislador reconoce algo que es pacíficamente aceptado por distintas concepciones teóricas (positivistas y no positivistas): el derecho positivo no regula por completo las condiciones de su interpretación y aplicación. Por tal razón los jueces, al momento de decidir, no sólo fundamentan sus decisiones en la aplicación del derecho positivo sino que, allí donde este es incompleto o, como lo presupone la norma, da lugar a diversas interpretaciones, hacen uso de otros criterios de racionalidad práctica (o de otro tipo de criterios que definen cuál es la decisión correcta y que, en últimas, remiten a la moral), como fundamento de sus decisiones.

3. Los mejores representantes del positivismo jurídico reconocen esta circunstancia a través de dos tesis que forman parte del núcleo de esta concepción teórica: (i) la tesis de la incompletud del Derecho, conforme a la cual se reconoce que el derecho no tiene una respuesta para todas las cuestiones, ni regula por completo las circunstancias de su interpretación y aplicación. Ligada a la anterior (ii) la tesis de la discrecionalidad, según la cual allí donde el derecho no regula una situación, o cuando no la regula de manera clara y unívoca, se abre un espacio para la discrecionalidad de los órganos de aplicación; las decisiones adoptadas en estos espacios en los que el Derecho guarda silencio, habla con muchas voces o habla con voz incierta, han de ser justificadas, por definición, apelando a criterios no jurídicos.[62]

4. También lo reconocen del mismo modo, y sin duda con mayor comodidad, quienes suscriben una concepción no positivista del Derecho. Precisamente en razón de tal circunstancia, las doctrinas no positivistas admiten la entrada de criterios morales como elementos que permiten integrar la incompletud del derecho positivo. Sin embargo, como ocurre con conocidos autores no positivistas como Robert Alexy, ello no implica que estos autores acepten la existencia del “derecho natural” como una instancia de juridicidad paralela y distinta al derecho positivo.[63]

A este respecto cabe precisar que en la sentencia se equiparan las doctrinas iusnaturalistas con las no positivistas. Sin embargo, mientras el no positivismo se caracteriza por afirmar una vinculación conceptual necesaria entre Derecho y Moral, de tal suerte que la identificación y/o justificación del Derecho requiere tener en cuenta elementos morales, el iusnaturalismo asume un compromiso teórico más fuerte, cual es el de afirmar una tesis dualista: al lado del Derecho Positivo existe otra instancia suprapositiva que cabe llamar Derecho Natural. Mientras todos los autores iusnaturalistas serían a la vez no positivistas (pues reconocen la influencia de contenidos morales – que ellos llaman de derecho natural – como criterios de validez y justificación del derecho positivo), no todos los autores no positivistas aceptan que pueda hablarse de derecho natural. Así, por ejemplo, un autor contemporáneo como Alexy, referente de las concepciones no positivistas, rechaza de manera explícita que, al lado del derecho positivo, exista una realidad que pueda denominarse como “derecho natural”, con lo cual sería un buen representante de una concepción no positivista (porque entre los criterios de validez del derecho positivo incluye el que su contenido no sea “extremadamente injusto”), pero no iusnaturalista.

5. Así pues, lo que hace la norma demandada no es sino reconocer que, ante la inevitable incompletud del Derecho, hay que acudir a otros criterios normativos ajenos al mismo para justificar una elección interpretativa allí donde el texto de la Constitución admite varias lecturas. Criterios que son, en última instancia, de orden moral y que la norma demandada, apelando a una concepción teórica dominante en nuestro medio para los tiempos en que se redactó la Ley 153 de 1887 (y aún hoy compartida por muchos autores), denomina “derecho natural” a tales criterios normativos externos al derecho positivo.

6. De otro lado, aun cuando pueda admitirse que a lo largo de la historia se ha recurrido a muy diversas alternativas para llenar de contenido el “derecho natural” (teológico, sociológico, histórico, racional antropocéntrico, según se cita en la ponencia, cada uno de los cuales, a su vez, remite a distintos criterios de moralidad), ello no supone que la norma demandada conceda licencia al intérprete para llenar esta expresión con cualquier contenido. El recurso al “derecho natural” (o a la moral, en definitiva) como fuente de razones externas al derecho positivo, cumple precisamente la función de justificar decisiones interpretativas allí donde la Constitución guarda silencio, habla con muchas voces o habla con voz incierta. Justificar es dar razones que no solo valgan para el intérprete, sino que también puedan ser aceptadas por otros. Y en el contexto de una sociedad donde existen plurales concepciones de lo bueno y de lo justo, tales razones no pueden provenir, por ejemplo, de una determinada concepción religiosa o ideológica, pues por definición ellas sólo serán válidas para quienes profesen tal religión o ideología, pero no tendrán capacidad justificatoria para las demás personas que no se reconozcan en ella.

7. Es por ello que, en el contexto de una sociedad en la que pueden coexistir tan plurales visiones de la justicia, la propia Constitución se encarga de señalar un orden de valores que orienta su aplicación. Se trata, en nuestro caso, de los que se expresan en el Título I de la Constitución. De los principios fundamentales. Aunque allí se define un marco valorativo amplio, y a la vez abierto a múltiples interpretaciones, también se excluye de entrada la posibilidad de utilizar cierto tipo de parámetros normativos para interpretar la Constitución en casos dudosos; así, por ejemplo, se excluye el recurso a criterios provenientes de un sistema ideológico que propugne la superioridad de una raza o de un sexo sobre otros, o que niegue que el Estado y el Derecho son medios al servicio de la protección de las personas y sus derechos, entre otros.

8. Por lo anterior, la remisión a los “principios del derecho natural” contenida en el artículo 4º de la Ley 153 de 1887 ha de entenderse, en el contexto del sistema constitucional vigente, como un llamado a los parámetros normativos que puedan ser aceptados por la sociedad que se rige por esta Constitución, para dotar de contenido los principios fundamentales que en ella se establecen. Tal remisión excluye la posibilidad de llenar de contenido a la expresión “derecho natural” a la luz de alguna determinada concepción religiosa o ideología comprehensiva, en los términos en que significa esta expresión John Rawls en El liberalismo político, que sólo valga para algunos de los miembros de la sociedad y que sea incompatible con el orden de valores expresado en la Constitución.

9. Como se afirma en la sentencia, tal remisión no se opone al artículo 230 de la Constitución, por cuanto puede entenderse que esta es una particular manera de nombrar a (o una subespecie de) los “principios generales de Derecho” a los que se refiere el artículo 230 superior. Tampoco se opone a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley, por cuanto, como se expresó, tal remisión no autoriza al intérprete a llenar la expresión “derecho natural” con cualquier contenido, sino con aquél que resulte compatible con el orden de valores expresado en la Constitución y, como se dice en la sentencia, cumpliendo con una particular carga de justificación.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-284/15

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-Debió estudiarse el cargo por violación al artículo 4º constitucional por cuanto si generaba duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-Ambigüedad en la citación de fuentes y autores, que muestra la dificultad que supone definir la categoría de principios del derecho natural (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-Equivoca equiparación entre principios de derecho natural y los principios generales del derecho (Salvamento parcial de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-Los principios generales del derecho no son equiparables con los principios del derecho natural, así como tampoco estas categorías tienen relación de especie y género (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-Confusión entre las funciones integradora e interpretativa de los principios generales del derecho que la Sala Plena crea a partir de referencia hecha a un fallo de la Corte Suprema de Justicia (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-Aparte demandado debió der declarado inexecutable (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-No se sabe cuáles son los principios del derecho natural, ni cuáles son los métodos para identificarlos (Salvamento de voto)

DERECHO NATURAL-Históricamente se ha prestado para justificar diferencias entre grupos

de seres humanos, para limitar la libertad de expresión y de pensamiento, y para restringir libertades individuales (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL COMO CRITERIO DE INTERPRETACION EN CASOS DUDOSOS-Dificultades en el entendimiento del derecho natural y sus principios (Salvamento de voto)

CONSTITUCIONALISMO, ENTRE EL IUSNATURALISMO Y EL POSITIVISMO JURIDICO (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-10455

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 4º (parcial) de la Ley 153 de 1887

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones por las cuales salvo mi voto en la decisión, que por mayoría, adoptó la Sala Plena en sesión del 13 de mayo de 2015, en la cual se profirió la sentencia C-284 de 2015.

2. La norma demandada en esta ocasión fue el artículo 4º (parcial) de la Ley 153 de 1887, que dispone que “los principios del derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos...”[64]. Según la demanda, la referencia a los principios del derecho natural, como parámetro interpretativo de la Constitución, vulnera los artículos 1º, 4º, 13 y 230 de la misma.

Se explica, de manera general, que la indeterminación del derecho natural hace que se afecte el principio de legalidad y seguridad jurídica en el ordenamiento colombiano (arts. 1º y 230). Así mismo, permite que los jueces puedan acudir a posturas subjetivas para fallar los diversos casos que son sometidos a su consideración, lo cual desconocería el mandato de un tratamiento igualitario ante la ley (art. 13). Adicionalmente, se indica que con esa referencia, se incluyen criterios “supra-jurídicos” de interpretación constitucional y se instituye un derecho superior al positivo, con lo cual se desconoce la supremacía

constitucional (art. 4º).

La Sala Plena de esta Corporación consideró inepto el cargo presentado por violación del artículo 4º constitucional y, en consecuencia, emprendió el estudio de los cargos restantes. No obstante, como cuestiones previas analizó la vigencia y el alcance de la norma.

3. Como se desprende del cuerpo de la sentencia, la Corte resolvió dos problemas jurídicos, en los cuales se propuso determinar si reconocer los “principios del derecho natural” como criterios para fijar el sentido de la Constitución en casos dudosos: i) desconocía el artículo 230 de la Carta en el cual se enuncian las fuentes del derecho colombiano y los criterios de la actividad judicial, sin que éste haga referencia alguna a tal clase de principios; y ii) vulneraba los artículos 1º y 13 de la Constitución en tanto el carácter indeterminado de esa expresión, por un lado, impedía identificar previamente las normas que emplearían las autoridades judiciales, afectando con ello la seguridad jurídica, y de otro, propiciaba que casos iguales fueran resueltos de manera diferente.

Para resolver estos problemas jurídicos la sentencia efectuó, en primer lugar, un análisis sobre el sistema de fuentes en el ordenamiento constitucional (cargo por violación del artículo 230); y en segundo lugar, un examen a la obligación constitucional de promover la seguridad jurídica y garantizar la igualdad de trato en las actuaciones judiciales (cargos por violación de los artículos 1º y 13).

4. La sentencia concluyó que la expresión demandada –“principios del derecho natural”– no vulneraba el artículo 230 de la Constitución porque “dicha categoría es conceptualmente compatible con la de principios generales del derecho” y “la función que le es conferida por la citada ley –recurso interpretativo en casos dudosos, subordinado y auxiliar– coincide con la calificación que la Carta hace de los principios generales como criterio auxiliar de la actividad judicial”[65].

De igual manera, se señaló que la expresión acusada tampoco violaba los artículos 1º y 13 Superiores, “dado que no supone un riesgo extraordinario de indeterminación o inestabilidad en la interpretación de la Carta”. La sentencia argumentó que “el margen para la identificación de principios del derecho natural se encuentra limitada por la carga de argumentación que se exige cuando se pretenda justificar su aplicación”[66].

Por dichas razones, la Sala Plena decidió declarar exequible el aparte demandado del artículo 4º de la Ley 153 de 1887.

Ahora bien, frente a la decisión y la argumentación presentada tengo varios reparos, tal y como expondré a continuación:

Frente a la ineptitud del cargo por violación al artículo 4º constitucional

5. Estimo que la argumentación utilizada por la Corte para desestimar el cargo por violación al artículo 4º Superior es incongruente. El demandante explicó que la norma acusada creaba o al menos estaba “aceptando un derecho superior” a la misma Carta Política, en la medida en que –según su entender– propicia que los operadores jurídicos la interpreten con base en los principios del derecho natural.

En la sentencia se argumentó que este cargo no cumplió las exigencias de certeza y suficiencia, porque “es claro que a tales principios se acude no para superponerlos a la Constitución sino en otra dirección: únicamente para precisar su alcance en eventos en los que la interpretación de su texto no ofrece claridad acerca de la respuesta constitucional que debe darse a un problema”[67]. De la anterior frase, se desprende que la Sala Plena asume una posición formalista según la cual una norma –entendida como un texto– es distinta a su interpretación, y que la interpretación es una cuestión menor y casi accidental de la norma.

6. Estoy particularmente en desacuerdo con este planteamiento, pues estimo que con tal postura la Sala Plena ignora casi 23 años de jurisprudencia constitucional que desarrolla varios postulados acerca de la interpretación de la Constitución[68]. La lingüística y la teoría jurídica contemporáneas, han abandonado esta posición formalista e ingenua[69], pues reconocen que, en especial, los textos constitucionales tienen una textura abierta, cuya interpretación es un proceso fundamental a la hora de definir el sentido y alcance del derecho cuando éste es ambiguo[70].

Hoy en día, estas disciplinas identifican norma y disposición como partes inseparables de un mismo proceso hermenéutico, pues ningún texto, por sí mismo tiene sentido sino en virtud de la interpretación que le dan los seres humanos. Por lo tanto, si hay un elemento que informa la interpretación, fija el sentido de un texto constitucional y determina su

significado y alcance, como lo son en este caso “los principios del derecho natural”, es evidente que este elemento sí tiene una jerarquía superior, o al menos potencialmente superior, al texto cuya interpretación está fijando.

En esta medida, y según lo expresé, considero que el cargo sí generaba una duda razonable sobre la constitucionalidad de esta norma, en especial, frente a la diáfana disposición que establece que “la Constitución es norma de normas” (supremacía constitucional). Bajo este hilo argumentativo la Sala Plena debió estudiar el cargo por violación al artículo 4º constitucional.

Frente a la argumentación usada para avalar la constitucionalidad de la norma, en relación al cargo por violación del artículo 230 constitucional

7. En relación con la argumentación usada en la sentencia para avalar la constitucionalidad del aparte demandado, por violación del artículo 230, estoy en desacuerdo por varias razones.

8. La primera de ellas tiene que ver con la ambigüedad en la citación de fuentes y autores, que finalmente muestra la dificultad que supone definir la categoría de principios del derecho natural. En los fundamentos 5.2.7.4. y siguientes, el fallo se propone efectuar un análisis de cuatro aspectos relacionados con la expresión “principios generales del derecho”, consagrada en el artículo 230 de la Constitución. Así, se enuncian i) la dificultad en su definición, ii) el método para su identificación, iii) la función que cumplen en el ordenamiento jurídico y iv) los límites en su aplicación.

Al efectuar ese análisis, la sentencia realiza un ejercicio argumentativo confuso y desordenado, en especial, en lo relacionado a las fuentes que utiliza, pues parcializa las afirmaciones de los autores y desarrolla conclusiones ambiguas que no necesariamente se derivan de las fuentes de las cuales bebe. En efecto, cita indistintamente autores como Arturo Valencia Zea, Fernando Veléz, Eduardo García Máñez, Giorgio del Vecchino, Carlos Santiago Nino y Karl Larenz, para dilucidar o, al menos, exponer cómo se definirían los “principios del derecho natural”, pero no identifica ninguna metodología concreta.

Por el contrario, establece indistintamente que “algunos tratadistas” equiparan los principios generales del derecho con “‘los del derecho romano’, ‘los universalmente

admitidos por la ciencia' y 'los del derecho justo o natural'". Tales afirmaciones son particularmente incongruentes con el resultado del juicio de constitucionalidad, debido a que a pesar de la ambigüedad y la imposibilidad de identificar los "principios del derecho natural", lo que se concluye en la sentencia es que los mismos sí pueden ser determinables, al establecer una identidad entre estos y los generales del derecho. Argumento que da pie al segundo motivo de desacuerdo.

9. La segunda razón del desacuerdo está relacionada con la equívoca equiparación que se hace entre los principios del derecho natural y los principios generales del derecho. En efecto, la sentencia soporta este argumento a partir de citas de los autores referidos, que tomados en su integralidad, no permiten establecer la equiparación entre principios del derecho natural y generales del derecho, que se realizó en el fallo.

Así mismo, para apoyar tal equiparación, en la decisión de la Sala Plena se cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la cual se concluye (fundamento 5.2.7.5.2. del fallo) que para definir los principios generales del derecho se debe tener en cuenta[71]: i) que por su estructura "tienen altos niveles de indeterminación"; ii) que es posible hacer una equivalencia entre las reglas generales del derecho (relacionadas en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887) y los principios generales del derecho en el sistema colombiano; y iii) que la validez los principios generales del derecho no depende de su "vinculación o aceptación por el ordenamiento positivo en tanto le preexisten". Después de esta aparente caracterización, se afirma: "[e]sta postura implica el reconocimiento de que los principios generales del derecho son, en verdad, derecho natural".

Este aparte de la sentencia es particularmente incoherente, pues de las premisas no se extrae la conclusión a la que se llega. No se entiende de dónde deviene que, a partir de una presunta caracterización de los principios generales del derecho, se puede deducir lógicamente que los mismos "son, en verdad, derecho natural".

10. Frente a este punto, estimo pertinente destacar que los principios generales del derecho no son equiparables con los principios del derecho natural, así como tampoco estas categorías tienen relación de especie y género. Lo primero que debo advertir en este aspecto es que existen principios generales del derecho (en adelante P. G. del D.) explícitos e implícitos. Aquellos que están explícitamente consagrados no ofrecen mayor dificultad a

la hora de su identificación[72]; sin embargo, cuando un operador jurídico se enfrenta a la necesidad de hallar un P. G. del D. implícito, debe plantearse, al menos, las siguientes dos preguntas: ¿Cuáles son sus características? Y ¿cómo se identifican?[73]

En este punto, comparto parcialmente algunas de las afirmaciones consagradas en el presente fallo[74]. Por ejemplo es claro que los P. G. del D. tienen al menos tres funciones: crítica, integradora e interpretativa; y que los mismos tienen límites en su aplicación, relacionados con una especie de subsidiariedad, pues se usan cuando no hay ley o costumbre ajustable a un caso (laguna o vacío normativo) o cuando la definición de las fuentes es dudosa. En ese sentido, es pertinente resaltar que, al menos en el ordenamiento colombiano, esta categoría se usa como fuente supletiva al momento de buscar una solución en el sistema de jurídico (art. 230).

En efecto, los P. G. del D. han sido creados para cerrar el sistema jurídico y se sitúan en la última frontera de éste. Son la clave que sostiene la apariencia de coherencia y “completud” del sistema jurídico. Por lo tanto, cuando un juez hace uso de un P. G. del D. implícito, no está en estricto sentido creando derecho[75], sino aplicándolo pues dicha categoría es sistémica, con lo cual hay una pretensión de objetividad y universalidad en su decisión. Siguiendo a Prieto Sanchís, “la aceptación de los principios implícitos depende de la aceptación de estas dos premisas:...” a) que mediante el razonamiento jurídico es posible obtener normas a partir de normas, y b) que la regla (o principio) así obtenida representa una regla nueva y distinta a las que constituyeron su origen. En todo caso, se deduce de lo antedicho, que la categoría de P. G. del D. no abandona su esencialidad lógica y racional, y se inscribe dentro del sistema jurídico como tal[76].

11. Ahora bien, ¿por qué no son equiparables las categorías P. G. del D. y principios del derecho natural? Como es conocido, la mayoría de las corrientes del iusnaturalismo predicán en esencia un origen extra-sistémico; es decir, el derecho natural es creado o dado por algo superior o diferente del sistema jurídico. En este sentido, los principios del derecho natural no pueden ser obtenidos, en sentido estricto, mediante un razonamiento jurídico, sino que por esencia deben buscarse fuera del ordenamiento.

Así, por ejemplo, cuando un operador jurídico se encuentra frente a la necesidad de solucionar un caso dudoso o llenar una laguna legal, debe acudir –según esta postura– a

elementos que no están definidos dentro del sistema como tal (lo que no ocurre, como se explicó, con los P. G. del D.). En este caso el operador jurídico debe empezar por definir ¿qué es derecho natural para él? ¿A qué corriente del iusnaturalismo considera él que se adscribe el “derecho positivo” que, en principio, aplica? Y ¿Cuáles serían los principios de esa corriente del iusnaturalismo que eligió? Todo lo anterior, hace que esté en cabeza del operador jurídico elegir “su fuente del derecho natural”, por lo que le permite un mayor margen de creación del derecho (que en estricto sentido le sería develado). En este punto, se hace posible que en la identificación de un “principio del derecho natural”, el operador evidencie sus posturas morales, racionales, políticas, religiosas o de cualquier otra índole; es decir, descubra posiciones subjetivas y las aplique como derecho, amparado en la cláusula que fue demandada en este caso.

Ahora, si bien toda corriente del derecho natural se autodenomina como universal y objetiva, ello no se devela verdaderamente así[77]. La indeterminación y la diversidad de “principios del derecho natural” es de tal magnitud, que puede llegar a afectar la igualdad y la seguridad jurídica. Al asegurarnos que los P. G. del D. son parte del sistema, éstos se hacen determinables a través del racionamiento jurídico, situación que no es equiparable, por lo todo expuesto, a la categoría de “principios del derecho natural”[78].

12. La tercera razón del disenso se vincula con la confusión entre las funciones integradora e interpretativa de los P. G. del D., que la Sala Plena de esta Corte crea, a partir de la referencia hecha a un fallo de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior debido a que se acoge la posición del fallo de la Corte Suprema de Justicia, sin ponerse de presente que en éste se asume la categoría de P. G. del D. como criterio auxiliar del derecho (función integradora), no como –erróneamente lo establece la Corte Constitucional– instrumento de definición del sentido o alcance de normas constitucionales (función interpretativa).

En términos del presente fallo, la función integradora “se activa a falta de ley, y en esa medida, aunque constituyen verdaderas fuentes, tienen una naturaleza subsidiaria”[79]. A su vez, cuando se usa la función interpretativa “la tarea de los principios consiste en precisar el alcance de las fuentes del derecho... en estos casos se acude a los principios únicamente con el propósito de aclarar dudas o superar ambigüedades y vaguedades propias de los enunciados jurídicos”[80].

13. En el presente fallo, se cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de octubre de 2009[81], que resolvió un recurso de Casación civil[82]. En esa sentencia, ese Tribunal hizo referencia a los principios generales del derecho, debido a que uno de los cargos de Casación era la violación de uno de estos axiomas (“nadie puede derivar derechos de su propia ilicitud”). Y si bien, no prosperó el cargo, la Corte Suprema de Justicia concluyó, en esa ocasión, que los P. G. del D. “tienen carácter de normas de derecho sustancial en aquellos eventos en los cuales, por si mismos, poseen la idoneidad para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas”[83]. Es decir, el caso se refería al principio nadie puede derivar derechos de su propia ilicitud, para completar el panorama legal del caso que resolvía, no para fijar la fuente de derecho aplicable ni definir el sentido de enunciado jurídico alguno.

La anterior precisión es vital, ya que toca el núcleo esencial del asunto propuesto ante la Sala Plena, y evidencia, una vez más que las fuentes de las que se valió este fallo, no fueron rigurosamente escogidas[84].

14. Aunado a lo anterior, se equipara el artículo 8º de la Ley 153 de 1887[85], en el cual se establece una función integradora a las “reglas generales del derecho”, con el artículo 4º de la misma ley, en el cual se habla de las fuentes a las que se acude a fin de ilustrar los casos dudosos en la Constitución (función interpretativa, dada por ese artículo a los principios del derecho natural).

En efecto, en el fallo se reseñó: “que en Colombia se establece un método de heterointegración dado que el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, no limita las reglas generales del derecho a las previstas en el ordenamiento jurídico del Estado y, adicionalmente, el artículo 4º remite a los principios del derecho natural”[86]. Equiparación de la cual también disiento, por las razones ya expresadas[87] referidas a la diferencia entre las funciones integradora e interpretativa de los P. G. del D.

Razones por las cuales considero que el aparte demandado del artículo 4º de la Ley 153 de 1887, debió declararse inexecutable

15. Consignados los motivos por los cuales me aparté de la argumentación y la decisión adoptadas por la Sala Plena en la sesión del 13 de mayo de 2015, paso ahora a exponer las razones por las cuales el aparte demandado del artículo 4º de la Ley 153 de 1887, debió ser

declarado inexecutable.

16. Según lo expresado en los fundamentos 9 a 12 de este salvamento, el aparte demandado es inconstitucional, ya que la referencia a los principios del derecho natural, como parámetros interpretativos de la Constitución en casos dudosos, hace que el margen de interpretación subjetiva del operador jurídico quede por fuera del derecho normado. Lo anterior, evidentemente, vulnera los artículos 1º, 13 y 230 de la Constitución.

Como se explicó, una de las características que diferencia a los P. G. del D., de los del derecho natural, es la posibilidad de extraer los primeros a través del razonamiento jurídico y de la deducción lógica, lo que no es claro que ocurra con los segundos. Tal característica hace que los primeros, si bien pueden ser implícitos, son determinables a través de métodos que buscan la coherencia y “completud” del sistema jurídico. Mientras que para los segundos, la metodología de identificación varía de corriente a corriente, de un operador a otro[88]. En ese sentido, es manifiesto que no se sabe cuáles son los principios del derecho natural, ni cuáles son los métodos para identificarlos.

Por lo antedicho, también resulta claro que la remisión que se hace en la sentencia a la “carga de argumentación” que limita la búsqueda y la existencia de un principio, aplica plenamente para los generales del derecho, pero no puede decirse de lo mismo para los del derecho natural.

17. Aunado a lo anterior, es imperioso resaltar que el derecho natural es un concepto que, si bien analíticamente es indeterminado, históricamente se ha prestado para justificar diferencias entre grupos de seres humanos, para limitar la libertad de expresión y de pensamiento, y para restringir libertades individuales. Piénsese por ejemplo, en los principios que podrían reivindicar corrientes de derecho natural de origen biológico (como la selección natural) o divino (como el principio de obediencia absoluta a la voluntad divina)[89]. En esa medida, la referencia a éstos no garantiza que un juez no interprete el libre desarrollo de la personalidad, o el derecho a la igualdad de una comunidad étnica a partir de ese derecho natural y, por esa vía, justifique restricciones al primero o discriminaciones entre grupos sociales, ya que para éste, el derecho natural valdría por sí mismo porque es intrínsecamente justo.

Si ese derecho es el que permite interpretar el texto constitucional oscuro, ello equivale a

darle un valor superior al mismo, lo cual es contrario a la Constitución. Según Ferrajoli, “justamente porque el constitucionalismo democrático reconoce y pretende tutelar el pluralismo moral, ideológico y cultural que recorre toda la sociedad abierta y mínimamente compleja, la idea de que éste se funde en alguna objetividad de la moral o que exprese alguna pretensión de justicia objetiva, choca con sus mismos principios, a comenzar por la libertad de conciencia y de pensamiento”[90].

Una cosa es que sociológicamente sepamos que los jueces en sus decisiones están sujetos a condicionamientos e influencias ideológicas, políticas o sociales y, otra muy distinta, es que el sistema jurídico sirva de patente de corso para que dichas prerrogativas sean aplicadas indistinta y arbitrariamente en las decisiones que profieran los jueces. Precisamente el sistema jurídico está ahí para morigerar estas influencias y condicionamientos, o al menos, para hacerlos evidentes y neutralizarlos a través de los mecanismos de control ciudadanos.

Por ello, mantener la referencia creada en la Ley 153 de 1887, bajo el rigor de la Constitución de 1991, además de aportar incoherencia al sistema –pues es incompatible con la Carta– puede resultar contraproducente, en tanto, su efecto jurídico y práctico, es que para interpretar la Constitución se puedan usar cuerpos normativos totalmente ajenos y, hasta contrarios, a ésta. Esta es una razón adicional por la que considero que también se vulneran los artículos 4º y 230 Superiores.

Dificultades en el entendimiento del derecho natural y sus principios

“La doctrina del Derecho Natural vendría a sostener, por tanto, que con relativa independencia de lo que piensen los individuos y las sociedades en las distintas épocas, es posible identificar un sistema normativo (al menos moral) fundado objetivamente. El problema es que, enfocada la cuestión desde una perspectiva histórica, comprobamos que el Derecho natural no ha albergado siempre la misma moral, sino sucesivamente se han etiquetado como naturales los más diversos y hasta contrapuestos puntos de vista acerca de lo justo, y acerca también de cómo podemos conocerlos”[91].

Como se desprende de lo anterior, es importante recordar que el derecho natural, más que un sistema jurídico, ha sido concebido como una doctrina moral, que afirma la existencia de principios y valores universalmente válidos y aprehensibles a través de diversos métodos

(cada uno de los cuales se reivindica como el único). En esa medida, se parte de la idea que el derecho natural y el derecho positivo no están en un plano de igualdad[92], al menos, no moralmente hablando y, por ello, -desde esa perspectiva- se parte de que las leyes positivizadas deberían ser concordantes con tales axiomas morales, universalmente válidos, dados por el derecho natural (superioridad de éste), pues de lo contrario no podrían ser normas jurídicas.

Siguiendo con el análisis de la cita, también resulta pertinente resaltar que a través de una mirada histórica se identifican diversas corrientes del derecho natural[93] y, por esa vía, se evidencia que la pretensión de universalidad y validez eterna de los principios del derecho natural es relativa y depende, en cada época, de quien tiene el poder de definición del mismo (poder físico, biológico, político, económico o de cualquier otra índole).

19. Existen multiplicidad de estudios que reseñan en detalle las corrientes y sub-corrientes del derecho natural a través de la historia, pero para ilustrar la idea que pretendo argumentar en este caso (diversidad conceptual), estimo suficiente referirme a las características y postulados cardinales de las principales corrientes del iusnaturalismo: teológico y racionalista.

20. Iusnaturalismo teológico: Esta corriente de pensamiento se gestó y desarrolló en la Edad Media y tuvo varios momentos de “evolución” o “reconfiguración”.

En un primer momento el auge lo tuvo el iusnaturalismo teológico voluntarista (San Agustín). Esta concepción partía básicamente de la idea de un Dios personal y legislador que estaba por encima de cualquier orden natural. Bajo esta perspectiva la voluntad de Dios es la que distingue entre lo bueno y lo malo, sin sujeción a ninguna ley del hombre, pues se desconfía de la voluntad y la razón humana, al considerárseles corruptas, o corruptibles. Esta postura de desconfianza en la razón y la voluntad humana, hacía que sólo si las instituciones y el derecho se fundaban y erigían a partir de los postulados del derecho natural, eran obedecibles[94]. Por tal razón, la moral cristiana y el derecho eran inescindibles.

Tal postura, fue posteriormente desarrollada, con resultados tan diversos, que muestran una vez más, la variedad de caminos que pueden justificarse a través del derecho natural. En efecto, esa desconfianza en la razón humana, para algunos, dio pie a justificar el “deber

de desobediencia”, pues sólo se estaba obligado a seguir el derecho divino o justo. Para otros, significó paradójicamente lo contrario, “el deber de obediencia absoluta”, ya que la institucionalidad (el monarca) era un enviado y designado de Dios en la tierra.

Con Santo Tomás de Aquino, la idea de que el derecho natural estaba vinculado con la voluntad de Dios, cambió y se vinculó con la razón divina. En ese nuevo escenario se afirmaba: “la regla y la medida de todos los actos es la razón”. Bajo esta corriente, Dios da razón a los hombres, para que éstos develen lo bueno y lo malo, a partir del conocimiento de la razón divina. Así, se clasificaron las leyes en eterna (divina y conocida por Dios), natural (divina y conocida a través de la razón humana) y humana (que tenía como deber, positivizar la ley natural)[95]. Bajo esta perspectiva también reinaba la máxima de que “el orden positivo que no se adecue al derecho natural no tiene fuerza obligatoria de derecho” [96].

21. Iusnaturalismo racionalista[97]: Surge a partir de los Siglos XVII y XVIII aproximadamente y puede decirse que es un resultado de la emancipación teológica y del apogeo del movimiento iluminista[98]. En el auge de las ciencias exactas se buscó la construcción de un sistema normativo análogo al sistema lógico matemático, por lo tanto, desde esta postura se accedía a los valores y principios universalmente válidos, a través de develar las leyes de la naturaleza o de la razón humana. Así, se concebía al Estado y a las instituciones jurídicas, como el resultado de la voluntad de los individuos sociales, como seres racionales que buscan su propio bienestar (Contrato social[99]).

De esta corriente, también se desprendieron varias ramas, cada una de las cuales reivindica que el origen de los principios y valores morales universales, es diverso. Así, por dar algunos ejemplos, la concepción historicista[100], pretende inferir “normas universalmente válidas a partir del desarrollo de la historia humana”[101]; y la que se funda en la “naturaleza de las cosas”, reivindica la fuerza normativa de la realidad a la cual debe acoplarse el derecho positivo.

22. De lo expuesto, puede concluirse sucintamente que, las corrientes del iusnaturalismo tienen algunas características comunes[102], que en todo caso no permiten establecer que los principios del derecho natural son universales, objetivos y/o determinables a la hora de definir un caso dudoso en la interpretación de la Constitución. Tales principios obedecen a

un contexto histórico, religioso, político y/o económico determinado, y en esa medida, su aplicación carece de parámetros de claridad y seguridad para los asociados, en especial, frente a la administración de justicia.

Por lo tanto, una norma que hace referencia a éstos como parámetro interpretativo, lejos de apoyar la claridad y el entendimiento de un texto ambigüo, puede generar confusión y disociación.

Constitucionalismo, entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico

23. Finalmente, y sin ánimo de emprender un análisis sobre teoría jurídica en este salvamento, debo hacer algunas precisiones que están dadas respecto del entendimiento contemporáneo de la relación entre derecho y moral. Lo anterior, pues diversas teorías han ahondado en la superación de esta clásica disertación entre iusnaturalismo y positivismo jurídico.

Así, es claro, por ejemplo, que el neconstitucionalismo se ha presentado como una forma de superación del positivismo jurídico clásico, en la medida en que se abandona la concepción de un Estado legislativo de derecho, para dar viabilidad a un Estado constitucional, en el cual, los límites morales al derecho están previstos en la Carta Política, en forma de principios (implícitos o explícitos), reglas o valores.

Autores como Luigi Ferrajoli[103], reivindican que los derechos humanos y fundamentales son principios éticos-políticos, que permiten que dentro del sistema jurídico haya espacios para la relación entre derecho y moral, y entre justicia y validez, sin que la coherencia del ordenamiento como tal se disuelva.

Ahora, entonces, ¿cuáles serán los principios del derecho natural que el intérprete de la Constitución utilice para resolver los casos dudosos?

Expresados los motivos de mi salvamento de voto reitero que me aparto de la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 13 de mayo de 2015.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Señalaba el artículo correspondiente: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.”

[2] La nueva disposición tuvo el siguiente texto “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”

[3] Sala de Casación Civil. En aquel entonces indicó: “Guía de interpretación son los principios de derecho natural, conforme al artículo 4 de la Ley 153 de 1887. En la interpretación de los contratos el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno, reza el artículo 1620 del C.C. (...).”

[4] Sala de Casación Civil. Dijo en esa oportunidad: “Al tratarse de la ley, previniendo graves peligros, el legislador establece la prevalencia de su tenor literal cuando su sentido es claro, en forma de no poderse desatender “a pretexto de consultar su espíritu” (Código Civil art.27); y con todo, no deja de abrir el campo a la equidad natural, a los principios del derecho natural y a las reglas de la jurisprudencia, ya para ilustrar la constitución, ya para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes (Ley 153 de 1887, art. 4 y 5).(…).”

[5] Sala de Casación Civil. Sostuvo en esa ocasión: “El derecho en general, es un sistema compuesto no de casos empíricos, sino integrado por verdaderas instituciones y principios generales. Esta concepción se encuentra vigente en nuestro derecho por mandato expreso del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que habla de las reglas generales del derecho; el mismo artículo 4 de tal ley que habla de los principios de derecho natural y las reglas de la jurisprudencia; el artículo 5 de la misma ley que se refiere a la equidad natural; el artículo 32 del Código Civil que ordena interpretar los pasajes oscuros o contradictorios de la ley, del modo que más conforme aparezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural. Todas estas expresiones, principios generales de derecho, reglas de la

jurisprudencia, principios de la equidad, espíritu general de la legislación, son expresiones que no tienen cabida dentro de una concepción exegética del derecho civil, sino dentro de una concepción sistemática, es decir, dentro de aquella idea que enseña que el derecho civil no se compone de casos aislados o empíricos, sino que es una ciencia de principios generales.”(Las negrillas son del texto original)

[6] Sala de Casación Penal. Se expresó así: “(...) Tal tesis violaría flagrantemente “los principios de derecho natural”, “de la equidad natural” y del “espíritu general de la legislación” (artículos 4 y 5 de la Ley 153 de 1887 y 32 del Código Civil), que son los criterios esenciales que debe tener en cuenta el intérprete de los pasajes dudosos u oscuros de la Constitución y de las leyes.”

[7] Rodríguez P., Eduardo. Curso Elemental de Derecho Civil Colombiano. Ed. Librería Americana. 1923. Págs. 108 a la 113.

[8] Vélez., Fernando. Estudio sobre el derecho Civil Colombiano. Tomo I. Ed. Imprenta París América. 1926. Pág. 48.

[9] C-083 de 1995. ‘Caracteriza así este procedimiento: “Es claro que la segunda modalidad comporta un proceso más complejo, laborioso e intelectualmente exigente, demandante de mayor análisis y de un más elevado grado de abstracción, que puede desdoblarse en dos fases: en la primera se seleccionan las disposiciones específicas pertinentes (ninguna de la cuales comprende la situación sub judice) y en la segunda, se abstrae una regla implícita en las disposiciones confrontadas, a partir de la cual se resuelve el caso sometido a evaluación. La tarea del intérprete, de análisis y síntesis al tiempo, se encamina al logro de un único propósito: explicitar lo que está implícito en el sistema y que ha de servir de fundamento a la decisión. La complejidad de la tarea no escamotea, entonces, la base positiva del fallo. Cuando el juez falla conforme al proceso descrito no ha rebasado, pues, el ámbito de la legislación.”

[10] C-083 de 1995.

[11] Dice tal artículo “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”

[12] Sobre esta comprensión la sentencia C-486 de 1993 la Corte señaló: Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada – la “ley” captada en su acepción puramente formal – sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra “ley” que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe “ordenamiento jurídico”. En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones “Marco Jurídico” (Preámbulo) y “orden jurídico (art. 16).”

[13] C-486 de 1993.

[14] C-486 de 1993.

[15] C-486 de 1993.

[16] C-486 de 1993.

[17] Las negrillas son del texto original

[18] T-292 de 2006.

[19] Sobre el particular puede consultarse la sentencia C-836 de 2001.

[20] Sobre la evolución que ha tenido esta materia se encuentran, entre muchas otras, las sentencias C-113 de 1993, C-083 de 1995, C-037 de 1996, SU047 de 1999, C-836 de 2001, T-292 de 2006, C-539 de 2011, C-634 de 2011 y C-588 de 2012.

[21] SU837 de 2002

[22] Son estas las dimensiones que usualmente se vinculan a los trabajos de derecho comprendidos por la expresión “dogmática jurídica”.

[23] En esa dirección la sentencia C-557 de 2001 explicó: “Ahora, dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto –bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o

bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos. Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preeminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (art. 237- 1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados.” (Subrayas no hacen parte del texto original)

[24] C-557 de 2001.

[25] C-557 de 2001.

[26] C-557 de 2001.

[27] C-557 de 2001.

[28] T-386 de 1995.

[29] Valencia Z., Arturo y Ortiz M., Álvaro. Derecho Civil. Tomo 1. E. Temis. 2011. Pág. 219.

[30] Ibíd. Pág. 220

[31] Ibíd. Pág. 219.

[32] Ibíd. Págs. 222, 227 y 231.

[33] Vélez., Fernando. Estudio sobre el derecho Civil Colombiano. Tomo I. Ed. Imprenta París

América. 1926. Pág. 49.

[34] García M., Eduardo. Introducción al estudio del derecho. Ed. Porrúa. 2008. Pág. 370.

[35] *Ibíd.* Pág. 371.

[36] *Ibíd.* Pág. 371.

[38] *Ibíd.* Pág. 371.

[39] Nino. Carlos S. Introducción al Análisis del Derecho. Ed. Ariel. 2001. Pág. 333.

[40] *Ibíd.* Pág. 333

[41] Larenz. Karl. Metodología de la Ciencia del Derecho. Ed. Ariel. 2010. Págs. 376 y 377

[42] *Ibíd.* Pág. 377.

[43] *Ibíd.* Pág. 377.

[44] Exp. No. 05360-31-03-001-2003-00164-01

[45] García Máynez, Eduardo. Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. 1999. Pág. 130.

[46] Alexy, Robert. El concepto y la validez del derecho. Ed. Gedisa. 2004. Pág. 14.

[47] Ross, Alf. El concepto de validez y otros ensayos. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. 1997. Pág. 13.

[48] Una aproximación a tales posturas puede encontrarse, por ejemplo, en el Capítulo 17 del Tratado General de Filosofía del Derecho de Luis Recasens Siches. Ed. Porrúa. 1978. Pág. 422 - 477.

[49] Ross, Alf. El concepto de validez y otros ensayos. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. 1997. Pág. 13.

[50] *Ibíd.* Pág. 13.

[51] *Ibíd.* Pág. 13.

[52] Citado por Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Ed. Gedisa. 2004. Pág. 34.

[53] Citada por Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Ed. Gedisa. 2004. Págs. 15 y 16.

[54] *Ibíd.* Pág. 10.

[55] *Ibíd.* Pág. 10.

[56] Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Ed. Gedisa. 2004. Pág. 13. Allí continúa indicando: “El gran iuspositivista Hans Kelsen resumió esta posición con la fórmula: <<Por ello, cualquier contenido puede ser derecho>> (...)”

[57] En esa dirección Carlos Santiago Nino ha destacado que “no todos los positivistas son escépticos en materia ética. Ciertamente no lo fueron Bentham y Austin, quienes estuvieron entre los fundadores del positivismo jurídico. Y autores contemporáneos que son representantes preeminentes del positivismo, como Hart, Bobbio, Carrio, Raz, no defendieron posiciones escépticas en materia ética al exponer su posición positivista”. *Derecho Moral y Política*. Ed. Ariel. 1994. Pág. 19.

[58] Las subrayas hacen parte del texto original

[59] Igual razonamiento fue presentado por la Corte en la sentencia C-372 de 1994.

[60] Al respecto puede examinarse la sentencia C-500 de 2014.

[61] García M., Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Ed. Porrúa. 2008. Pág. 370.

[62] Herbert L.A. Hart, “El nuevo desafío al positivismo jurídico”, *Sistema*, 36, 1980, trad. F. Laporta, L. Hierro y J. R. de Páramo, págs. 3 - 19; Norberto Bobbio, “Sul positivismo giuridico”, en *Rivista di filosofia*, LII, 1961, págs. 14 - 64.

[63] Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho* (1992), trad. J. Malem, Barcelona, Gedisa, 1994.

[64] La expresión subrayada es la demandada.

[65] Página 39 fundamento 3.

[66] Página 40, fundamento 4.

[67] Página 9, fundamento 2.1.

[68] Cfr., entre otras las sentencias C-113 de 1993; C-301 de 1993; C-531 de 1993; C-496 de 1994; C-262 de 1995; C-317 de 1994; C-122 de 1999; C-1080 de 2002; C-461 de 2011; C-893 de 2012 y C123 de 2014.

Al respecto recuérdese la memorable frase contenida en la precitada sentencia C-133 de 1993: "... de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel."

[69] "Los filósofos analíticos suponen que la relación entre el lenguaje -que es un sistema de símbolos- y la realidad ha sido establecida arbitrariamente por los hombres [y mujeres] y, aunque hay un acuerdo consuetudinario en nombrar a ciertas cosas con determinados símbolos nadie está constreñido, ni por razones lógicas, ni por factores empíricos a seguir los usos vigentes, pudiendo elegir cualquier símbolo para hacer referencia a cualquier clase de cosas y pudiendo formar las clases de cosas que le resulten convenientes".

[70] Sobre textura abierta del derecho ver, entre otras sentencias, C-107 de 2013; C-350 de 2009; C-818 de 2005 y C-651 de 2003. En esta última se explica lo siguiente: "...Esta diversidad gramatical es un elemento característico del texto constitucional. Debido a la naturaleza del proceso de formación de las constituciones escritas, de la función social y política que desempeñan, y de su vocación de permanencia, éstas suelen tener ciertas características lingüísticas que las diferencian de las demás categorías de textos jurídicos. En particular, suelen utilizar un lenguaje más indeterminado y abierto, en el cual no necesariamente predominan las órdenes ni las formas gramaticales prescriptivas, o cuando

ello sí ocurre, no se establecen los órganos competentes. Por supuesto, estas características no son exclusivas de los textos constitucionales, y por el contrario, pueden encontrarse también en otros estatutos jurídicos de diversa naturaleza, aunque la denominada “textura abierta” o indeterminada del lenguaje es un elemento común de las constituciones contemporáneas.

Al ser el resultado de un consenso político y debido a la función social que desempeña la Constitución, el lenguaje constitucional tiene por lo general una textura abierta a diversas interpretaciones. Esta característica, es un factor que incide sobre dos cuestiones fundamentales, lleva a que existan diversas formas de exigir un contenido más o menos amplio, y permite un alto grado de discrecionalidad en cabeza de la autoridad competente para desarrollarlo. En esa medida, la posibilidad de requerir el cumplimiento de una Constitución supone una competencia política que requiere el otorgamiento de amplias facultades al órgano competente, que le permiten incidir directamente sobre la estructura y el funcionamiento del Estado.”

[71] Página 23, fundamento 5.2.7.5.2.

[72] V.gr. la ética o la equidad.

[73] Que fue lo que accidentadamente pretendió la sentencia de la cual discrepo.

[74] Particularmente las desarrolladas en el fundamento 5.2.7.4.2.

[75] Esta afirmación es relativa, pues según Prieto Sanchís, “al menos desde Kelsen, se admite generalmente que la distinción entre crear normas y aplicarlas es sólo relativa; toda norma comenzando por la ley respecto de la Constitución, tiene algo de aplicación en la medida en que su producción e incluso a veces su contenido vienen predeterminados por otra norma del sistema; y, a su vez toda norma tiene también algo de libre creación en la medida en que en todos los procesos de aplicación del derecho se advierte una dimensión de cierta discreción” PRIETO SANCHÍS, Luis. Apuntes de teoría del Derecho. Ed. Trotta, Quinta edición, Madrid, 2010. Pág. 155.

[76] Esta postura, debo expresar abiertamente, se adscribe a corrientes cercanas al positivismo contemporáneo, que han avanzado inconmensurablemente, si se las evalúa en

comparación al positivismo clásico, escuetamente desarrollado en este fallo.

[77] En un ejercicio ilustrativo en el cual se resuelve un caso hipotético, Carlos Santiago Nino, emulando la función de un juez expresa: “la idea de que existe un derecho natural inmutable y universal y asequible a la razón humana es una vana, aunque noble, ilusión. Lo demuestra el contenido divergente que los pensadores iusnaturalistas han asignado a ese presunto derecho natural a la hora de hacer explícitas sus normas. Para algunos el derecho natural consagra la monarquía absoluta; para otros, la democracia popular.” NINO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. Editorial Astrea, 2ª Edición. Pág. 21.

[78] Aquí es importante advertir que los principios generales del derecho y los principios del derecho natural que se adscriban a la escuela del iusnaturalismo racional, podrían compartir ciertos aspectos en la metodología para su identificación, ya que ambas posturas, tienen un fuerte apoyo en la lógica y la razón (una jurídica y otra “humana”) como fundamento de su sistema de fuentes. Sin embargo, esta similitud no hace a unos y otros equiparables, tal y como se expuso en la sentencia.

[79] Página 21, fundamento 5.2.7.4.2

[80] Página 21, fundamento 5.2.7.4.2

[81] Exp. N° 05360-31-03-001-2003-00164-01. M. P. Eduardo Villamil Portilla. En esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia resuelve un recurso de Casación civil contra una sentencia del Tribunal Superior del Distrito de Medellín, que favoreció los intereses de Bancolombia SA, en contra del recurrente.

[82] En esta sentencia, se hizo un recuento histórico de cómo algunos sistemas jurídicos se debatieron entre el positivismo clásico (anterior a las guerras mundiales) y el auge o renacimiento del derecho natural (propio de la postguerra), con el fin de buscar soluciones para integrar el ordenamiento jurídico, llenar las lagunas legales y suplir las demandas de justicia. En esa búsqueda –según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia– los ordenamientos pueden acudir a métodos de “auto-integración” (o sistémicos) y “hetero-integración” (o extra-sistémicos). Según dicha sentencia, el ordenamiento jurídico colombiano acudió históricamente a métodos de hetero-integración que le permitían acudir a fuentes externas como el derecho natural, la justicia universal, la razón, entre otros.

[83] Página 23.

[84] La misma Corte Suprema de Justicia, al introducir el estudio sobre los Principios Generales del Derecho indica: “En relación con el cargo antes memorado, en el que se pregona la violación directa de un principio general de derecho, la Corte encuentra oportuno hacer algún balbuceo teórico que resulta de recibo para la decisión.”

[85] “Artículo 8º: Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”

[86] Página 22, fundamento 5.2.7.5.1.

[87] Esta Corte ya había hecho la distinción entre estos dos artículos, mediante la sentencia C-083 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz, pero en esa ocasión se hacía referencia a la doctrina constitucional. En todo caso, la distinción entre las funciones era clara para la Corte desde esos primeros momentos. “Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8º, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4º de la misma ley”.

[88] En este punto, cabe recordar la diferencia entre arbitrariedad y discrecionalidad, y la proscripción que se hace de la primera en un Estado Social de Derecho. Cfr., entre otras, la sentencia SU-172 de 2015, fundamentos 29 a 34, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[89] Según Prieto Sanchís: “... iusnaturalista podría ser una teoría que afirma que las pautas de moralidad son las recogidas en un libro sagrado promulgado por Dios, pero puede serlo también una teoría que considere que los juicios éticos son cognoscitivos, de manera que pueden ser descubiertos y justificados del mismo modo que las conclusiones que se alcanzan en las ciencias físicas.” PRIETO SANCHÍS, Luis. Apuntes de teoría del Derecho. Ed. Trotta, Quinta edición, Madrid, 2010. Pág. 303.

[90] FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo Principalista y Constitucionalismo garantista. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34 (2011) ISSN: 0214-8676 pp. 15-53.

[91] PRIETO SANCHÍS, Luis. Apuntes de teoría del Derecho. Ed. Trotta, Quinta edición, Madrid, 2010. Pág. 302.

[92] En la Grecia Antigua se hablaba de un positivismo ético en donde no era posible escindir derecho natural y positivo, en tanto, no se concebía una separación entre norma y moral. Todo fundamento de las “leyes” era moral, por tanto, en estricto sentido, no había relación de superioridad, sino de total mimetización entre esas categorías (que en todo caso son posteriores).

[93] Concepción biológica, teológica, sociológica, historicista, racionalista, entre otras. Por ejemplo, en la naturaleza, lo justo lo impone el más fuerte; para la iglesia, lo justo es dado por la voluntad o la razón de Dios.

[94] PRIETO SANCHÍS, Luis. Apuntes de teoría del Derecho. Ed. Trotta, Quinta edición, Madrid, 2010.

[95] NINO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. Editorial Astrea, 2ª Edición, 2003.

[96] NINO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. Editorial Astrea, 2ª Edición, 2003. Pág. 28

[97] Representado, especialmente por Hugo Grocio

[98] Representado por varios autores como R. Descartes, Voltaire, J. J. Rousseau, S. F. Pufendorf, B. Spinoza y E. Kant entre otros.

[99] Cfr. Las diversas teorías contractuales: T. Hobbes, J. Locke y/o J. J. Rousseau.

[101] NINO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. Editorial Astrea, 2ª Edición, 2003. Pág. 29

[102] Tales características pueden ser:

i) Todas las corrientes tienen una pretensión de justicia universal y corrección moral.

ii) En ellas, la obligatoriedad del derecho deviene, no del temor a la sanción, sino de la interiorización de los principios de moralidad que cada corriente reivindica. Por ello, el derecho natural, como doctrina moral, debe preexistir al derecho positivo.

iii) Pretenden determinar la validez del sistema jurídico, ya que las normas que no son justas, de acuerdo al derecho natural, en estricto sentido no existen, o no deberían existir.

iv) El operador jurídico no tiene una aproximación neutral al conocimiento del Derecho pues llega a él a partir de los valores o principios que reivindica el derecho natural (valores éticos o racionales).

[103]FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo Principialista y Constitucionalismo garantista. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34 (2011) ISSN: 0214-8676 pp. 15-53.

[104] Según Ferrajoli, "... es así puesto que el principio de la separación [entre derecho y moral] no quiere decir en absoluto que las normas jurídicas no tengan contenido moral o alguna 'pretensión de corrección'". FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo Principialista y Constitucionalismo garantista. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34 (2011) ISSN: 0214-8676 pp. 15-53.

[105] "Por otra parte, la separación entre Derecho y moral, lejos de ignorar el punto de vista moral y político sobre el Derecho, permite fundar en él no sólo la autonomía sino también la primacía sobre el punto de vista jurídico interno, como punto de vista de la crítica externa, de la proyección y de la transformación institucional, y también, si la ley es considerada intolerablemente inmoral, como fundamento del deber moral de la desobediencia civil". FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo Principialista y Constitucionalismo garantista. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34 (2011) ISSN: 0214-8676 pp. 15-53.