



Nuevo Derecho

ISSN: 2011-4540

nuevo.derecho@iue.edu.co

Institución Universitaria de Envigado
Colombia

Trujillo-Vallejo, Diana

Los principios generales en la Constitución Política de Colombia y la función judicial

Nuevo Derecho, vol. 15, núm. 25, julio-diciembre, 2019, pp. 53-69

Institución Universitaria de Envigado

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669770737004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Los principios generales en la Constitución Política de Colombia y la función judicial^{1*}

The general principles in Colombia's political constitution and the judicial function

Diana Trujillo-Vallejo²

Recibido: 18/09/2019. Aprobado: 25/11/2019. Publicado: 13/12/2019

Cómo citar este artículo: Trujillo, D. (2019). Los principios generales en la Constitución Política de Colombia y la función judicial. *Revista Nuevo Derecho* 15(25): 53-69.

Resumen

En este artículo se pretende desarrollar los principios generales del derecho, en primer lugar, haciendo alusión a ellos de manera general, desde diferentes conceptos tratados por la Jurisprudencia y la doctrina; y, en segundo lugar, abordando específicamente los enunciados de la Constitución Política y del ordenamiento jurídico colombiano. Los principios generales se desarrollan en el artículo como criterios que enmarcan al operador jurídico dentro de unos parámetros formales en el ejercicio de la actividad judicial. Es necesario precisar que dentro de las funciones que tienen estos principios se encuentran la creadora, la integrativa y la interpretativa; esto es, le sirven al juez como criterios auxiliares al momento de aplicar el derecho en un caso concreto. A su vez estos establecen los límites políticos y jurídicos de la colectividad —derechos subjetivos y objetivos colectivos—, integrando el carácter político que se desprende de ellos. Por otro lado, el artículo desarrolla la parte axiológica consagrada en el preámbulo de la Constitución Política colombiana, con el fin de mostrar estos valores como los principios fundamentales que permean todo el ordenamiento jurídico y constitucional. El análisis principal de este artículo se desprende de la Sentencia C-284 de 2015, relevante en materia del desarrollo que la Corte Constitucional le ha dado a los principios.

Palabras clave: principios generales; constitución política; función judicial; axiología; ordenamiento jurídico.

Abstract

¹ Este artículo es resultado de la investigación del proyecto “La detención preventiva frente a los derechos fundamentales del imputado” desarrollada en la Maestría en derecho de la Universidad de Medellín (Medellín, Colombia).

² Magíster en derecho de la Universidad de Medellín (Medellín, Colombia). Especialista en derecho procesal penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Medellín, Colombia). Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Medellín, Colombia). Correo: dianamtba@hotmail.com

This article seeks to develop the general principles of law, first of all by referring to them in a general way, from different concepts dealt with by jurisprudence and doctrine; and, secondly, by addressing specifically the provisions of the Constitution and the Colombian legal system. The general principles are developed in the article as criteria that frame the legal operator within formal parameters in the exercise of the judicial activity. It should be pointed out that the functions of these principles include the creator, the integrative and the interpretative; that is, they serve as auxiliary criteria for the judge when applying the law in a specific case. These, in turn, establish the political and legal limits of the collectivity, which are subjective rights and collective objectives, integrating the political character that derives from them. On the other hand, the article develops the axiological part enshrined in the preamble to the Colombian Constitution, in order to show these values as the fundamental principles that permeate the entire legal and constitutional order. The main analysis of this article is derived from Judgment C-284 of 2015, which is relevant to the development that the Constitutional Court has given to the principles.

Keywords: general principles; political constitution; judicial function; axiology; legal order.

1. Introducción

Este artículo comprende uno de los temas más áridos del derecho. Sin embargo, esa aridez es la que justifica su importancia como objeto de investigación. El tema tratado es los principios generales del derecho: capítulo en la teoría del derecho que, desde siempre, ha estado presente en los conceptos, escritos y textos de los más sabios juristas de todos los tiempos, pero que todavía no se ha podido encontrar la suficiente luz jurídica para sostener que Colombia tiene una institución y unos conceptos claramente determinados, con una profundidad y alcances fácilmente cognoscibles. Pese a estas sanas limitaciones, se busca ubicar el tema de los principios generales del derecho en el marco constitucional de 1991.

Se parte de unos conceptos generales y universales sobre los principios y, luego, se hace una investigación minuciosa con el fin de profundizar en el articulado de la Constitución Política para encontrar cuál es su presencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Para esa labor se recurrió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial, a la Sentencia C-284 de 2015, que es en la actualidad el hito sobre esta materia. A partir de allí se realizará una confrontación teórica entre los conceptos generales y el pensamiento de la Corte Constitucional para luego consignar las conclusiones propias.

2. El juez, el derecho y los principios generales del derecho

La labor del juez debe estar enmarcada en los parámetros de la ley, de tal forma que su decisión esté sustentada en la dogmática del derecho. Este marco general es la

teoría o meta-relato que el derecho, desde todos los siglos, ha logrado construir y que ha sido el sustento de su rigurosidad.

En ese orden teórico, los principios generales del derecho ocupan un papel esencial.

Los principios son criterios para la acción, estableciendo fines y modelando el ordenamiento de conformidad con estos, instruyendo a los operadores jurídicos desde el legislador ordinario hasta el último funcionario, de los cauces para tener un comportamiento correcto en la producción, aplicación e interpretación del derecho (Peces-Barba, Fernández y De Asís, 2000, p. 346)

Todas las decisiones de un juez tienen que estar amparadas por la coherencia del discurso jurídico en razón de las normas que el derecho, como sistema, le establece. Esto lleva a afirmar que los jueces tienen diversos tipos de límites. El juez es una parte muy importante de esa unidad cognitiva, que es el derecho, pero por la misma razón, el derecho le impone reglas y límites. Un pensador universal que establece la relación entre la teoría y la decisión judicial y los límites entre ambos es Ronald Dworkin. De acuerdo con Carlos Santiago Niño (1983) “la principal restricción en el ejercicio de la discreción judicial que sugiere Dworkin está dada por la distinción que propone entre principios que establecen derechos, por un lado, y políticas (‘policies’) que fijan objetivos sociales colectivos, por el otro” (p. 434). Acudiendo a los pensadores del derecho, entre ellos Dworkin, se puede sostener que existen principios jurídicos y políticos. Los principios jurídicos tienen sus raíces históricas en diversas concepciones. Según la cita de la Corte Constitucional colombiana, el profesor mexicano Eduardo García-Máynez lo explica así:

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’ (Niño, 1983, p. 371). 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’ (Nino, 1983, p. 371), no siendo posible ‘que falle de acuerdo con sus opiniones personales’ (Nino, 1983, p. 371). Siguiendo al referido autor italiano, concluye que los principios generales no pueden oponerse en ningún caso a la ley (Corte Constitucional, C-284, 2015).³

Respecto a esto último, se defiende la tesis de que es la ley la que no puede ir contra los principios generales del derecho, pues este como sistema se construye desde las bases teóricas que se han construido en la civilización occidental. La rigurosidad cien-

³ La Corte Constitucional (2015) ha reiterado expresamente este concepto en dicha Sentencia “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’”.

tífica del derecho se consolida al tener una teoría universal que explique su objeto y su método de estudio por sí misma, sin necesidad de artificios o malabarismos argumentativos. La ciencia del derecho proscribe la alquimia jurídica. Al respecto 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 (Nino, 1983, p. 333).

3. El derecho y la política

Además de los límites jurídicos, están los límites políticos. Los primeros se expresan a través de los principios jurídicos que a la vez dan origen a los derechos subjetivos; mientras que los segundos están determinados por los objetivos colectivos definidos por los miembros de la colectividad a partir de los consensos soberanos. La soberanía —entiéndase el poder político— y el derecho tienen una relación de necesidad y complementariedad. La primera le aporta al segundo coercibilidad y de manera inversa, el derecho racionaliza la soberanía y la vuelve coacción por medio de la norma. De acuerdo con algunos investigadores, esa racionalización la realiza el derecho desde el aporte de los principios: “Los principios de organización señalan los criterios para racionalizar al poder juridificándolo o para que el propio ordenamiento jurídico se adecue a los valores de seguridad, de libertad y de igualdad” (Peces-Barba, Fernández y De Asís, 2000, p. 346). Por lo tanto, los principios son al derecho, lo que los valores son a la política. Se aclara que el derecho contiene sus propios valores, pero para el presente artículo se identifican solamente los valores políticos. De lo anterior se puede concluir con sentido, que el derecho es el sustrato cultural que le sirve al poder político —soberanía— para darle forma político-jurídica a la unidad social:

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 (Corte Constitucional, C-284, 2015).

Según algunos teóricos, el planteamiento precedente se sintetiza en la búsqueda de una “organización social, la de instaurar o contribuir a asentar —junto con otras instancias y mecanismos estabilizadores— un determinado orden en una determinada sociedad” (Díaz, 1998, p. 128). Una forma o manera de sustentar la coherencia mencionada anteriormente es la que debe respetar el juez en sus decisiones: “Dworkin sostiene que los jueces deben atenerse, y que, en realidad de hecho así lo hacen, a juzgar de acuerdo con principios, dejando las consideraciones referidas a políticas a los otros poderes

del Estado” (Niño, 1983, p. 434.). Esto quiere decir que los principios irradian no solo la función judicial, sino que acompañan a todos los demás órganos del Estado:

Los principios de producción normativa establecen criterios generales para la acción de las fuentes del derecho, activados por las instituciones y los operadores jurídicos competentes, como el parlamento, el gobierno, las instituciones correlativas de las comunidades autónomas o los jueces, incluido el Tribunal Constitucional (Peces-Barba, Fernández y De Asís, 2000, p. 347)

Se sostiene que, de todas maneras, el juez de modo directo o indirecto aplica un principio jurídico al conceder un derecho subjetivo, pero en el entendido que los principios jurídicos tienen una carga política: la establecida en la milenaria producción colectiva de los pueblos que se materializa en la Constitución:

Los principios expresan derechos muy importantes, algunos inviolables; revisten una dimensión moral que pone límites a los cálculos meramente utilitaristas; evocan ideales que aportan una dosis de utopismo al derecho y, por si fuera poco, los principios presentan una flexibilidad particularmente necesaria en contextos de pluralismo. (García-Figueroa, 2009, p. 103)

Y reconocidos específicamente en el pacto soberano: “Se trata de exigencias efectivamente defendidas e impulsadas por grupos y fuerzas concretas que logran ser acogidas por el poder político para, desde él, pasar después a formar parte del ordenamiento jurídico” (Díaz, 1998, p. 91). Se afirma, entonces, que los principios generales tienen una naturaleza política, ya que surgen como construcciones culturales para comprender y regular la conducta humana en interferencia subjetiva y al mismo tiempo facilitar la construcción de lo colectivo. Para otros investigadores “la presencia de principios en el derecho implica la conexión de derecho y moral. Dicho de otro modo, la presencia de principios en el derecho demuestra la inviabilidad del positivismo jurídico” (García-Figueroa, 2009, p. 105).⁴ Incluso hay algunos que sostienen que los principios emanan de las reglas jurídicas mismas.

Así, Eduardo García Mayne 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 (García-Mayne, 2008, p. 370 citado en Corte Constitucional, C-284, 2015).

La posición del presente artículo es clara en cuanto a que los principios son construcciones exógenas y no endógenas con respecto al ordenamiento jurídico. Cuando el juez otorga el derecho subjetivo está aplicando el principio jurídico establecido por la

⁴ En el mismo sentido Rodolfo Vázquez (2006) dice que “En cuanto al contenido. El de los principios es intrínsecamente moral”.

unidad política (Estado) por medio de sus órganos representativos. Es un desarrollo del principio político de la unidad del Estado y del principio de la coordinación que debe existir entre ellos:

Las normas de un ordenamiento jurídico, en un sentido amplio, se integrarían por reglas, principios y directrices. Según esta división de las normas, es propio del poder legislativo recurrir a directrices que justifican decisiones políticas por las que protege o favorece un objetivo o meta colectiva de la comunidad, mientras que el poder judicial justifica sus decisiones políticas con argumentos de principios que aseguran algún derecho individual (Vázquez, 2006, p. 49).

Estas directrices de naturaleza política, pero con carga jurídica, perfeccionan el orden político social pretendido.

4. El juez y los principios generales del derecho

Puede ocurrir que ese derecho subjetivo no tenga sustento jurídico en un principio reconocido por los ciudadanos. En este caso el juez debe conceder el derecho subjetivo, invocando el principio jurídico existente desde siempre en la comunidad y por la teoría del derecho, aunque también se encuentren nuevos principios que aún no hayan sido positivados,

En cambio, no pueden (los jueces) renunciar, sobre la base de argumentos de autoridad, a su responsabilidad moral de decidir en virtud de principios que considera válidos. Esta es la única forma de cumplir con su papel de intermediarios entre la coacción y la justicia. (Nino, 1983, p. 436).

Ejemplo de lo anterior es cuando el juez debe fallar en equidad entendiendo esta por la justicia aplicada a un caso en concreto:

[...] Pero cuando en un determinado caso no hay ley aplicable y se han agotado los recursos que brinda la interpretación, la justicia exige, y el derecho positivo permite, que el juzgador se inspire en criterios de equidad, ya que no está autorizado para abstenerse de resolver las contiendas (García-Máynez. 2008, p. 378).⁵

En la misma línea aparece Dworkin (según Vigo, 1988 citado en Vásquez, 2006, p. 49), para quien el derecho no solo es definido por las reglas jurídicas, como lo pregonó el positivismo jurídico. En este debate, él plantea que el derecho es mucho más que reglas; también hacen parte de él las directrices y los principios jurídicos. Las primeras las define como “una clase de normas que establecen una meta que ha de alcanzarse,

⁵ “Por motivos tanto históricos como filosóficos, consideramos que bajo el nombre de principios generales se ocultan en realidad los principios generales de la equidad” (García-Máynez. 2008, p. 378).

generalmente en orden al perfeccionamiento de algún aspecto económico, político o social de la colectividad" (Vigo, 1988 citado en Vásquez, 2006, p. 49). Y los segundos los define como "una norma que es menester observar, no porque haga posible o asegure una situación económica, política o social que se juzga conveniente, sino por ser un imperativo de justicia, de honestidad o de alguna otra dimensión de la moral" (Vigo, citado en Vásquez, 2006, p. 49). Dworkin defiende la estrecha relación entre el derecho y la moral. En nuestro medio, la jurisprudencia constitucional piensa en igual sentido jurídico (Vigo, 1988 citado en Vásquez, 2006, p. 49):

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). (Corte Constitucional, C-284, 2015).

A lo que el positivismo jurídico —representado por H. L. Hart en la obra *Law, liberty and morality* citado en Vásquez (2006)— contesta que ellos no dejan por fuera los principios, sino que los ubican en las mismas reglas:

Las reglas no siempre hacen referencia a ciertas regulaciones específicas de la conducta; también pueden estar constituidas por estándares generales que limitan las atribuciones de cuerpos administrativos encargados de aplicarlos, al igual que por estándares que no requieren conductas específicas por parte de sus destinatarios. El ordenamiento jurídico se conforma por un conjunto de reglas primarias y secundarias (Vázquez, 2006, p. 51).

Para otros autores esta tesis del positivismo jurídico puede explicarse de la siguiente manera:

Sentado lo anterior, conviene precisar dos puntos: 1º, que entre los *principios* y las *normas stricto sensu* no hay diferencia de naturaleza sino sólo de estructura y de función: ambos tipos de preceptos forman parte del ordenamiento jurídico y son por ello, en igual medida, derecho objetivo, aunque difieren en su estructura, en las funciones que desempeñan y en el lugar o rango que ocupan dentro del mismo; y 2º, que, si bien los principios jurídicos son, por lo común, una forma de *ius involuntarium*, en expresión de Santi Romano, o de derecho no escrito, cuya fuente de producción se encuentra en la experiencia viva de las relaciones sociales, no hay obstáculo dogmático alguno para que puedan ser plasmados en el *corpus* de las normas escritas, sin que por ello cambien su calidad de tales principios o pierdan al-

guna de sus funciones dentro del ordenamiento: es este un fenómeno, por lo demás, cada día más frecuente (Leguina-Villa, 1987, p. 10).

Desde el campo estrictamente jurídico se puede concluir que el juez tiene “poder-deber” jurídico para aplicar los principios jurídicos desde diferentes dimensiones, bien porque el legislador los positiviza, en lo que Hart denomina reglas generales o primarias —positivismo jurídico— o porque, como dice Dworkin, los principios pertenecen, desde siempre, al mundo del derecho y por tanto el juez tiene el imperativo moral de aplicarlos (Ross, 1997 citado en Corte Constitucional, C-284, 2015) o bien porque son un desarrollo jurídico de los valores jurídico-políticos de la comunidad (tesis del presente artículo).

5. La axiología en la constitución política de Colombia

La última expresión de desarrollo del derecho y la política es la de encumbrar a la Constitución Política como norma jurídica o decisión política. Algunos autores, como Maurizio Fioravanti (2001), sostienen que la carta magna ha estado presente desde los albores de la cultura occidental. En nuestro caso resulta suficiente definirla orgánicamente como:

Cualquier tipo de unión que pretenda perdurar, precisa de un ordenamiento formado y ejecutado conforme a su voluntad, que haya delimitado su ámbito y regulado en él y para él la condición de sus miembros. Un ordenamiento de estas características se denomina Constitución [...] ordinariamente los pueblos civilizados disponen de un ordenamiento jurídicamente reconocido y compuesto de normas jurídicas. Según lo anterior, la Constitución contiene, por regla general, las normas jurídicas que caracterizan los órganos supremos del Estado, establecen la forma de crearlos, sus relaciones recíprocas y sus áreas de influencia, además de la posición fundamental del individuo respecto al poder estatal (Jellinek según Hesse citado en Quinche, 2013).

Axiológicamente la Constitución ha sido definida como se apunta a continuación:

Constitución es el estatuto de una institución política consistente en un conjunto de normas dotadas de algún grado de efectividad, cuyo acto institutivo es el acto constituyente y que, en democracia, tiene: a) como normas de reconocimiento de la esfera pública la división de poderes, la representatividad política de las funciones de gobierno a través del ejercicio de los derechos políticos y la separación de estas últimas con respecto a las funciones de garantía, b) como normas de reconocimiento de la esfera privada la producción por obra del ejercicio de los derechos civiles de las situaciones disponibles a ella pertenecientes y c) como razón social la garantía de los derechos de libertad y de los derechos sociales estipulados como vitales por sus normas sustantivas (Ferrajoli, 2007, p. 841).

La Constitución Política colombiana de 1991 nació luego de un proceso político-jurídico, que permitió el surgimiento de los mecanismos jurídicos que permitieron convocar al pueblo de Colombia a elegir una Asamblea Nacional Constituyente, con fundamento en el Decreto 1926 y en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de octubre de 1990. Las elecciones, en las que el pueblo la aprobó, se realizaron el 9 de diciembre del mismo año (Henao, 1998, p. 409; Cepeda, 2007, p. 346). Esta Constitución tiene un alto contenido filosófico y axiológico, que le da un distintivo muy original.

La Carta señala en sus primeros artículos que Colombia es un Estado social de derecho, que, además de ser democrático, participativo y pluralista, está fundado en la dignidad humana, se encuentra al servicio de la comunidad y debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, arts. 1, 2, 3, 5, 7 y 8).

Estos enunciados no son proclamas retóricas sin efectos normativos, sino que establecen las fórmulas constitucionales básicas, que definen la naturaleza de nuestra organización institucional y delimitan las relaciones que existen entre los gobernados y las autoridades. Esas primeras normas condensan, entonces, la filosofía política que inspira el diseño institucional previsto por la carta magna y, por tanto, representan los principios esenciales que irradian todo el ordenamiento constitucional, condicionando la acción de las autoridades, en general, y del legislador, en particular. Por ello, el intérprete de la Constitución encuentra en estos principios o fórmulas constitucionales básicas unos criterios hermenéuticos esenciales para determinar el contenido propio de otras cláusulas constitucionales más particulares, como aquellas que regulan la organización institucional. Desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional ha destacado la importancia de esos primeros artículos, en los siguientes términos: En síntesis, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales (Corte Constitucional, T-406, 1992; Corte Constitucional, Sentencia C-251, 2002).

Los valores constitucionales reseñados en el preámbulo son la esencia de la voluntad soberana y la decisión del sujeto político colombiano en un nuevo modo de reorganización del Estado. En este sentido, los valores aparecen como expresión de la decisión política creadora del constituyente derivado de 1991 como producto de un acuerdo de igual naturaleza. Según Schmitt (1996), “El poder constituyente se ejercita mediante el acto de la decisión política fundamental. La ejecución y formulación de ésta puede abandonarse a encargados especiales, por ejemplo, a una llamada Asamblea Nacional Constituyente” (p. 108). Si algo caracterizó este nuevo contrato político de 1991 fue que allí tuvieron espacio todas las vertientes políticas, incluyendo los grupos guerrilleros que se habían reinsertado a la vida civil. Las fuerzas subversivas, que continuaba en la

ilegalidad, no fueron incluidas por obvias razones: no tenían voluntad política de comprender. Aun así, desde la aceptación de la Ley nació un nuevo contrato político. En palabras de Lleras de la Fuente y Tangarife (1996),

Gran parte de las Constituciones por las que se rigen hoy los países organizados presentan un preámbulo en el frontispicio de su articulado. Es la síntesis del ideario que habrá de sustentar las máximas disposiciones sobre las cuales han de reglamentarse las relaciones entre los hombres dispuestos a conformar y sellar una sociedad civilizada basada en el mandamiento social por excelencia: ‘no hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti... El Preámbulo y los principios de la Constitución tienen que ser el hilo conductor, el leitmotiv necesario, para que toda nuestra carta Magna se impregne, con férrea determinación, de los principios de dignidad humana que Colombia reclama como único motor efectivo del desarrollo cultural, económico y social’ (p. 77).

Los nuevos valores constitucionales se convirtieron en el primer deber que es de obligatorio cumplimiento por el Estado. Ellos tienen que estar tanto en todas las normas que conforman el ordenamiento jurídico, como en todas las decisiones que realicen los órganos del Estado. La Corte Constitucional, desde el inicio de la nueva Carta Magna, ha sido rigurosa en este aspecto. Así en la Sentencia C-479 de 1992 se precisa que el preámbulo de la misma tiene un sentido vinculante y, por ende, obligatorio para todos los ciudadanos⁶ y en la Sentencia T-406 de 1992 se lee que,

No obstante, el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradién todo el tramo institucional. (Corte Constitucional, T-406, 1992).

Los valores, que están en el preámbulo, son la vida, la convivencia, el trabajo, la libertad, la igualdad, la justicia, el conocimiento y la paz. Algunos autores agregan otros valores: el orden, la unidad y la democracia. Uno de estos es Correa (2011), que menciona:

Los grandes valores fundantes del pacto social entre los colombianos son los doce siguientes: la unidad, la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad, la paz, la democracia, la participación y la integración latinoamericana. Estos valores son reiterados y en ocasiones desarrollados en los artículos 1, 2, 3, 9, 11, 13, 22, 25, 28, 71 y 103 de la Constitución (p. 438).

⁶ Aunque en la sentencia C 477 de 2005 el magistrado Humberto Sierra Porto, en salvamento de voto, se apartó de esta tesis.

Además de estos, el preámbulo de la Constitución también contiene otros conceptos de igual importancia como la invocación de Dios como protector del soberano y del Estado (Angulo, 2002, p. 444).⁷ ¿Puede pensarse sensatamente que, al consagrar a Dios como protector del Estado, se está aceptando desde el derecho que tenemos una inclinación por el derecho natural teológico? Parece que es un tema interesante de profundizar, en especial por la clara existencia de una sociedad colombiana muy creyente y una historia institucional regida por la religiosidad.

6. Los principios generales del derecho y los principios del derecho natural

En nuestra Constitución Política, el primer papel del juez de derecho es el de juez constitucional. Le corresponde la guarda de la Constitución Política que debe realizar en primera instancia y, de mayor cobertura normativa, a la Corte Constitucional. Es una consecuencia del artículo 4 de la Constitución política: “La Constitución es 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” (Corte Constitucional, C-284, 2015); y del artículo 241 de la Constitución Política, “a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, s. p.).

La Corte Constitucional (2015) ha reconocido que los principios generales del derecho, en el entendido que los principios del derecho natural hacen parte de aquellos⁸ y son una herramienta de interpretación que se puede utilizar en determinado momento para cumplir con su deber de guardián. Esto está establecido en el artículo 4 de la Ley 153 (Congreso de la República, 1887) “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”. De esta manera la ley expone lo siguiente: “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” (Congreso de la República, Ley 153, 1887). Y la Corte Constitucional añade que,

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 dere-

⁷ “Las contundentes argumentaciones contenidas en los anteriores apartes nos llevan a afirmar que dialéctica y científicamente el Dios cuya protección invoca el preámbulo no solo es el de todas las religiones, creencias y cultos occidentales y orientales conocidas, incluyendo las de los indígenas de todos los continentes, sino el no Dios de los no creyentes en ninguna de ellas, como el de los ateos si esta antítesis fuese válida advirtiendo, además, que estas últimas niegan la existencia de un dios personificado sobrenaturalmente, mas no de una causa remota del origen del universo, como es el caso del ‘Big Bang’ alegóricamente así llamado por los físicos de ahora” (Corte Constitucional C-817, 2011).

⁸ La Corte considera que los principios generales del derecho constituyen un género del cual los principios de derecho natural son una de sus especies.

cho 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– (Corte Constitucional, C-284, 2015).⁹

Tampoco puede dejarse de lado que, en el contenido de la Constitución Política, existen diferentes referencias al derecho natural:

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 de la 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 *inheritencia* e *inalienabilidad*, alrededor de las cuales gira una parte importante de los esfuerzos por fundamentar filosóficamente la existencia y reconocimiento de los derechos (Corte Constitucional, C-284, 2015).

En este preciso aspecto, los principios solo son posibilidades jurídicas subsidiarias para interpretar la constitución (función interpretativa):

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 (Corte Constitucional, Sentencia C 284, 2015).

7. La función judicial y los principios generales del derecho

En Colombia, el poder público nace de la voluntad del soberano (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Preámbulo y art. 3) y se presenta bajo el principio político revolucionario del Estado de derecho, cuál es el de la división del poder **público** (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 113). La función judicial en Colombia pertenece a ese poder público y se desarrolla, entre otros, en los artículos 113, 228 y 257 (título VIII). Dicha función se define de la siguiente manera,

La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas

⁹ Cursivas de la autora.

prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 228).

Y tiene una estructura funcional a partir de un “sistema de seguridad jurídico” realizado desde la actividad judicial. Es un subsistema de naturaleza judicial en cabeza de los mismos jueces y que, a la vez, constituye una limitación al funcionamiento de la labor del juez,

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 sólo 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) (Corte Constitucional, C-284, 2015).

Seguidamente, están las fuentes de derecho que establecen que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sujetos al imperio de la ley [...] La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 230). Debe tenerse en cuenta que, además la Constitución Política y la ley en sentido estricto del artículo 230 es enunciativa y establece dos conceptos precisos, el de fuente de derecho y el de criterios de interpretación, para el ejercicio de la función judicial. En la Constitución, ese carácter enunciativo se da porque en desarrollo del principio político de Estado de la legalidad se rige por el principio jurídico de la legalidad y, en este sentido, la Constitución Política y la ley como fuentes “principales”, pero también la costumbre debe considerarse como una verdadera fuente de derecho, que tiene su razón de existir en otras disposiciones de rango constitucional,

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 (Corte Constitucional, C-284, 2015).

En este sentido son cuatro las fuentes formales del sistema jurídico colombiano: la Constitución Política, la ley y la costumbre. Esto quiere decir que el juez tiene unas reglas constitucionales precisas o regladas en la Constitución Política que le demarcan o limitan su función. En Colombia el juez también tiene límites para el ejercicio de la función. En primer lugar los establecidos por el Estado de derecho constitucional, además de la competencia (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 121).¹⁰ En segundo lugar, los determinados por las fuentes de derecho y los criterios auxiliares que “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’” (Corte Constitucional, C-486, 1993). Se trata, pues, de recursos interpretativos que pueden contribuir a la fundamentación de las decisiones, pero nunca ser la razón de las mismas. Esto quiere decir, como lo plantea Hart (citado en Vásquez, 2006, p. 46) en la obra *Law, liberty and morality*, que los principios se puedan positivizar; cuando esto se presenta por decisión del creador de derecho, el principio normatizado pasa de ser un criterio auxiliar a ser parte de la Constitución o de la ley —no de la costumbre—,

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 (Corte Constitucional, C-284, 2015).

La lista de esos criterios establecidos en el artículo 230 de la Constitución política son, según lo precisó la Corte, meramente enunciativos, 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” (Corte Constitucional, C-284, 2015).¹¹ Sobre la equidad, debe recordarse que, según García-Máynez (2008), la equidad era un principio general del derecho y que, como tal, se podía concluir que los principios generales se aplicaban en un determinado caso cuando se decidían por medio de ese criterio o principio denominado la equidad. Al tenerse como criterio auxiliar, el juez no puede aplicar la equidad como fuente de derecho, pero si la

¹⁰ “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

¹¹ Negrilla en el original.

debe tener en cuenta para hacer realidad el fin último del derecho, que es la realización de la justicia jurídica como valor. Para la realización de la justicia jurídica, el juez debe recurrir a la teoría del derecho y ello puede incluir salirse o ir a otras construcciones del derecho:

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 específico 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”. 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 este 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 cómo 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 (Corte Constitucional, C-284, 2015).

8. Conclusiones

El juez cumple un papel político en el Estado pues al aplicar la ley está aplicando la voluntad del soberano, es un defensor-aplicador de los valores políticos establecidos en el preámbulo de la Constitución Política. El juez, en el ejercicio de su función y dentro de un Estado de derecho, tiene límites políticos, morales y jurídicos y, además, es un aplicador del valor de la justicia por medio de los principios generales —también normas jurídicas—, aun por encima de la regla o la norma. Los principios generales de derecho pueden estar por fuera de la regla jurídica o ser parte de ella. En la teoría del derecho, en el iusnaturalismo y en el iuspositivismo es predictable la existencia de los principios generales del derecho.

El legislador colombiano admite la existencia de principios que preexisten al ordenamiento jurídico y que conforman un cuerpo normativo denominado “derecho natural”. La Corte Constitucional considera que los principios generales del derecho conforman un género, del cual los principios de derecho natural y la equidad son unos de sus especies. En Colombia y en su Constitución Política, la remisión a tales principios confiere al intérprete del derecho —debido a la indefinición *prima facie* de los elementos que lo integran— un margen significativo, más no exclusivo, de interpretación para establecer su alcance. Los “principios generales del derecho” pueden considerarse un concepto jurídico indeterminado, debido a su complejidad y a las diversas escuelas y concepciones jurídicas que existen sobre ellos en la teoría del derecho, pero de que existen, existen.

9. Referencias

- Angulo, J. (2002). *El preámbulo de la Constitución nacional*. Bogotá: Leyer.
- Cepeda, M. J. (2007). *Polémicas constitucionales*. Bogotá: Legis.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución política de Colombia*. Bogotá: Gaceta Constitucional
- Colombia. Congreso de la República. (1887). Ley 153. Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 188. Bogotá: Diario Oficial No. 7151 y 7152 de 28 de agosto de 1998. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15805>
- Colombia. Corte Constitucional. (1992) Sentencia C-479. Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. Bogotá: Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (1993). Sentencia C-486. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá: Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (1992) Sentencia T-406. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Bogotá: Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-251. Magistrados Ponentes: Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá: Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-477. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. Bogotá: Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-817. Magistrados Ponentes: Luís Ernesto Vargas Silva. Bogotá: Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2015). Sentencia C-284. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Bogotá: Corte Constitucional.
- Correa, N. R. (2011). *La Constitución para todos*. Bogotá: Ibáñez.
- Díaz, E. (1998). *Curso de filosofía del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrajoli, L. (2007). *Principio iuris. Teoría del derecho y la democracia*. Vol. 1. Madrid: Trotta.
- Fioravanti, M. (2001). *Constitución*. Madrid: Trotta.
- García-Figueroa, A. (2009). *Criaturas de la moralidad: Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*. Madrid: Trotta.
- García-Máynez., E. (2008). *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa.
- Henao, J. (1998). *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Temis.
- Leguina-Villa, J. (1987). Principios generales del derecho y Constitución. *Revista de Administración Pública*, (114), 7-37.
- Lleras, C. y Tangarife, M. (1996). *Constitución política de Colombia*. Tomo I. Bogotá: Dike.
- Nino, C. S. (1983). *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona: Ariel.

Peces-Barba, G., Fernández, E. y De Asís, A. (2000). *Curso de teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.

Quinche, M. (2013). *El control de la constitucionalidad*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Schmitt, C. (1996). *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza.

Vázquez, R. (2006). *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho*. Madrid: Trotta.



Esta obra se distribuye bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Más información: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>