

Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del catálogo en línea, página web y Repositorio Institucional del CRAI-USTA, así como en las redes sociales y demás sitios web de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor, nunca para usos comerciales.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-USTA

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

**Afectación Innecesaria de la Supremacía Constitucional por los Fallos de Inexequibilidad
Diferida en Colombia**

Yudith González Flórez

Trabajo de Grado para obtener el título de Magíster en Derecho

Director:

Manuel Dubian Estupiñán Silva

Magíster en Derecho Constitucional

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Facultad de Derecho

2021

Dedicatoria

Al todopoderoso que siempre tiene para mí un manantial de amor.

Agradecimientos

A Dios, a los Frailes Dominicos, a quien me orientó e hizo las correcciones pertinentes y sin las cuales no se hubiera logrado la meta, a todo el personal de las bibliotecas de las universidades Autónoma de Bucaramanga y Santo Tomás de Floridablanca, por su gran apoyo, y, por supuesto, como olvidarlos, a mis padres: Carmen Alicia Flórez (Q. P. D.) y Metodio González Flórez quienes con su entrega y cariño esperan un día ver recompensada su vida con mi grandeza humana.

Contenido

Introducción.....	9
1. Generalidades sobre la Supremacía Constitucional, Seguridad Jurídica e Inexequibilidad Diferida.....	11
1.1 Naturaleza y Contenido de la Supremacía Constitucional y la Seguridad Jurídica	16
1.2 Evolución Histórica de los Principios de Supremacía Constitucional y Seguridad Jurídica	21
1.2.1 Evolución del principio de supremacía constitucional.	21
1.2.2. Evolución del Principio de Seguridad Jurídica	28
1.3 El Fenómeno de la Modulación de Sentencias en el Derecho Extranjero	42
2. Escenarios Casuísticos de Modulación de Efectos Temporales de Decisiones Judiciales en Colombia	52
2.1 Sentencia C -221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero	53
2.2 Sentencia C-700 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.....	53
2.3 Sentencia C-747 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.....	54
2.4 Sentencia C- 1541 del 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz	54
2.5 Sentencia C- 620 del 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería	55
2.6 Sentencia C-141 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero	56
2.7 Sentencia C-737 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.....	57
2.8 Sentencia C-720 del 2007. M.P. Catalina Botero Marino	57
2.9 Sentencia C-252 de 2010. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio	57
2.10 Sentencia C-253 del 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.....	58
2.11 Sentencia C-366 del 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.....	59

2.12 Sentencia C-818 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	59
2.13 Sentencia C-792 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez	60
2.14 Sentencia C- 583 del 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado	60
2.15 Sentencia C-666 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado	60
2.16 Sentencia C-030 del 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger	61
2.17 Sentencia C-481 del 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo	61
3.1 Intensidad del escrutinio racional	64
3.2 Identificación de la Medida Objeto de Análisis	65
3.3 Juzgamiento o Confrontación de la Medida con el Sistema Jurídico	65
3.4 Identificación de la Finalidad de la Medida	65
3.5 Análisis de la Finalidad de la Medida	66
3.6 Análisis de la Medida en Relación con su Fin	66
3.6.1 Idoneidad o Adecuación	66
3.6.2 Necesidad	67
4. Conclusiones	68
Referencias	71

Resumen

Este trabajo de investigación plantea razones o argumentos que explican por qué los fallos de inexequibilidad diferida debilitan injustificadamente la supremacía constitucional en Colombia, a partir del estudio de varios casos resueltos por la Corte Constitucional y del reconocido modelo procedimental de la ponderación, con el fin de demostrar que la seguridad jurídica no se respeta exclusivamente con el sacrificio innecesario de la supremacía constitucional, sino con la aplicación de los principios generales del derecho, en su dimensión integradora, dado que son verdaderas normas jurídicas, las cuales constituyen fuentes reales del derecho, a falta de ley.

Así mismo, se evidencia que en el escenario de la inexequibilidad diferida la supremacía constitucional ha sido derrotada por argumentos relacionados no solamente con la seguridad jurídica, sino con la separación de poderes y amplio margen de configuración legislativa, conveniencia en materia de política petrolera y tributaria, financiación del sistema de salud, entre otros. Adicionalmente, se pudo observar que la extensión del plazo conferido al legislador, para que emita nuevas normas que definan los asuntos invalidados por la Corte, depende de la complejidad del tema, como sucedió con las sentencias C-141 de 2001 y C-737 de 2001, examinadas en el capítulo II.

Palabras Clave: Supremacía Constitucional, Seguridad Jurídica, Inexequibilidad Diferida, Control de Constitucionalidad, Principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto.

Abstract

This investigation work propose reasons or arguments that explain why deferred inapplicability judgements unjustifiably decreases constitutional supremacy in Colombia, based on the study of several cases resolved by the constitutional court and the recognized procedural model of weighting, in order to demonstrate that legal certainty is not respected exclusively with the unnecessary sacrifice of constitutional supremacy, but with the application of the general principles of law, in their integrating dimension, as they are true legal norms, which constitute true sources of law, in the absence of law.

Equally, it is evident that in the scenario of deferred unenforceability the constitutional supremacy has been defeated by arguments related not only to legal security, but also with the separation of powers and a wide margin of legislative configuration, convenience in matters of oil policy and tax policy, financing of the health system, among others. Additionally, it was observed that the extension of the term conferred to the legislator, to issue new norms that define the matters invalidated by the court, depends on the complexity of the issue, as happened with judgements C-141 of 2001 and C-737 of 2001, examined in chapter II.

Keywords: Constitutional Supremacy, Legal Security, Deferred Unenforceability, Constitutionality Check, Principle of Proportionality in the Strict Sense.

Introducción

Este trabajo evidencia que la Corte Constitucional al modular los efectos temporales de sus decisiones sacrifica innecesariamente la supremacía constitucional, argumentando razones de seguridad jurídica, separación de poderes, amplio margen de configuración legislativa, conveniencia en materia de política petrolera y tributaria, financiación del sistema de salud, entre otras. Y se trata de un sacrificio innecesario, porque después de analizar en el capítulo III la medida de inexecutable diferida, con el reconocido test o juicio de proporcionalidad, sugerido por el filósofo alemán Robert Alexy, se concluyó que su finalidad -evitar vacíos normativos- puede lograrse con otros medios que resultan menos lesivos para la supremacía constitucional, como lo es la inexecutable inmediata o simple, la cual implicaría aplicar los principios generales del derecho, en su dimensión integradora, dado su carácter de verdaderas normas jurídicas, las cuales constituyen fuentes reales del derecho, a falta de ley. De modo que, en ningún momento, se pretendió restarle importancia al problema de los vacíos normativos o inseguridad jurídica, sino que se quiso reflexionar sobre la forma inadecuada como la Corte Constitucional está manejando el asunto, en aras de que sea revaluado el criterio que impera actualmente en su jurisprudencia, relacionado con modular en algunos casos los efectos temporales de sus decisiones, debido a que esto desnaturaliza su sagrado rol de guardiana de la integridad y supremacía constitucional.

Como puede constatarse en el capítulo II de este trabajo, en 17 casos resueltos por la Corte Constitucional resultó sacrificada la supremacía constitucional, descartándose el uso de la inexecutable inmediata o simple y, dependiendo de la complejidad del tema, fijándose un plazo para que el legislador emitiera nuevas normas que definieran los asuntos invalidados por la Corte. Lo preocupante, sin duda, es que durante ese plazo lo declarado formalmente inexecutable, por ser contrario a la Carta Política, continuó vigente y produjo plenos efectos jurídicos, desafiando el

principio clásico lógico de no contradicción y la coherencia, entendida en perspectiva Kelseniana como una propiedad deseable de los sistemas jurídicos que propugna por la correspondencia lógica y armónica de las normas que integran el ordenamiento, lo que difícilmente se logra cuando se permite que una disposición declarada oficialmente inconstitucional persista y goce, por tiempo extra, de imperatividad y fuerza vinculante.

Vale agregar que, además de lo anterior y como punto de partida, se abordaron en el capítulo I la evolución y los conceptos de supremacía constitucional, seguridad jurídica e inexequibilidad diferida. De manera que lo tratado en este documento es el resultado de una investigación jurídico dogmática de enfoque cualitativo, en la que fueron tenidos en cuenta los métodos sistemático y teleológico, a partir de los cuales se abordó un fenómeno de naturaleza jurisprudencial denominado inexequibilidad diferida que, a pesar de su válida finalidad, afecta estructuralmente al sistema normativo colombiano y no guarda coherencia con éste.

1. Generalidades sobre la Supremacía Constitucional, Seguridad Jurídica e Inexequibilidad

Diferida

Para comenzar, es pertinente precisar que la Corte Constitucional colombiana se ha manifestado en distintas oportunidades sobre estos tres conceptos, por lo que se traerá a colación lo que ha sostenido respecto de éstos.

La supremacía constitucional, para dicho tribunal, surge por la característica normativa de la Constitución, fuente primaria del sistema jurídico. Idea que aparece plasmada en el artículo 4° de la Carta Política, a cuyo tenor: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Por lo tanto, todo el orden jurídico está sujeto a las disposiciones constitucionales, en virtud de su carácter vinculante. De modo que la validez del contenido, forma y proceso de producción de las normas legales o reglamentarias es definida por la propia Constitución. De manera que no se reconoce como derecho aquello que desconozca la Carta Política y se reconoce en el control de constitucionalidad, sea abstracto o concreto, la principal garantía de la supremacía constitucional (Corte Constitucional, sentencia C-415 de 2012).

Por otra parte, la seguridad jurídica se traduce en una garantía de certeza que encuentra respaldo en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta Política. A su vez, es un principio que no opera autónomamente, sino que se predica de algo. Igualmente, estabiliza las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que dichas competencias no varíen intempestivamente. Adicionalmente, impone términos para adoptar decisiones legislativas, administrativas, judiciales o constituyentes; y para impetrar algunas acciones judiciales (Corte Constitucional, sentencia T-502 de 2002). Incluso, “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” (Corte Constitucional, sentencia C-836-01).

De otro lado, en el contexto de la modulación de sentencias, aparece la figura de las sentencias de inexequibilidad diferida o de constitucionalidad temporal, herramienta a través de la cual la Corte Constitucional adopta una decisión intermedia con el fin de no expulsar inmediatamente una ley del sistema jurídico, a pesar de su invalidez, lo que supone admitir que una norma inexecutable produzca efectos por un tiempo determinado. Para esto, la Corte aduce que lo hace en aras de evitar lagunas o vacíos que pueden desestabilizar las relaciones jurídicas de los ciudadanos, por lo que exhorta al Congreso de la República para que legisle y supla el inminente vacío normativo durante el tiempo en el que se extiende la vigencia de la disposición invalidada. En otras palabras, cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma, ésta queda despojada de su validez, su aspecto más importante, en tanto el proceso de constitucionalidad es un juicio sobre su validez, por lo que resulta curioso que -a pesar de ello- la norma siga vigente. No obstante, esto sucede porque la Corte le agrega al fallo de inconstitucionalidad unos efectos que difiere en el tiempo, con el fin de que el Congreso llene el vacío normativo y de esta forma se garantice, a su juicio, la estabilidad del ordenamiento y de las situaciones generadas por la norma inconstitucional.

Kelsen sostuvo:

Es también conveniente examinar si no sería bueno, en interés de la seguridad jurídica, que la anulación, en particular de las normas generales y principalmente de las leyes y tratados internacionales, no procediera sino dentro de un plazo fijado por la Constitución, por ejemplo, de tres a cinco años a partir del momento de la entrada en vigor de la norma irregular, ya que sería extremadamente lamentable tener que anular una ley, o aún peor, un

tratado por inconstitucionalidad, después de que ha estado en vigor durante largos años sin haber sido cuestionados. (Kelsen, H. 2008. p. 36.)

Como puede verse, el “plazo de espera” o la idea de diferir los efectos de las sentencias no era ajena a Kelsen, quien veía conveniente dar un término al legislador para reemplazar la ley invalidada por una nueva que fuera acorde con la Constitución, antes de que la anulación de la ley inconstitucional se estableciese de manera definitiva. Así mismo, para Kelsen en el caso de la inconstitucionalidad de los tratados internacionales se afectaba menos el principio de *Pacta Sunt Servanda*, dando un tiempo para la declaración de inconstitucionalidad de los tratados, en tanto la inconstitucionalidad inmediata y automática acarrearba la pérdida de confianza en el respeto de los compromisos internacionales y la limitación del principio de seguridad jurídica (Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas, salvamento parcial de voto a la sentencia C-027 de 2012).

La Corte recurre a la inexequibilidad diferida en situaciones en que, según ella, sacar la norma del ordenamiento jurídico de forma inmediata causa un mal peor que dejarla vigente por un tiempo, pues se afecta la supremacía constitucional. En cambio, y a su juicio, con la inexequibilidad diferida se garantiza la supremacía constitucional, por lo que su uso está justificado en el ordenamiento constitucional colombiano. Adicionalmente, la Corte comulga con la teoría de Radbruch, en el sentido de dar prevalencia a la seguridad jurídica, salvo que existan razones de justicia material que sean tan poderosas que justifiquen afectar la seguridad jurídica (Sentencia T-1097 de 2005). Dicha teoría señala:

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 alcancen una medida tan insoportable que la ley, en tanto ‘derecho injusto’, tenga que ceder ante la justicia (Alexy, R. 1997. Pág. 34.)

Así las cosas, se acude excepcionalmente a la inexequibilidad diferida por razones de seguridad jurídica, salvo que se advierta que la sentencia de constitucionalidad temporal pueda generar graves afectaciones a importantes valores constitucionales, caso en el cual primará la justicia material y la supremacía constitucional. Sin embargo, en la práctica, la Corte termina justificando sus decisiones de inexequibilidad diferida, para no afectar importantes valores constitucionales o generar graves traumatismos, por lo que pocas veces en ese contexto termina primando la justicia material y la supremacía constitucional.

Cuando una ley inconstitucional genera efectos reales, aunque éstos sean temporales, se sigue prolongando la violación de la constitución y de los intereses jurídicos que fueron objeto del juicio de constitucionalidad, lo que se traduce en un desconocimiento frontal del principio de supremacía constitucional, con la debatible justificación de preservar el principio de seguridad jurídica.

Para la Corte Constitucional (cfr. Sentencia C-203 de 2002) la modulación de sentencias es una técnica por medio de la cual se protege la supremacía constitucional y, entre los muchos remedios que ofrece esta técnica, la Corte escoge el remedio que más se adecúe al derecho a proteger y a la garantía de la integridad de la supremacía de la constitución (Quinche, M. 2016). La modulación de sentencias resulta de las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional, razón por la cual la mayoría de los Tribunales han desarrollado diversos tipos de fallos con el fin de cumplir, en forma razonable, su función de control constitucional. (Sentencias C-496 de 1994, C-109 de 1995, C-070 de 1996, SU-168 de 1999, C-649 de 2001, C-557 de 2001,

C-426 de 2002, C-038 de 2006, C-415 de 2012, C-054 de 2012, Ferreres, V. 2012, Quinche, M.2017, 2016, Olano, E. 2009).

Existen alternativas distintas a las simples declaratorias de constitucionalidad e inconstitucionalidad de una ley, a las que se acude cuando lo que está en duda y controversia es lo que significa la Constitución. Incluso, escoger la alternativa depende de la interpretación constitucional que haga el juez y, en algunos casos, el debate no concluye, quedando la posibilidad de seguir deliberando sobre la cuestión más adelante, en aras de aclarar el sentido de la Constitución, momento en el que el juez tendrá elementos de juicio para declarar la constitucionalidad de la ley o para reconocer los argumentos en contra de la misma (Ferreres, 2012, p.p. 270-272).

Así pues, la modulación consiste en que la Corte escoge caminos alternos, creativos y distintos a los convencionales, lo que ha implicado fuertes críticas de diversos sectores de la doctrina y academia, en tanto para algunos pareciera que el juez no actuara con sujeción al ordenamiento jurídico y, tras bambalinas, adoptara decisiones coyunturales de naturaleza política y económica, sin ponerlo de presente en la justificación interna de su fallo, pues formalmente aduce -entre otras razones- la importancia de no generar vacíos normativos, proteger las minorías, no interferir en el legislativo y preservar los valores democráticos.

La preocupación, para algunos, no solo se refleja en la forma en que se justifica la decisión judicial, sino también en que el control de constitucionalidad está diseñado para garantizar la supremacía de la constitución y, con la modulación en su modalidad de inexequibilidad diferida, no se logra esta finalidad, pues permitir que una norma contraria a la constitución continúe produciendo efectos vacía el contenido del principio de supremacía constitucional. Lo acertado, en sana lógica, es expulsar del ordenamiento jurídico todo aquello que desconozca la Carta

Política, pues de lo contrario el control constitucional, en lugar de proteger la constitución, termina destruyéndola.

Desde otra perspectiva, podría afirmarse que la modulación temporal o con efectos diferidos da una espera para que el legislador cree normas que el orden jurídico requiere y, en ese lapso, no resultaría afectada la completitud del sistema jurídico. No obstante, lo que sucede en ese lapso generalmente es la violación de derechos o bienes constitucionales. A manera de ejemplo y a pesar de que la providencia fue anulada, se trae a colación la sentencia C-041 de 2017, en la que se advierte una inexequibilidad diferida por un periodo de dos años, mientras el legislador regula la materia. En dicho asunto, se permitía la corrida de toros durante aquel tiempo, lo que significaba que en ese lapso se seguirían maltratando a estos animales, escenario inadmisible en el marco de una constitución ecológica. Por lo tanto, la supremacía constitucional termina siendo desplazada por otro tipo de consideraciones jurídicas, algunas implícitas y otras explícitas, entre las que está la seguridad jurídica.

1.1 Naturaleza y Contenido de la Supremacía Constitucional y la Seguridad Jurídica

Tanto la Supremacía Constitucional como la Seguridad Jurídica son principios, cuya fuerza normativa resulta importante reconocer al interior del sistema de fuentes en cualquier ordenamiento jurídico moderno, en tanto cumplen tres funciones: crítica, integradora e interpretativa.

A juicio de la Corte Constitucional colombiana, la función de los principios es de carácter integradora cuando no existe ley aplicable al caso, crítica cuando éstos actúan como un derecho ideal al que deben apuntar los ordenamientos e interpretativa cuando éstos aclaran dudas y ayudan

a superar las ambigüedades y vaguedades propias de los enunciados jurídicos (cfr. Sentencia C-284 de 2015).

Los principios son mandatos de optimización (propósitos sociales) que tienen una estructura abierta y se cumplen en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas reales. Éstos ayudan a llenar vacíos normativos y cuando entran en colisión se acude a la ponderación y a la fórmula del peso. (Barrero, J. 2018, pp. 220-229). Para Dworkin los principios, desde su contenido moral, cumplen una función de interpretación (Rodolfo. Vigo, 2012, pp.107-121).

No obstante lo anterior, Ferrajoli no es partidario de la ponderación, en tanto -a su juicio- en muchos casos los conflictos son aparentes y no reales y algunos posibles conflictos al final terminan siendo es la subordinación del ejercicio de ciertos derechos a los demás (entrevista a Luigi Ferrajoli elaborada por Edward Dyer Cruzado*). Este autor, en un escrito de Luis Prieto Sanchis, manifiesta que no comparte la ideología de los principios, pues esto podría afectar la supremacía constitucional y el principio de separación de poderes (2013. P.87).

Los principios jurídicos son aquellas normas que establecen un fin (estado ideal de cosas) y unos medios (conductas necesarias para promover el fin) (Humberto, A. 2009, p. 97-98). Luis Prieto Sanchis, en su escrito sobre principios y normas problemas del razonamiento jurídico, explica por medio de sus referentes que los principios son normas que cumplen una función interpretativa, integrativa y programática o directiva (2013. pp. 9-215).

Para Barrero. A, la distinción entre reglas y principios es fundamental a la hora de interpretar. Incluso, para explicar esa distinción, cita la sentencia C-713 de 2018 de la Corte

* Entrevista elaborada por Edward Dyer Cruzado. Miembro del Centro de Estudios de Filosofía del Derecho y Teoría Constitucional. Docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro extraordinario de la Asociación Civil IUS ET VERITAS; y realizada por Raúl Feijóo Cambiaso y Ximena del Rosario Gamero, miembros ordinarios de la Asociación Civil IUS ET VERITAS. Las respuestas del profesor Luigi Ferrajoli fueron traducidas por Raúl Feijóo Cambiaso y Rodrigo Seminario Cueva.

Constitucional Colombiana, en la que se afirma que las reglas y principios son normas, con una vinculación y eficacia que varía según el caso. Así las cosas, las reglas son normas que ordenan una consecuencia definitiva y los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo se realice en la mayor medida de lo posible, según las posibilidades fácticas y jurídicas (2018, p.224). Hans Kelsen, vale agregar, no comparte estas teorías de los principios en tanto los consideraba un peligro, pues la presencia de principios faculta al juez para crear derecho y esto es una afectación al legislador.

De lo anteriormente expuesto, se advierte que autores como Antonio Barrero coinciden con la Corte Constitucional Colombiana en la distinción entre reglas y principios. Distinción que encuentra respaldo en la teoría del filósofo alemán Robert Alexy, para quien los principios son mandatos de optimización, a lo máximo, su cumplimiento se da en grados y, en caso de conflicto entre éstos, se acude a la ponderación, técnica que no comparte Luigi Ferrajoli, comoquiera que puede llegar a afectar el estado de derecho y el principio de separación de poderes, porque el juez pasa a crear derechos, función atribuida sólo al legislativo. Por su parte, Luis Prieto Sanchis, aunque no niega que existe aquella distinción, la considera irrelevante.

Zagrabelsky, Luis Prieto Sanchís y Antonio Barreto son coincidentes al afirmar que los principios son el fundamento de la interpretación. Para Prieto Sanchís y Ferrajoli los principios son normas directivas. Humberto Ávila argumenta el principio desde el punto de vista programático, como un fin, de igual manera lo manifiesta Prieto Sanchís, para quien esa es la función de los principios. Lo mismo es considerado por Ferrajoli. Luis Prieto Sanchís, en su referente Dworkin, analiza los principios desde el punto de vista moral, para quien los principios son la interpretación moral del derecho y el núcleo decisivo del mismo.

De lo anterior se concluye, a pesar de los consensos y desacuerdos de los autores citados, que la seguridad jurídica y la supremacía constitucional son verdaderos principios, pues cumplen con las cualidades referidas por los autores expuestos, en cuanto son de textura abierta, universales, se materializan en la mayor medida de lo posible, nunca pierden vigencia y tienen tres funciones: crítica, integradora e interpretativa.

Ahora bien, después de haber definido la naturaleza de los principios objeto de estudio, es imperioso recordar en las siguientes líneas su contenido.

De las afirmaciones hechas por la Corte Constitucional colombiana y la doctrina se desprende que el principio de supremacía constitucional es considerado como regla de reconocimiento, con base en la cual el juez puede declarar la invalidez de la norma, comoquiera que si la norma no es conforme a la Carta Política, se infiere la inexequibilidad y dicha norma debe salir del ordenamiento jurídico, puesto que el principio de supremacía constitucional, al ser la máxima regla de reconocimiento, da validez a todas las demás normas restantes del ordenamiento jurídico.

El artículo 4° de la Constitución Política expresa la característica de supremacía y máxima regla de reconocimiento del ordenamiento jurídico, le da validez a las demás normas que se expidan conforme con la Constitución Política. La supremacía constitucional determina que una norma pertenece al ordenamiento jurídico y que es válida porque la constitución se erige en el marco supremo y último. La consecuencia del principio de la supremacía constitucional es que la Carta Política se reconozca como piedra angular del ordenamiento jurídico y que se legitimen las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella.

La función del principio de supremacía constitucional es la validez de una disposición que depende de su compatibilidad con la Carta Política, esto implica que una hermenéutica del derecho

legislado que contradiga estos factores, vulnera los postulados constitucionales. El concepto de la supremacía constitucional que expresa la Carta Política define el Estado Social y Constitucional de Derecho, porque en virtud de la fuerza normativa de la Constitución es posible que los derechos fundamentales se realicen y se puedan exigir.

La supremacía de la Constitución Política, sobre las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico, es un principio estructurante, funda el ordenamiento jurídico del estado y, al ser la Constitución norma fundante del ordenamiento jurídico, da lugar a establecer garantías fundamentales y controles en todo el ordenamiento jurídico, como el control de constitucionalidad que constituye un filtro de validez de las normas. Tarea encomendada a una jurisdicción especial -constitucional- encargada de velar por la integridad y supremacía de la Carta Política.

La noción de supremacía constitucional surge del artículo 4° de la Carta Política al expresar que la Constitución es norma de normas, por lo que la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del ordenamiento jurídico restante a sus disposiciones. La Constitución como *lex superior* precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello “fuente de fuentes”, “*norma normarum*”. (sentencias C-415 de 2012, C-054 de 2016, Fabra, J. 2018, Sanchis, L. 2013b)

La supremacía constitucional es la idea de concebir a la Constitución Política como la cúspide o cimiento de todo el sistema normativo, por lo que su cualidad más importante es la superioridad de la Carta Fundamental dentro del sistema de fuentes jurídicas, las cuales le deben respeto, pues -en caso de desconocerla- existe el control de constitucionalidad como instrumento que, a juicio de Luis Prieto Sanchís, garantiza la referida supremacía de la constitución, haciendo que la norma que la desconozca sea expulsada del sistema jurídico. Adicionalmente, dicho autor

sostiene que el texto denominado constitución posee la característica de supremacía en la medida en que las normas que la contienen sean válidas o no (2013b, p.155).

Por otro lado, y para culminar el desarrollo de este subcapítulo, la seguridad jurídica se asocia con la estabilidad del derecho, en términos de racionalidad y previsibilidad de las mutaciones o cambios normativos, en tanto las reglas claras son las únicas que pueden garantizar las necesidades de las personas, a pesar de que estas necesidades sean –en buena parte– las responsables de la crisis que hoy atraviesa el concepto de seguridad jurídica. Al respecto, vale señalar el planteamiento de Jesús Remón Peñalver (2007, pp. 2-3), quien afirma que la crisis de la seguridad jurídica está en la ley, en tanto hay una inflación de las leyes, el sistema jurídico es dinámico, las causas sociales, políticas, económicas y culturales acentúan este dinamismo y muchas leyes adolecen de mala calidad. De modo que, en un contexto marcado por la diversidad cultural y la inflación normativa, se realza el papel del juez para tomar decisiones, pues la lógica del imperio de la ley y el dogma de la racionalidad del legislador está siendo remplazada por una lógica de red o de precedente, en la que es clave para los miembros del foro democrático conocer las razones que sirven de fundamento a las decisiones judiciales y así saber a qué atenerse.

1.2 Evolución Histórica de los Principios de Supremacía Constitucional y Seguridad Jurídica

1.2.1 Evolución del principio de supremacía constitucional.

Al analizar los diferentes pactos constitucionales desde la antigüedad hasta nuestros días, se puede observar que solo después de la segunda mitad del siglo XX, con la segunda guerra mundial, la constitución es norma de normas, dado que en Francia la constitución, a pesar de aludir a derechos y libertades, no era tan importante en tanto no se veía como una norma de normas, pues

lo que allí imperaba era la ley. De manera que los juristas y filósofos comenzaron a preocuparse por la necesidad de limitar el poder y evitar arbitrariedades, comoquiera que advirtieron que la ley era generadora de injusticias, violatoria de derechos humanos y promotora de conflictos como la segunda guerra mundial, la cual se fundamentó en el positivismo jurídico de la Francia de la revolución.

En algunos contextos, como el de Inglaterra, el *common law* era el derecho fundamental y el juez tenía mayor protagonismo que en otros contextos, pues en Francia -por ejemplo- desconfiaban del juez debido a las irregularidades del antiguo régimen, por lo que existía un estado legalista en el que se defendía la supremacía del legislador. Tiempo después, con el neoconstitucionalismo, se defendió y materializó la idea de la supremacía constitucional. A continuación, serán recordados los antecedentes del proceso que facilitó la comprensión de la constitución como una norma superior de todo el ordenamiento jurídico.

En 1605 en Inglaterra, el médico Thomas Bonham presentó una acción ante el juez Coke por prisión ilegal contra el “Royal College of Physicians” (Real Colegio de Médicos), pues le habían impuesto una multa y, además, lo encarcelaron debido a que ejercía la medicina en Londres sin la autorización de este colegio, situación que aconteció porque Bonham no aprobó el examen que presentó ante aquel colegio, lo que le impidió ser miembro de este, por lo que -de acuerdo a las leyes vigentes- no estaba autorizado para ejercer la medicina en Londres. No obstante, Bonham decidió ejercer la medicina sin la autorización de dicho colegio y sin ser miembro de este. Vale agregar que el colegio en mención había sido autorizado para actuar como tribunal, por una ley del parlamento aprobada durante el reinado de Enrique VIII, en orden a juzgar a todos los que practicaban la medicina en Londres sin su autorización, lo que hacía suponer que eran admitidos como miembros del colegio aquellos a quienes se les consideraba académicamente cualificados y

castigados quienes ejercieran la medicina de forma deficiente y sin su autorización. A esto se le sumó una ley del primer parlamento de la Reina María que también permitió a los dignatarios del colegio decidir la prisión de los infractores y mantenerlos encarcelados a su voluntad. Al respecto, Coke señaló que la autoridad jurídica del colegio resultaba incompatible con la pretensión del *common law* según la cual para practicar la medicina no se necesitaba más que el consentimiento del paciente, lo que impuso la supremacía del *common law* sobre la autoridad del órgano legislativo. (Fernández, F. 2013, pp. 78-81).

De manera que Coke sostuvo: “nadie debe ser juez en su propia causa”, principio que había sido trasgredido por cuanto el colegio implicado en el caso fue el juez de la causa, lo que permitió dar por cerrado el caso. (Fernández, F. 2013, p.93). En últimas, Coke pretendió hacer de los textos legales una interpretación garantista de la libertad (Fernández, F. 2013, p. 92).

Coke defendió la independencia de los tribunales del *common law* frente al rey, sustentando así mismo su función de intérprete del *statute law* frente al parlamento, de modo tal que los jueces velaran porque el derecho estatutario mantuviera una conformidad general con el *fundamental law* (Fernández, F. 2013, p.77). Cabe recordar que la lucha incesante de Coke, hasta que cesó en sus cargos judiciales en 1616, fue la de establecer que los jueces del *common law* se convirtieran en los árbitros del sistema constitucional y jurídico inglés (Fernández, F. 2013, p.64).

De lo expuesto, se puede inferir que el juez Coke buscaba a través de su *dictum* poner límite al rey, pues este interfería en la función judicial, la cual debía ser ajena a su rol. Francisco Segado, en su referente Kramer, explica que Coke fue quien buscó limitar el poder del rey frente al parlamento pues el parlamento tenía funciones de un Tribunal y el parlamento estaba presidido por el rey, es decir al ejecutivo estaban adjuntos los principales tribunales (Fernández, F. 2013, p. 120), pues este poder concentraba las funciones de administrar justicia, celebrar procesos judiciales e

incluso legislar (Vile, M. 2007). El gran aporte de Coke a la Judicial Review consiste en que a los tribunales les fuera dada la facultad y el derecho de velar por el cumplimiento de la superioridad del fundamental *law*. De esta forma el célebre dictum se convirtió en la fuente más importante del concepto de Judicial Review (Fernández, F, 2013, p.129). Para garantizar la supremacía constitucional se establecen los diferentes sistemas de control los cuales vienen a ser el sistema de los frenos y contrapesos al ejercicio del poder. (Velazquez,1999, p.p.137-140).

La interpretación del juez Coke sería la base para la teoría norteamericana, al punto que el juez Marshall en su fallo de Marbury Vs Madison, en 1803, reconoce la prevalencia de la constitución sobre la ley, función que se encomendó a los jueces, consolidándose de esta forma la judicial review. Europa y Estados Unidos eran dos contextos diferentes: en Europa buscaban que fuera el legislativo quien dirimiera los casos, mientras en Estados Unidos buscaban independizarse de Inglaterra, puesto que esta solo los reconocía para imponerles impuestos, pero no les reconocía su identidad cultural, por lo que Norteamérica no quería estar sujeta al legislativo inglés, quería su propia ley fundamental, lo que los llevó a independizarse.

Estados Unidos se sirvió del pensamiento inglés, especialmente de autores como Vattel, Burlamaqui, Pufendorf, Hugo Groccio y la Escuela Escocesa de la Ilustración. John Locke fue el ideólogo de la Revolución Americana y Montesquieu aportó su pensamiento de la separación de poderes (Fernández, F. 2013. pp. 165-195). Los colonos encontraron en las teorías de Coke un gran apoyo, pues este pensador hablaba de los derechos de los colonos por otra parte los colonos tenían la idea de un fundamental *law*, rechazaban las arbitrariedades del parlamento y temían al abuso de las asambleas legislativas, lo que hizo que se fijaran en las ideas de Coke y en su doctrina de la Judicial Review, (Fernández, F. 2013. p.157).

En Anglo américa y Europa lo que imperaba era la ley, este era su marco de referencia, el juez no tenía nada que hacer, para los grandes filósofos de la época -como Rousseau- un control judicial iría contra su ideología y, en su misma línea de pensamiento, Montesquieu señalaba que el juez cumplía un papel secundario.

Para Carlos Alberto Agudelo, en su referente García Pelayo, la separación de poderes promovida por el liberalismo racionalista contractualista llegó primero a la Constitución de los Estados Unidos y posteriormente a Europa con la declaración de los derechos del hombre, en la que quedó estipulado que toda sociedad en la que “la separación de poderes no estuviera determinada, no tenía constitución.” Con esta afirmación, se aclara, no se estaría pensando directamente en un control judicial de leyes, aunque ya estaba implícito. (2015, p. 384).

Europa a finales del siglo XIX y primera mitad del siglo XX estaba influenciada por un legalismo fuerte y allí la revisión de la ley no era tomada en cuenta. Hablar de los jueces como equilibrio de poderes sonaba absurdo, pues los jueces en aquel contexto solo podían ser aplicadores mecanicistas de la ley. Los jueces vinieron a tomar vida constitucional después de la postguerra, porque antes el legislador representaba la única opción que podía garantizar derechos, en tanto la constitución no tenía fuerza normativa y se negaba la idea de que los poderes ejecutivo y legislativo obstaculizaran los derechos de las personas, motivo por el cual los escépticos del control judicial se negaban a aceptar que lo idóneo para garantizar realmente los derechos era buscar el equilibrio de poderes, a través del fortalecimiento de los jueces. Así, los escépticos del control judicial, como promotores del legalismo, no van a tener en cuenta el papel de los jueces en la búsqueda del equilibrio político, dado que -para aquellos- la ignorancia política les permite mantenerse firmes en sus ideologías e intereses particulares. Adicionalmente, el principio de legalidad es connatural a la cultura subconstitucional y, en consonancia con esto, las tesis autoritarias de los sistemas

políticos ya sean fascistas o totalitaristas tienen la creencia de que la vida de los ciudadanos está determinada por un sólo poder, al estilo de Carl Schmitt. Vale recordar el caso alemán de Hitler, quien justificó su poder a través de normas jurídicas, para lo cual el control judicial representaba un obstáculo. Incluso, corrientes como la escuela de la exegesis y el conceptualismo alemán defendieron la idea de que la única fuente de derecho era la ley, por lo que la judicial review -en dicho contexto- era un atentado al primer constituyente. Para los legalistas, la judicial review era incompatible y peligrosa para el estatismo que se había establecido desde la República de Weimar; un ejemplo de este estatismo puede asociarse con Hitler, quien era la ley. (Agudelo, C. 2015, pp. 151-216)

Kelsen, citado por Prieto Sanchís, da por terminada la etapa del positivismo y en 1926 expone su teoría del control de constitucionalidad en Europa, teoría que en un sistema de legalismo como el que imperaba en ese momento no tenía acogida porque el positivismo no lo permitía. El control constitucional de Kelsen consistía en la mera compatibilidad entre la norma inferior (la ley) a la superior (la constitución), tarea que debía realizar un tribunal constitucional que fungía como legislador negativo, en tanto no podía crear normas adicionales ni invadir la órbita del verdadero legislador, pues la creación del derecho correspondía a este último y la aplicación de justicia al juez. Por tanto, resultaba peligrosa la inclusión de principios, comoquiera que esto iba en contra de su ideología del respeto al legislador, ya que aplicar principios es crear derechos.

En Inglaterra, según García Pelayo, los derechos nacían de los jueces, a partir del mismo individuo y a través de los litigios (Agudelo, C. 2015, p.386). El derecho inglés, antes que el americano, mostró cómo se iban descubriendo y garantizando los derechos, lo que hizo que el poder de los jueces ganara prestigio. Esta idea se fue extendiendo en los demás ordenamientos jurídicos, especialmente en Estados Unidos en donde -a juicio de García Pelayo- la judicial review

se fue construyendo más bien de la interpretación constitucional que de los poderes del congreso (Agudelo, C. 2015, pp. 386-387). En este orden, los jueces empezaron a tener una participación importante en la construcción y desarrollo del estado democrático, pues existía la necesidad de que los derechos se garantizaran de una manera más eficaz, después de los horrores vividos en el holocausto nazi, las monarquías y las dictaduras; es decir existía la preocupación de que los poderes públicos no desbordaran sus funciones, en especial el ejecutivo (Agudelo, C, 2015, p. 387).

Ya a partir de la segunda mitad del siglo XX Europa estuvo caracterizada por un protagonismo de los jueces en el control de la ley. A su vez, el constitucionalismo demostró que el positivismo no era capaz de soportar la complejidad del derecho contenido en las constituciones nacientes, pues la mayoría de los países vivían situaciones jurídicas, políticas y sociales que llevaron a sus gobiernos, instituciones, juristas, entre otros, a repensar los ordenamientos jurídicos que venían imperando, por lo que el fetichismo a la ley empezó a desmoronarse y las escuelas de derecho con fundamento en el positivismo jurídico tradicional de principios de siglo XX comenzaron a superarse. No obstante, el legalismo continuó con fuerza en la conciencia jurídica, un ejemplo de ello es Francisco Laporta quien, en su obra el imperio de la ley, trató de frenar el desarrollo del constitucionalismo por parte de los jueces, porque a su juicio el juez no podía garantizar las necesidades de la persona, dado que esta función le corresponde a la ley (Agudelo, C. 2015, pp. 151-216).

Vale agregar que, después de la segunda guerra mundial, se formulan constituciones en las que el centro normativo es la dignidad humana. En este sentido, se incluyen principios en las constituciones como criterio de interpretación y varios países empiezan a incluir un catálogo de derechos en sus propias constituciones. Conviene, incluso, recordar que Kelsen propuso la

necesidad de un control que garantizara que la ley no violara la constitución, pues para él esta era la norma fundamental. De modo que el tribunal constitucional, más que un ente exclusivamente jurisdiccional, sería en la teoría de Kelsen un colegislador en tanto su función consistía en abrogar las leyes, es decir emitir sentencias anulatorias con efecto *erga omnes*.

El modelo europeo de supremacía constitucional fue recepcionado por Italia y Alemania, posteriormente lo adopta España y se expande a Latinoamérica, momento en el que se empezó a ver las constituciones por encima de las demás normas. (Agudelo, C. 2015, pp. 394-395). En síntesis, la gravedad de los hechos acontecidos en la segunda guerra mundial fortalece la idea de la supremacía constitucional y limita el abuso del poder, por lo que aparecen constituciones rígidas, en aras de evitar que las reglas políticas fundamentales de los pueblos fuesen cambiadas fácilmente, con propósitos oscuros de desconocer consensos y derechos de los ciudadanos.

1.2.2. Evolución del Principio de Seguridad Jurídica

El principio de seguridad jurídica es el resultado de una constante lucha, incluso los pensadores griegos buscaron organizar la comunidad por medio de una constitución que demarcara un orden, lo cual era de gran importancia para ellos. En esa cultura, la ley tuvo un origen democrático, en tanto la forma como los griegos resolvían los conflictos fue la base para que los romanos también resolvieran los suyos. Esto conlleva a analizar el contexto romano, especialmente la pugna entre patricios y plebeyos, en la que estos últimos luchaban por su derecho al conocimiento de la ley, a través de su publicidad, lo que finalmente se consiguió y las 12 tablas fueron expuestas para conocimiento de todos. Siglos después, Estados Unidos luchó por su independencia de Inglaterra, pues solo eran tenidos en cuenta para el cobro de impuestos, por lo que buscaron tener su propia ley fundamental. Francia, basada en la lucha de los Estados Unidos

pero con ideales diferentes, por medio de sus ciudadanos revolucionarios combatió el antiguo régimen, así llamado por ellos, con el fin de imponer un nuevo modelo en el que hubiese orden, pues en el antiguo régimen se violaban las libertades, porque estaba fundamentado en el privilegio de los estamentos y, en este contexto social, comenzó una lucha sangrienta dirigida por Robespierre hasta convertir la monarquía absoluta en una monarquía constitucional, donde la ley era la que garantizaba derechos y libertades. En Inglaterra, la seguridad jurídica fue el resultado de la lucha entre el rey y la nobleza feudal, para poner fin a un orden jurídico arbitrario, escenario en el que surge la Carta Magna inglesa de 1215. Se buscó, entonces, restarle poder al rey en lo referente a que no debía decidir conflictos, pues esto le correspondía al juez.

En ese orden de ideas, se puede afirmar que la seguridad jurídica es un deseo del hombre por conocer la ley que lo rige, por saber a qué atenerse y favorecer la previsibilidad de su entorno, por lo que en ese sentido ha dado varias luchas sociales y políticas. A continuación, se pondrán de presente las ideologías que fundamentaron esas luchas y los diferentes contextos sociales en los que éstas tuvieron lugar, para concluir que algunos -como los revolucionarios franceses- lograron cambiar el régimen, pero no lograron garantizar derechos y libertades, mientras que otros -como los estadounidenses- en un ambiente menos sangriento consiguieron más objetivos. Y, también, vale recordar que el positivismo fue el germen del nacionalsocialismo de Hitler, suceso que ha sido ampliamente documentado a lo largo de la historia, por las consecuencias que surgieron de esta ideología del imperio de la ley.

La historia relata como la seguridad jurídica ha existido en los diferentes grupos sociales desde la antigüedad, estas poblaciones no entendían el concepto de seguridad jurídica como se llegó a entender en la edad moderna, no obstante, ya en la Grecia clásica se indagaba por la ley, como lo muestra la historia en el diálogo ficticio referido por Jenofonte en la pregunta ¿Que es la

ley? Del joven Alcibíades a Pericles, la respuesta de Pericles es que la ley es la voluntad puesta por escrito, la voluntad de muchos (Zagrebelsky, G. 2014, p.62)

Otro ejemplo claro en la Grecia clásica, de la forma como se veía la seguridad jurídica, es la tragedia *Antígona* de Sófocles, donde se muestra un apego a la ley, además que la ley está dada por los dioses la cual se convierte en costumbre. (Zagrebelsky, G. 2014. P. 59).

Otro ejemplo es la defensa que hace Sócrates de la seguridad jurídica (nomos) en el diálogo “*Critón*” de Platón, en el que Sócrates sostiene que la obligación del hombre consiste en obedecer la ley, por lo que ante el consejo de Critón -de huir para no morir con la cicuta- responde: “una injusticia no puede ser respondida con otra injusticia (la desobediencia a las leyes)” (Zagrebelsky, G. 2014, p.47). Por otra parte, para Aristóteles el hombre debe vivir conforme a las leyes (Gómez, I. 2016, p.31). y “la ley debe ser soberana en todos los asuntos y los magistrados y ciudadanos solo deben determinar los detalles” (Vile, M. 2007, p.24).

Lo anterior evidencia como algunos pensadores de la antigüedad consideraban que el derecho estaba por encima de los gobernantes y, en esa línea de pensamiento, surgió la necesidad de articular ordenamientos jurídicos duraderos que rigieran el funcionamiento del estado, que le dieran estabilidad y aseguraran el mantenimiento de la “justicia para los iguales”. Este énfasis en la ley, en la importancia de que hubiera reglas, fue esencial para los griegos. Estaban convencidos de la necesidad de organizar cuidadosamente el funcionamiento del estado, por lo que las disposiciones constitucionales -para estos pensadores- eran de una importancia real a la hora de determinar el impacto del estado sobre los ciudadanos y no eran irrelevantes para configurar la situación política (Vile, M. 2007, p.25)

Zagrebelsky, en su obra *la ley y su justicia*, expresa que en Grecia se puede hablar de un “estado de derecho” o rule of law (2014, p.46). La ley en esta cultura está basada en un concepto

democrático en el que todos participan, los ciudadanos se reúnen en asamblea para su aprobación o modificación como se ejemplificó anteriormente en el diálogo de Jenofonte a la pregunta ¿qué es la ley?, respecto de la cual Pericles respondió que la ley es la que se da a voluntad de la asamblea. La ley en Grecia era la que regulaba la libertad y los derechos de los hombres y la seguridad jurídica en Grecia estaba dada por un concepto divino, que luego se convertía en costumbre, aunque también tenía un origen democrático.

Otra de las culturas que influyó en la formación conceptual de la seguridad jurídica fue Roma, su derecho surge a partir de la discusión de casos particulares y, de esta forma, se van creando reglas (Atria, F. 2016, p.165). Para un jurista romano, el derecho era dar a cada quien lo suyo, no conforme a la aplicación de reglas abstractas, sino conforme a lo justo. Los romanos no veían el derecho como la aplicación de normas abstractas, pues esta es una característica del derecho moderno (Atria, F. 2016, p.163). La jurisdicción en Roma consistía en dar a cada uno lo suyo, atendiendo a lo razonable de acuerdo al caso y no por aplicación de normas abstractas (Atria, F. 2016, p.166). En el periodo de la Monarquía se contaba con pocas reglas para resolver los conflictos, lo que valía como ley era la costumbre, se recurría a la forma como otros habían resuelto un caso parecido, si los magistrados encargados de impartir justicia y aplicar las leyes no encontraban una regla a aplicar al caso, la costumbre era la usada para la resolución del conflicto. La costumbre cuando era utilizada y aceptada por todos como regla de comportamiento empezaba a existir como norma, con el tiempo la vida diaria de los romanos, fue desarrollándose de acuerdo a esas normas. (Prieto, A. 25 de febrero de 2012. Video)

El concepto de seguridad jurídica comenzó a germinar a finales de la monarquía y en los primeros tiempos de la república. Existía una pugna entre los patricios y los plebeyos, pues los patricios eran los únicos que conocían el derecho, estos eran quienes a su manera resolvían los

conflictos de los plebeyos, lo que favorecía un derecho arbitrario, ya que los plebeyos no conocían el procedimiento que se les iba a aplicar ni las razones por las cuales se les aplicaba, situación que les generaba inseguridad jurídica, por lo que protestaron reclamando sus derechos de igualdad política y jurídica, de conocer las leyes a través de su publicación. Ante aquel reclamo de los plebeyos, se envió una comisión a Grecia con el fin de analizar cómo era el derecho en esa cultura y así surgió un código en el que fueron grabadas las doce tablas, las cuales fueron expuestas al público para que todos pudieran conocer las leyes (Pérez, A. 2000, p.26).

Pero en este Derecho Romano Republicano aún no estaba claro el concepto de la ley, aunque incluyese leyes, las cuales eran las decisiones del pueblo reunido en asamblea, dirigidas a todos los ciudadanos y a los que el senado les confería auctoritas. Vale agregar que aquel Derecho no era exclusivamente legislativo, también era interpretaciones de las doce tablas y de resoluciones de casos anteriores que formaban las mores arcaicas (costumbre), interpretaciones jurisprudenciales fijadas en el edicto pretoriano (Zagrebelsky, G. 2014, p.64). Justiniano compila todo el Derecho Romano en su obra Corpus Iuris Civilis.

En el medioevo no se conocía el concepto de seguridad jurídica, no obstante, estaban organizados por una estructura estamental, regulada por el derecho, donde el rey era prácticamente el juez, era quien tomaba las decisiones del caso a resolver y los campesinos y la burguesía solo obedecían. En esta estructura, el juez dependía del rey, este estaba sujeto a la decisión del rey, ya que, si las decisiones del juez no se ajustaban a la voluntad del rey, el juez podía incluso morir. Todo este panorama refleja que no se aplicaba el principio de la seguridad jurídica y que imperaba el absolutismo, en tanto los súbditos no conocían los procedimientos por medio de los cuales el rey llegaba a tomar la decisión del caso, no conocían la sentencia, se hacía la voluntad del rey, este no tenía control alguno y no había un tercero neutral que controlara y juzgara los actos del

imperio, lo que -en suma- atentaba contra el principio de seguridad jurídica, en un ambiente en el que los derechos de los súbditos estaban dados por el orden estamental y por la voluntad del rey (Fioravanti, M. 2016.).

Así las cosas, el medioevo tuvo una organización enmarcada en un derecho objetivo, radicado en la costumbre y en la naturaleza de las cosas, que asigna a cada uno sus derechos y deberes y donde cada uno reclama -para sí- su esfera de autonomía, sus derechos adquiridos confirmados y establecidos por el uso y el tiempo, precisamente por la fuerza normativa de la costumbre (Fioravanti, M. 2016, p. 22).

En esta etapa, la idea de que las personas podían crear leyes estaba sujeta a la noción de derecho como un esquema fijo e inmutable de costumbres, inspiradas por la divinidad, que las personas podían aplicar e interpretar, pero nunca cambiar. La intervención humana, en la “legislación”, se concebía como una interpretación de las leyes, como una aclaración de estas, pero no como un acto de creación de normas. La legislación, de hecho, era parte de los procedimientos judiciales. Las leyes se consideraban como translaciones de la ley de dios a las costumbres de la comunidad y las acciones del rey, cuando interpretaba la ley en los consejos, se consideraban como actos de clarificación (Vile, M. 2007, pp. 26-27).

En la edad medieval existió una organización regulada por los contratos de dominación, consistentes en normas que regían las relaciones entre los señores territoriales con los estamentos, en el marco de derechos (patrimoniales y bienes) y libertades (Fioravanti, M. 2016, p.22) es decir, el contrato de dominación tiene como fin defender el patrimonio y la respectiva esfera de dominio (Fioravanti, M. 2016, p.24).

El más conocido de estos contratos constitucionales es la magna Charta libertatum de 1215 del “common law” de Inglaterra de Juan sin Tierra, en la que se proclaman determinadas libertades

o privilegios de los feudatarios frente al poder del rey. Otros contratos de dominación son la petition of rights de 1528, el agreement of the people de 1653, el Bill of rights de 1689 y el habeas corpus act de 1679. (Zagrebelsky, G. 2014, p.274). El artículo 39 de aquella carta dispone:

Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado, o privado de sus derechos o de sus bienes, o puesto fuera de la ley o exiliado o privado de su rango de cualquier otro modo, ni usaremos a otro para que lo hagan, excepto por sentencia judicial de sus pares y según la ley del país.

Del artículo en mención se observa una estructura corporativa de la sociedad medieval inglesa y europea, también un concepto general de justicia que presupone una división de la sociedad en órdenes y estamentos (Fioravanti, M. 2016, p.26). Este artículo también hace referencia a la ley del país (law of the land) (Fioravanti, M, 2016, p.26) la cual se trataba de un derecho común material que se formó a lo largo de los siglos y con el concurso de muchos, por lo que nadie podría “interrumpir” (Zagrebelsky.G, 2014, p.102).

Otra característica importante de esta carta es que es el origen de la seguridad jurídica en Inglaterra, pues surge como garantía de los derechos del ciudadano. Esta carta también fue un precedente del compromiso por parte de la autoridad política de respetar derechos como la libertad, pero específicamente constituye un precedente del Habeas Corpus. (Labrada, V. 2019. p.2). Pérez Antonio en su artículo sobre la seguridad jurídica manifiesta:

La carta magna es considerada como el texto pionero en la positivización de las libertades como resultado de la lucha entre un rey opresor y la nobleza feudal, apoyada por los eclesiásticos y mercaderes para poner fin a un orden jurídico arbitrario. Al igual que en el caso de las doce tablas, en la carta magna se sostuvo una lucha por la seguridad jurídica

con el propósito de obligar al poder a reconocerse sujeto a ciertas restricciones en la dirección de los asuntos públicos.

En Inglaterra la seguridad jurídica era garantizada por medio de la jurisprudencia, el juez es el protagonista quien construye el derecho común inglés- el célebre common law- la ley del país (law of the land), la jurisprudencia es el instrumento principal de elaboración de las reglas de tutela de las libertades, desde la edad media hasta la edad moderna, (Fioravanti, M. 2016, p. 26). Coke manifiesta, en la primera parte de sus institutes, que la certeza conocida del derecho es la seguridad de todos. (Fernández, F. 2013, p.64). Para Roscoe Pound, Edward Coke -en relación con la seguridad jurídica- expone que el derecho debe ser estable y firme y no debe permanecer completamente inmóvil, paradoja de estabilidad y flexibilidad plástica del derecho que fue resuelta en el siglo XVII con la reinterpretación de los textos jurídicos del pasado, sistema en el cual se basó Coke, quien trató de adaptar el common law medieval, a través de la carta magna, a las necesidades de la sociedad (Fernández, F, 2013, p.73). La costumbre funcionaba como una regla, elaborada por los juristas a partir de la reiteración de casos típicos (Atria, F. 2016, p.59). Andrés Botero, en sus escritos el positivismo jurídico en la historia, explica como para William Blackstone el common law era un producto espontáneo del derecho natural (es decir, proveniente de la divinidad) que se manifiesta en la historia (costumbres) el cual debe ser descubierto por los jueces para plasmarlos en sus sentencias. La norma es establecida para y por el juez (2014, p.51).

La Francia del siglo XVIII se desarrollaba en el marco de una monarquía absoluta, representada por Luis XIV, llamado el rey sol de Francia. Este rey era el estado francés, pues así se autoproclamaba: L'Etat, c'est moi (el estado soy yo). En suma, era el soberano (López. J, 2011, p.124) es decir, fundaba la soberanía en sí mismo y esta característica le otorgaba el máximo poder, de esta manera no tenía que rendirle cuentas a nadie, salvo a sí mismo y era fuente constituyente

de los demás poderes (Botero, A. 2014. p.23). El monarca justificaba su soberanía en argumentos divinos, él creía que era el representante de Dios en la tierra, de ahí que él dijera: L'Etat, c'est moi (el estado soy yo) (López, J. 2011, p.124). En la persona del rey estaban concentrados todos los poderes, gobernaba de forma directa, a través de funcionarios que él mismo nombraba y también los podía despedir, de esta manera administraba justicia, la cual se dictaba en su nombre. El rey hacía la ley a su acomodo, la cual era la expresión de su voluntad personal e incidía en las decisiones de los jueces; de manera que el monarca y el juez se unían, lo que era considerado un privilegio del juez, pero terminaba afectando la seguridad jurídica, en tanto el juez tenía la obligación de obedecer al rey, pues de lo contrario podía morir. Los jueces no decidían el caso, solo plasmaban la decisión del rey, lo que violaba el principio de seguridad jurídica, pues los súbditos no sabían a qué atenerse, no conocían las decisiones del rey porque el rey decidía como quería, se hacía la voluntad del rey, quien no tenía control alguno, pues no había un tercero neutral que juzgara la forma como aquel ejercía sus poderes de imperium y cumplía sus deberes de protección. En suma, el único derecho de la población era obedecer, característica de una monarquía absoluta que degeneró en un despotismo.

Uno de los pensadores de la época medieval fue Thomas Hobbes, quien defendía el poder del monarca frente al parlamento, su ideología consistía en que el poder debe ser absoluto y superior al hombre para mantener el orden. Aunque en la edad media no se conocía el concepto de seguridad jurídica, en cuanto a esa expresión nominal, la sociedad estaba organizada en forma estamental y existía una estructura feudal. La organización estamental eran grupos sociales muy cerrados, en los que la relación se limitaba al rey con la nobleza y el clero y estos con los señores feudales y estos, a su vez, con los campesinos, de modo que el derecho se reducía a regular esta relación estamental, por lo que los derechos y libertades tenían una estructura estamental. Así -y

aunque no en la versión moderna- estos grupos estaban organizados, tenían un concepto diferente de la seguridad jurídica, el cual consistía en la estructura estamental.

Francia debido a las hambrunas, por la falta de trigo, entró en crisis y, para esa época, el rey era Luis XVI, quien -a pesar de ser más flexible y hacer más concesiones a los estamentos, en tanto no gobernó con el mismo autoritarismo de sus predecesores- fue llevado a la guillotina. En contexto, el rey Luis XVI -con el fin de solucionar la crisis de Francia- convocó a los estados generales, pero los burgueses -quienes no tenían poder político- decidieron rebelarse y -ante la decisión del rey de cerrar la sala de reuniones- se comenzaron a reunir en la sala llamada el juego de la pelota y se constituyeron en asamblea permanente con el juramento de que no dejarían de reunirse hasta tanto no elaboraran la constitución, pues su fin era terminar con los privilegios del sistema estamental y crear un nuevo orden, por lo que empezaron a tildar el sistema estamental con el nombre de “antiguo régimen”.

Los revolucionarios franceses poco confiaban en el juez, por lo que en la declaración de derechos y, posteriormente, en la constitución de 1791 no le concedieron a este un papel garantizador de derechos y libertades, sino se lo confirieron fue a la ley, para abolir todo vestigio del antiguo régimen (Fioravanti, M. 2016, p 66. López, J. 2011. p. 127).

Ahora bien, con la declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, se pone al individuo en el centro del sistema jurídico con derechos que en el antiguo régimen no existían, como el caso de las libertades negativas y positivas. Así, el individuo pudo reclamar derechos, en la dependencia de lo público, cuando antes era marginado (Fioravanti, M. 2016, p.49). Además de la importancia del individuo, la declaración de derechos de 1789 trajo otro valor agregado como lo fue la ley como expresión de la soberanía de la nación, al punto que era el legislador quien podía limitar la libertad y garantizarla. La presencia de estos valores formaron un modelo político

opuesto al de los poderes feudales y señoriales (Fioravanti, M. 2016, p.52), dado que la estructura feudal y señorial, junto con el monarca, atentaban contra el principio de seguridad jurídica (López, J. 2011, p. 126) en el marco de una organización por estamentos que impedía a los campesinos y siervos reclamar al señor feudal por sus actuaciones, por lo que sólo podían obedecer, sin más derechos que la tierra para su subsistencia y trabajo. Los nuevos derechos individuales de libertad y la idea de seguridad jurídica fueron consagraron en el artículo 5 de la mencionada declaración así: “todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena”. En la misma línea de pensamiento, el artículo 7 *ejusdem* preceptúa que alguien puede ser detenido solo en los casos previstos en la ley, lo que supone una garantía contra el arresto arbitrario. De lo anterior se observa como la ley entra a ser la reguladora de todo el sistema jurídico, en función de las libertades y de los derechos de los individuos.

Todas las ideologías que sustentan la revolución francesa llegan a esta conclusión: la convicción de que la ley general y abstracta (más que la jurisprudencia, en el caso británico) es el instrumento idóneo para la garantía de los derechos (Fioravanti, M. 2016, p.64). Esta característica de generalidad y abstracción es una garantía contra el uso arbitrario del poder legislativo y la base para que el principio de separación de poderes se realice. Así mismo, la generalidad de la ley era garantía de la imparcialidad del estado respecto a los componentes sociales, así como a su igualdad jurídica, en tanto solo se podía llamar ley a la norma igual para todos, es decir, a la norma general (Zagrebelsky, G. 2016. p. 29). La abstracción de las leyes garantizaba estabilidad al ordenamiento jurídico y consecuentemente la certeza y previsibilidad del derecho, lo que no permitía que la ley fuera a término, es decir, por un periodo de tiempo breve o que se modificara con frecuencia (Zagrebelsky, G. 2016. pp. 29-30). Vale agregar que de distintos modos se ha llegado a afirmar que hay libertad cuando no se es gobernado de manera arbitraria y cuando, en materia de derechos

y libertades, no prima la voluntad de un hombre sobre otro, porque son abolidas las dominaciones de carácter personal, en tanto solo la ley puede disponer de los individuos (Fioravanti, M. 2016. p.64). Distinto sucedió en el modelo británico, en el que la garantía de los derechos era encomendada al poder judicial, respecto del cual no existía la misma desconfianza que en Francia.

En el código civil francés, expedido en 1804, o también llamado código de Napoleón, se hace manifiesto el principio de la seguridad jurídica con la imposición de límites al monarca, por medio de normas que garantizan la libertad de las personas. Esto se hace por medio de la ley escrita, la cual se convierte en la más clara manifestación del principio de la seguridad jurídica. Esta ley se publica para que sea conocida por todo el pueblo y de esta forma sea objeto de respeto y obediencia, lo cual no sucedía en el régimen despótico trasgresor del principio de seguridad jurídica predominante antes de la revolución francesa (López, J. 2011, p.128). Aquel código era la ley, allí se expresaba todas las características de la ley como eran: la voluntad positiva del legislador, el carácter deductivo de las normas, la generalidad y la abstracción, la sistematicidad y la plenitud. (Zagrebelsky, G. 2016. p.32).

Sin perjuicio de lo anterior, el código se vuelve enemigo de la declaración y, en lugar de favorecer derechos, generó un legicentrismo. Incluso, a aquel código se le denominó la “constitución de la burguesía liberal”, ya que a los jueces en Francia se les atribuía una posición de “servicio pasivo” a la ley (Zagrebelsky, G. 2016. p. 52). Se insertó un control del tribunal de cassation, que operaba como tutela no de los derechos, sino de la ley, al punto de impedir su “interpretación” y asegurar la prevalencia de la voluntad del legislador sobre la de los jueces (Zagrebelsky, G. 2016 pp.52-53).

De la aplicación del principio de seguridad jurídica se desprende otro principio de gran importancia como lo es el de legalidad, el cual se implantó en el texto del código civil francés,

principio que desde sus orígenes buscó garantizar la igualdad de todos los asociados frente a la ley. Los ciudadanos esperaban que no se hicieran distinciones odiosas como se hacían antes de la expedición del Código de Napoleón, ni que prevalecieran los criterios de clase o condición social al momento de redactar o aplicar la ley (López, J. 2011, pp.130-131; Martínez, J. 2015, pp.18-28.).

Zagrebelsky, en sus escritos sobre el derecho dúctil, referencia al estado de derecho como un estado legislativo, que se afirmaba en el principio de legalidad, del cual emanaba la idea de entender la ley como un acto normativo supremo y, este rango de supremacía que se le dio a la ley, significó la derrota del absolutismo y del Ancien Régime. El estado de derecho y el principio de legalidad reduce el derecho a la ley y a la exclusión, o por lo menos a la sumisión de todas las demás fuentes del derecho. La ley también era la expresión de la centralización del poder político, la fuerza de la ley se asociaba con el poder legislativo, capaz de decisión soberana o se puede decir que era considerado el soberano, su función era establecer el orden general. (Zagrebelsky, G. 2016, p. 24).

En la soberanía legislativa estaba implícita una fuerza normativa absoluta, pero también existía el deber de regulación, por lo que el principio de legalidad fue el fin del absolutismo y de las teorías del derecho natural racional “objetivo” imperantes. En esta concepción de la ley, el principio de legalidad en Francia, Alemania y Europa Continental se diferenciaba claramente del principio inglés denominado rule of law, en tanto el common law, que era de elaboración judicial, surgía de la historia y las tradiciones. Este derecho estaba por encima de la ley, ya que en Inglaterra la lucha contra el absolutismo consistió en oponer, a las pretensiones del rey, los derechos de los ingleses representados por el parlamento, es decir para el parlamento inglés la ley era producto de la justicia, muy diferente a la concepción francesa, que era legislativa (Zagrebelsky, G. 2016, p.25).

En Francia la administración estaba sumisa a la ley, es decir, determinada por la ley. A falta de ley, la administración no podía actuar. En Alemania y en las constituciones dualistas de la restauración, la ausencia de leyes que delimitasen las potestades de la administración, en principio, representaba la posibilidad de perseguir libremente sus propios fines (Zagrebelsky, G. 2016, p.27). Esta sujeción de la administración a la ley tenía por objeto la protección de los derechos de los particulares, consecuencia del principio de legalidad, cuyo fin primordial era la protección de la libertad, la cual exigía que la intervención de la autoridad fuese sólo excepcional y cuando estuviese prevista en la ley. Por eso, para los órganos del estado, lo que no estaba prohibido estaba permitido. (Zagrebelsky, G. 2016, p.28).

En materia penal este principio es el fundamento de principios como *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, el cual garantiza al procesado la seguridad jurídica, “nulo es el crimen si no hay una ley que diga que esa conducta configura un delito y por lo tanto nula será la pena si no hay ley que así lo establezca”. Principio que en la monarquía era desconocido, en este régimen se juzgaba a los ciudadanos franceses por conductas que no estaban tipificadas como antijurídicas, un ejemplo claro lo mostraron los revolucionarios franceses cuando juzgaban a los ciudadanos y a los miembros de la asamblea por no seguir alguna ideología, (López, J. 2011, p.130; Mnouchkine, A. (Productor) Enrico, R. (director) y Heffron, R. (director) 1989. historia de una revolución (película)).

Para finalizar este recorrido evolutivo, resulta oportuno reconocer que hoy está en crisis el principio de legalidad (Zagrebelsky, G. 2016, pp. 36-37). Y esto se debe a que los diferentes grupos sociales se transforman de forma rápida, lo que conduce a un continuo cambio de normas ad hoc que se adecúan a sus necesidades en tiempo presente y que están destinadas a perder su sentido rápidamente y a ser sustituidas cuando surjan nuevas necesidades. A lo anterior, debe añadirsele

que el acto de creación del derecho legislativo surge en un proceso político donde su principal característica es la participación de los diferentes grupos sociales. Y este proceso plural está determinado por la ocasionalidad, la cual es la contradicción de la generalidad y abstracción de las leyes, de esta manera la ley deja de ser un factor de orden para convertirse en una expresión de desorden al que intenta poner remedio ex post factum (Zagrebelsky, G. 2016, p.37).

1.3 El Fenómeno de la Modulación de Sentencias en el Derecho Extranjero

Para analizar el fenómeno de los efectos diferidos de las decisiones de constitucionalidad, se estudiará en diferentes países a modo general la forma como se efectúa el control constitucional, dedicando especial atención a las consideraciones relacionadas con la modulación de efectos temporales de aquellas decisiones judiciales. Este análisis tiene en cuenta países como Alemania, Austria -donde surge el control de constitucionalidad ideado por Kelsen, técnica que luego es tomada por muchos más países europeos-, Italia con su técnica incidental, Francia -donde se ejerce un control previo-, Portugal -la constitucionalidad de la ley se da por un control previo-, España, Tribunal de Justicia Europeo, Estados Unidos -con la judicial review, técnica que tomaría Colombia para el control de constitucionalidad de las leyes-, Nueva Zelanda, Canadá, Reino Unido, Gran Bretaña, México, Venezuela, Brasil, Argentina, Chile, Bolivia y Perú. Para esta revisión general del asunto en el derecho extranjero, fueron útiles algunas sentencias de la Corte Constitucional colombiana y la doctrina. Vale agregar que, a pesar de tratarse de diferentes contextos, el fenómeno de modulación de sentencias presenta enfoques similares en varios de los países referidos.

La Corte Constitucional colombiana, por medio de las sentencias C- 221 de 1997, C-027 de 2012 y C-737 de 2001, y los autores Díaz F. Humberto A. y González M. explican la forma

como se da el diferimiento de los efectos de las sentencias por parte del Tribunal Constitucional en Alemania. Allí nace la doctrina de la modulación de las sentencias, contexto en el que la regla general es la de anular el mandato irregular, pero dicho Tribunal no lo expulsa inmediatamente del ordenamiento jurídico, con el fin de evitar efectos traumáticos o afectar derechos fundamentales de las personas o derechos consolidados por el tiempo; de modo que no aplica la regla general y desobedece la constitución en el sentido de declarar la “incompatibilidad de una ley con la constitución o “inconstitucionalidad simple”. Así las cosas, al constatar dicho Tribunal que una norma es contraria a la constitución, declara la incompatibilidad de la norma acusada con la constitución y prolonga sus efectos, es decir sigue vigente. Esta vigencia de la norma acusada es de carácter transitorio, mientras el legislador promulga una legislación acorde con la constitución, muchas veces no exhorta al legislador y éste lo debe hacer por su propia cuenta.

En Alemania se puede aplicar la doctrina del “bloqueo de aplicación”, que consiste en que la norma declarada inconstitucional con efectos diferidos no será aplicable en los casos concretos que dieron lugar al examen de su constitucionalidad, es decir, en la violación concreta de derechos fundamentales que se presentan con la aplicación de una norma legal.

El Tribunal Alemán justifica su decisión en razones de seguridad jurídica para evitar “vacíos jurídicos” o “inseguridad sobre la situación jurídica”, la razón de seguridad jurídica no es para justificar la restricción de derechos fundamentales. Para el Tribunal, mantener los efectos de una norma inconstitucional es promover más el orden constitucional, de lo que se haría si se declarase la inconstitucionalidad de la norma. Esta forma de modular los efectos temporales de las decisiones del Tribunal Constitucional Alemán consiste en “moderar” los efectos de la anulación, para no afectar situaciones ya consolidadas, para no violar el principio de igualdad.

El razonar del Tribunal Constitucional Alemán, acerca de la forma como modula los efectos de una norma contraria a la constitución, ha recibido fuertes críticas por parte de la doctrina en autores como Seer y Müller para quienes el “Tribunal Constitucional Alemán no es digno de imitación”; por su parte, Moes dice que “este concepto debería ser abandonado”. (Ávila, H. p.p.427-451).

Para González M. lo que más hay que destacar del Tribunal Constitucional Alemán es que actúa en contra de lo preceptuado por su constitución en el artículo 78, que expresa que el Tribunal debe “declarar nulas las leyes inconstitucionales”, sin embargo, el Tribunal justifica su razonar en que la nulidad impediría que el legislador creara leyes, por lo que hoy lo más frecuente son los fallos de inconstitucionalidad sin nulidad (2000, p.p. 120-127).

Claudina Orunesa (2012, p.110) y Díaz, F. (2009) explican como a comienzos de este siglo, en el modelo Austriaco, está el origen del control de constitucionalidad, pues fue Kelsen quien propuso el procedimiento, el cual fue adoptado por muchos de los países europeos, como en África y Asia. La Corte Constitucional colombiana, en las sentencias C-221 de 1997, C-027 de 2012 y C-737 de 2001, y los autores Díaz, F. (2009) y Echeverry, A. (2014) -en su referente Heinz Schaffer y González, M. (2000)- explican que el Tribunal Constitucional Austriaco estableció la constitucionalidad temporal, en donde la ley contraria a la constitución continúa en vigor por un periodo máximo de dieciocho (18) meses, a fin de que el congreso adecúe la legislación a los postulados constitucionales. Por su parte, González, M. (2000) explica que el propósito de esta figura es evitar que la derogación de la norma inconstitucional genere un vacío. Esta figura, agrega González, M., ha dado lugar a críticas en el sentido de que no solo no repara, sino que agrava la inconstitucionalidad.

El diferimiento de los efectos de las sentencias también es utilizado en Italia. En explicación de la Corte Constitucional colombiana, a través de sus sentencias C-027 de 2012 y C-737 de 2001, y de los autores Echeverry A. (2014), Díaz F. (2009) y Fernández F. (2013), el Tribunal Constitucional italiano acude a las llamadas “sentencias de inconstitucionalidad constatada pero no declarada”, en las que dicho tribunal “se pronuncia acerca de la necesidad de adecuar la ley a la constitución”, para lo cual exhorta al legislador en aras de que éste adecúe la ley a la constitución y, de la misma manera, le advierte que en la próxima oportunidad -si no hiciere caso de la recomendación- declarará nula la ley.

Hay ocasiones en que el Tribunal advierte los efectos negativos de las sentencias y a pesar de reconocer la inconstitucionalidad de la ley no la declara. Esta clase de sentencias reciben el nombre de sentencias de “constitucionalidad provisional”. En Italia la posibilidad de los efectos temporales de las sentencias de constitucionalidad se sustenta en que la situación que se deriva de la inconstitucionalidad sería más gravosa que mantener la norma declarada inconstitucional, razón por la cual se deben analizar los valores constitucionales, análisis que termina en un juicio temporal de constitucionalidad de la norma.

En cuanto al Consejo Constitucional Francés, Echeverry A. plantea que el control sobre las leyes es competencia del Consejo, específicamente las leyes votadas por el parlamento que no han sido promulgadas por el gobierno; esto es, un control previo sobre las leyes. Esto se traduce en que el Presidente de la República no puede promulgar la ley o la parte de la ley objetada por inconstitucional. El Parlamento tampoco puede reproducirla en una ley posterior, ni siquiera bajo otra redacción mientras se mantenga el fondo de la cuestión. Un punto para destacar es que en Francia no existe la inconstitucionalidad por omisión del legislador (2014, p.p. 416,417).

Barrera, J. este autor muestra cómo, además de Francia, el control previo se da también en Portugal y algunos países de Europa Oriental, al procedimiento se le da el nombre de reporte de constitucionalidad -rapport de constitutionnalité-, en donde se envía o remite el proyecto de norma al consejo constitucional para su revisión de conformidad. Desde el 1 de marzo de 2010, se creó la cuestión prioritaria de constitucionalidad, herramienta que permite controlar una disposición con posterioridad a su entrada en vigor. Los efectos se traducen en una recomendación que no vincula al órgano creador de la norma. Como lo indica el nombre del Tribunal, su resolución es un consejo, el cual puede ser acatado o rechazado, por lo que la voluntad del parlamento o del organismo hacedor de la norma siempre prevalece. (2018, p.32-33).

Este sistema portugués presenta una característica que lo diferencia de los demás sistemas, consistente en que no prevé un escenario como las sentencias de inconstitucionalidad diferida. (Díaz, F, 2009, p.146-164).

En España el control de constitucionalidad se realiza por la técnica de recurso de inconstitucionalidad y los efectos de estas sentencias consisten en que se otorga un “plazo razonable” en función del derecho fundamental que determine la constitución. Por ejemplo, para dar aplicación al principio de igualdad, pero en función del legislador (Díaz, F. 2009, p. 176-195). Los efectos de la inconstitucionalidad de una ley son la expulsión del ordenamiento de dicho precepto legal. (Díaz, F. 2003. P.164-165).

Anota la Corte Constitucional colombiana, en las sentencias C-027 de 2012 y C-737 de 2001, que en España su Tribunal Constitucional declara que la norma es inconstitucional, pero sigue causando efectos en el ordenamiento jurídico, sigue con vigencia, a la declaración de inconstitucionalidad se le agrega un plazo de manera diferida para que el legislador legisle al

respecto. Este Tribunal de España acude a esta modalidad de sentencias, porque declarar de forma inmediata la inconstitucionalidad “podría causar graves perjuicios”.

Según la sentencia C-027 de 2012 de la Corte Constitucional colombiana, en Europa el Tribunal de Justicia Europeo puede declarar la nulidad de una Directiva, pero decidir que se mantengan los efectos de la Directiva, mientras el Consejo emite una nueva Directiva, cuya base jurídica sea adecuada, la provisionalidad de los efectos de la directiva se mantiene para no causar graves daños en relación a la seguridad jurídica.

La Corte Constitucional colombiana, en la sentencia C-027 de 2012, y Claudina Uronesa explican que en Estados Unidos también se han aplicado las sentencias de constitucionalidad diferida. Allí la Corte Suprema analiza el caso, al prever que los efectos de la sentencia no serían favorables al Estado, omite la declaración de inconstitucionalidad inmediata, pero advierte que si la situación se vuelve a presentar, será declarada inconstitucional. De esta forma se da el diferimiento, el término es la espera si el caso se vuelve a dar para declararlo inconstitucional. Por su parte, Claudina Orunesa explica que tanto en Estados Unidos como en Europa tienen el mismo objetivo común, el cual es garantizar la supremacía de la constitución y, para cumplir con esto, una norma contraria a la constitución debe ser declarada inconstitucional.

Jorge Luis Fabra explica, en su artículo legitimidad del control constitucional y la democracia, que en Nueva Zelanda el control judicial es débil, ya que no pueden objetar la aplicación de la legislación cuando viola derechos humanos, reconocidos en la Bill of Rights, pero podrían encontrar interpretaciones que eviten la violación. Respecto de Canadá, plantea que en los Tribunales pueden decidir no aplicar legislación que viole disposiciones de la Carta. En relación con el Reino Unido, los Tribunales pueden revisar la legislación con miras a emitir una declaración de incompatibilidad en caso que el Tribunal se encuentre convencido de que la disposición es

incompatible con un derecho de la convención. En Gran Bretaña, Jorge Luis Fabra explica que los jueces tienen poderes limitados para revisar la legislación (2015).

Según la sentencia C-027 de 2012, el uso del diferimiento de las sentencias también ocurre en México, en donde la norma se declara inconstitucional de forma temporal y, aunque no es claro el término por el que se extiende la vigencia de la norma, ese plazo deber ser justificado de acuerdo a las circunstancias y a las consecuencias (negativas) de una expulsión inmediata.

José Ignacio Hernández, en su artículo “Breves reflexiones sobre el olvido de Locke”, explica que en Venezuela el control de constitucionalidad se ha desdibujado pues el Tribunal Constitucional no protege derechos de los ciudadanos, no sigue el debido proceso en los casos, crea normas a su antojo, el control judicial es contra el ciudadano y a favor del poder ejecutivo (2015).

Humberto Ávila aborda el control constitucional en Brasil. El procedimiento de inconstitucionalidad consiste en que el Tribunal declara la inconstitucionalidad de la norma contraria a la constitución, pero el Tribunal respeta los efectos producidos por la norma inconstitucional en el pasado por un periodo de tiempo, hasta tanto el legislativo establezca una nueva norma con efectos retroactivos a la fecha de la decisión.

El Tribunal de Brasil fundamenta su razonar de forma expresa en la seguridad jurídica, para no alterar la estabilidad institucional del derecho y la credibilidad del ordenamiento jurídico. Por otra parte, el Tribunal de Brasil tiene como fin la rápida y eficiente restauración del estado de constitucionalidad violado por la ley inconstitucional. La declaración de inconstitucionalidad es un instrumento para preservar la seguridad jurídica, así las cosas, la modulación se reduce a razones de seguridad jurídica, pues la seguridad jurídica es la base del ordenamiento jurídico. (p. 427-451).

La mencionada sentencia C-027 de 2012 también hace referencia a Argentina, en donde la Corte Suprema -al constatar la inconstitucionalidad de una norma- concede una especie de constitucionalidad, con el fin de impedir consecuencias gravísimas que se presentarían si se declarara inmediatamente su inexequibilidad. En Chile, según la misma sentencia, en el año 2009, en el proyecto de reforma constitucional, se propuso la doctrina del diferimiento de las sentencias de constitucionalidad hasta por un año. En Bolivia, la misma sentencia explica que el Tribunal también ha empleado la modalidad de sentencias de inconstitucionalidad diferida así: el Tribunal declara la inconstitucionalidad de la norma y, para evitar que se generen vacíos normativos y se afecte la constitución y la seguridad jurídica, sus efectos los difiere en el tiempo exhortando al legislador para que en su libertad legislativa sustituya la norma declarada inconstitucional.

Finalmente, aquella misma sentencia explica que en Perú se recurre a la doctrina de las sentencias con efectos diferidos, cuando se trata del cambio de precedente vinculante, donde el Tribunal Constitucional puede decidir que, al cambiar el precedente, el nuevo precedente opere con lapso diferido, esto para no afectar la seguridad jurídica o para evitar una injusticia, con el cambio de regla vinculante, es decir, la aplicación del nuevo precedente será diferida a una fecha posterior, a la culminación de determinadas situaciones materiales.

De lo anterior se infiere que el control de constitucionalidad en el derecho extranjero, ya sea por un procedimiento incidental como se da en Italia, declarando la nulidad en el Tribunal de Justicia Europeo o en el caso de Alemania que se llama incompatibilidad en lugar de control de constitucionalidad, consiste en que al constatar que una norma es contraria a la constitución, se declarara su inconstitucionalidad, pero por diferentes razones como por ejemplo para no afectar derechos adquiridos como pensiones de un determinado grupo, en el caso del principio de la igualdad en Alemania o situaciones ya consolidadas que han surtido efectos; por ejemplo la

creación de un municipio de hecho no jurídicamente, que es el caso que se da en Brasil; para no generar vacíos normativos, cuando no hay ley que regule la situación, el caso de los salarios que se están generando sin una ley que los regule, si se elimina los salarios de las personas que los reciben se afectan sus derechos, esa norma no se retira del ordenamiento jurídico de forma inmediata, sino que se prolongan sus efectos por un tiempo razonable con el fin de darle tiempo al legislador para que legisle. Justifican este razonar manifestando que es para evitar vacíos jurídicos ya que se genera más traumatismos por la salida inmediata de la ley del ordenamiento jurídico, que dejar la norma inconstitucional vigente por un lapso de tiempo -inexequibilidad diferida- algunos como en Brasil son más claros y manifiestan que es por razones de seguridad jurídica, dejan esa norma declarada inconstitucional por ser contraria a la constitución, vigente por un periodo de tiempo, mientras el legislador legisla.

En todos estos ordenamientos jurídicos se observa un respeto al principio de separación de poderes, motivo por el cual el Tribunal no es quien repara la constitucionalidad de la ley, por no considerarla como su función, sino que le hace un llamado al legislador para que en su libertad de configuración -y por ser su función- regule la materia en el tiempo que el Tribunal le concede de manera razonable de acuerdo al caso. Hay países como Francia en donde se sanciona al legislador si no cumple con su función. No se puede olvidar que en las tres revoluciones (la gloriosa de Inglaterra, la francesa y la de la independencia en Estados Unidos de América), aunque fueron dadas en diferentes contextos, la discusión de fondo y lo que en parte las originó fue el principio de la separación de poderes, teoría manifestada por Montesquieu.

En los tribunales constitucionales extranjeros, la norma contraria a la constitución no sale de forma inmediata del ordenamiento jurídico, sino que sigue vigente por un tiempo, aun cuando el tribunal constitucional entienda que esa norma viola la Constitución. Con fundamento en la

justificación externa de los tribunales constitucionales extranjeros, los cuales entienden que la norma declarada inconstitucional es violatoria de la constitución, pero a pesar de ello permiten su vigencia y prolongan su constitucionalidad por un tiempo, en aras de que el legislador regule la materia, se analiza que se hace uso de esta clase de modulación (efectos de inexequibilidad diferida) por razones de seguridad jurídica, lo que da a entender que se pone al principio de la seguridad jurídica por encima de la supremacía constitucional, violando así la constitución y consecuentemente la supremacía constitucional. Lo cierto es que esos Tribunales y ese procedimiento de control de constitucionalidad fueron creados para proteger la constitución, que era lo planteado por Kelsen en 1920 en Austria, y en su debate con Schmitt sobre quien debía ser el defensor de la constitución. Planteamiento que empezó a tomar fuerza después de la segunda guerra mundial, cuando los hechos demostraron que las teorías de Schmitt, consistentes en que el guardián de la constitución debía ser el presidente en ese caso Hitler, fueron el origen de toda clase de violaciones a la dignidad humana. Así que la función de un Tribunal Constitucional en cualquier contexto es proteger la constitución.

Estos Tribunales quieren hacer ver que usan la modulación de los efectos de las sentencias, difiriéndolas en el tiempo, para proteger la supremacía constitucional, lo que no es cierto, porque no pueden estar protegiendo la supremacía constitucional cuando sus decisiones son con fundamento en razones de seguridad jurídica, escenario en cierto modo contradictorio. La seguridad jurídica debe estar sometida al principio de supremacía constitucional, este principio es la base de todo ordenamiento jurídico, de no ser así, sería un estado de derecho, donde la ley es la que impera y esto es precisamente lo que no se entiende, porque países como Alemania que presenciaron las consecuencias de un estado de derecho, es más, allí el Tribunal Constitucional se

crea, para que esta clase de argumentos no tuvieran base y así controlar toda violación de la ley a la constitución, violan la supremacía constitucional y le dan más peso a la seguridad jurídica.

De todas estas diferencias y similitudes en el derecho extranjero, en relación con el control de constitucionalidad y los efectos de los fallos de inexecuibilidad diferida, se concluye que sus decisiones se dan por razones de seguridad jurídica y que, aunque manifiestan defender la supremacía constitucional, la verdadera razón obedece a que le dan más importancia a la seguridad jurídica, la cual termina primando en sus ordenamientos jurídicos. Así, ponen la seguridad jurídica por encima de la supremacía constitucional y violan la supremacía constitucional; no respetan el principio de supremacía constitucional. No se ha dado cumplimiento al querer de Kelsen que era proteger la constitución.

2. Escenarios Casuísticos de Modulación de Efectos Temporales de Decisiones Judiciales en Colombia

Para el desarrollo de este capítulo, se tuvo en cuenta el estudio de 17 casos resueltos por la Corte Constitucional colombiana, en los que –incluso con algunos salvamentos de voto– optó por aplicar la figura de la inexecuibilidad diferida, dando prioridad a argumentos relacionados con la seguridad jurídica, separación de poderes y amplio margen de configuración legislativa, conveniencia en materia de política petrolera y tributaria, financiación del sistema de salud, entre otros. De manera que, a modo descriptivo, se expondrán a continuación cada uno de esos 17 casos, enfatizando con criterio sintético en la *ratio decidendi* de los respectivos fallos.

2.1 Sentencia C -221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero

En este caso, la Corte reconoce que debe excluir del ordenamiento la norma acusada, porque ésta define la extracción de recursos no renovables como un hecho impositivo, lo cual no es admisible constitucionalmente, por cuanto la explotación de esos recursos se encuentra sujeta al régimen constitucional de las regalías. De modo que la Corte admitió la existencia de una situación constitucionalmente irregular, pero -a pesar de ello- consideró que lo más razonable era mantener de forma temporal la disposición acusada dentro del ordenamiento jurídico, mientras el Congreso de la República en su amplio margen de configuración legislativa definía los montos y distribuciones de las regalías por la extracción de la arena, el cascajo y la piedra del lecho de los ríos. Como puede verse, se reconoce que es ilegítimo que existan impuestos sobre recursos no renovables, pero se sigue permitiendo esto por 5 años más, en perjuicio de la fuerza normativa de la Constitución y con la idea de salvaguardar la separación de poderes, la libertad democrática y de configuración legislativa del Congreso, la certeza jurídica y la conservación del derecho ordinario. En suma, se ponderaron los anteriores principios sin que se diera prevalencia a la supremacía y fuerza normativa de la Constitución, porque -entre otras razones- la inexequibilidad inmediata generaría -a juicio de la Corte- una situación legal “peor”, debido al vacío que surgiría o a que, para evitar lagunas, el juez constitucional asumiría roles legislativos, desplazando al Congreso, en detrimento de su deliberación democrática.

2.2 Sentencia C-700 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

La Corte advirtió que las disposiciones demandadas, que regulaban lo relacionado con el sistema UPAC, estaban contenidas en decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias, y no en "leyes marco" dictadas por el

Congreso, situación que contrariaba el artículo 150 -numeral 19- de la Carta Política, a cuyo tenor los asuntos relativos a actividades financieras, de crédito y cualquiera otra referente al manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, como lo eran los que permitían el funcionamiento del sistema UPAC o, en general, los atinentes a la financiación de vivienda a largo plazo, debían estar en primera medida contenidos en leyes marco emanadas del Congreso, para su posterior regulación por parte del Presidente y no contemplados, únicamente, en decretos del ejecutivo.

Por lo anterior, se concluyó que el Presidente de la República invadió una función propia e indelegable del Congreso, con lo que desconoció la separación de poderes y ejerció indebidamente la representación popular, razones que justificaron la inexequibilidad de las normas relacionadas con el sistema UPAC. No obstante, la Corte para evitar traumatismos a la economía y un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable, confirió efectos ultraactivos -durante 9 meses aproximadamente- a las normas declaradas inexequibles, mientras el Congreso expedía la ley marco que precisamente faltaba.

2.3 Sentencia C-747 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

La norma demandada en este caso fue invalidada *grosso modo* por las mismas razones que fueron tenidas en cuenta en el caso anterior, con efectos diferidos similares.

2.4 Sentencia C- 1541 del 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz

Se declaró inexequible el artículo 12 del Código Procesal del Trabajo, permitiendo su aplicación más de 7 meses después, desde la fecha de la sentencia de inexequibilidad, para que en dicho lapso el Congreso expidiera la ley que reemplazara aquella disposición. Para la Corte, fue necesario diferir la ejecución de su decisión, porque -en sus palabras- ella no podía llenar el vacío

legal que se generaba por el retiro de la disposición inexecutable del ordenamiento positivo, en cuanto al funcionario competente para conocer de los procesos laborales y las instancias de los mismos. De fondo, se encontró que la norma invalidada era violatoria del principio de igualdad, porque establecía diferencias de trato respecto a los demandantes, en cuanto al factor cuantía e instancia, por el hecho de si existía o no juzgados laborales en el municipio o ciudad en donde debían iniciar la acción.

En aclaración de voto, los magistrados Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo manifestaron su inconformidad parcial con la decisión, aduciendo que una norma declarada inconstitucional debe salir de forma inmediata del ordenamiento jurídico y que prolongar su vigencia en el tiempo riñe con la lógica jurídica.

2.5 Sentencia C- 620 del 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería

El núcleo del asunto versó en que el legislador al derecho fundamental de hábeas corpus le dio un trámite de ley ordinaria, debiendo ser tramitado por ley estatutaria, pues así lo preceptúa el artículo 152 de la Constitución Política. Por ello, la Corte declaró inexecutable los artículos 382 a 389 de la Ley 600 de 2000, a partir del 31 de diciembre de 2002, por lo que difirió en el tiempo esta inexecutable, exhortando al Congreso para que por los trámites de una ley estatutaria regulara lo concerniente al derecho fundamental de hábeas corpus y los recursos y procedimientos para su protección. Dicha ley estatutaria debía expedirse antes del 31 de diciembre del 2002. La Corte consideró que el tiempo que le dio al legislador a efectos de adecuar la norma a la Constitución fue el requerido para aprobar una norma estatutaria.

2.6 Sentencia C-141 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero

La Corte centra su análisis de constitucionalidad de la norma acusada en el hecho de que ésta convirtió en permanentes los corregimientos departamentales, cuando se trataba sólo de una figura transitoria, para lograr la adaptación de las antiguas intendencias y comisarias al régimen departamental. Estos corregimientos, como divisiones territoriales, sustituían o desplazaban a los municipios e impedían a sus habitantes elegir a sus autoridades locales.

No obstante lo anterior, la Corte consideró necesario diferir los efectos de la declaración de inexequibilidad, por un término de dos legislaturas, con el propósito que -en la libertad de configuración que le asiste- el legislador regule la materia. El tiempo del diferimiento fue justificado diciendo que el tema era de gran complejidad. La Corte acude a diferir los efectos de la norma acusada debido a que el retiro inmediato de la norma podía causar una situación más grave a los valores y principios constitucionales y crear así un vacío normativo traumático sobre ciertos espacios territoriales. Es por esto que cuando el juez constata una norma contraria al ordenamiento jurídico -inconstitucional- pero decide mantener su vigencia, es debido a que en estos casos resulta más inconstitucional la expulsión inmediata del ordenamiento jurídico de la norma acusada por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales, y si el mantenimiento de la disposición inconstitucional no es lesivo de valores superiores y el legislador goza de múltiples opciones en la regulación de la materia, entonces es preferible otorgar un plazo prudencial al Congreso para que corrija la situación inconstitucional.

Los magistrados Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo salvaron parcialmente su voto, con fundamento en las mismas razones que manifestaron en la aclaración de voto a la Sentencia C-1541 de 2000, las cuales ya se plasmaron anteriormente.

2.7 Sentencia C-737 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Se declaró inexecutable la Ley 619 de 2000, por un vicio de procedimiento insubsanable, permitiendo su aplicación más de 11 meses después de la declaratoria de inexecutable, para que en dicho lapso el Congreso expidiera un régimen de regalías que juzgara conveniente. Dicho lapso se justificó en la medida en que se trataba de una temática compleja, por lo que el plazo no podía ser estrecho y tampoco era viable expulsar la ley *ut supra* inmediatamente del ordenamiento, porque eso causaría una situación constitucionalmente peor, con graves consecuencias macroeconómicas, en tanto se dejaría sin piso jurídico a los contratos de asociación, esenciales para el desarrollo de la política petrolera del Estado colombiano.

2.8 Sentencia C-720 del 2007. M.P. Catalina Botero Marino

Se profirió un fallo condicionado de inexecutable diferida, en tanto la medida de retención policial transitoria, contenida en la disposición acusada, no resistió el examen o test de proporcionalidad, al afectar seriamente el derecho a la libertad personal y otros derechos fundamentales. Se justificó el diferimiento, hasta el 20 de junio de 2008, con base en que sería notoriamente inconveniente dejar a la policía sin ningún tipo de medidas para proteger, en circunstancias de urgencia, la vida o integridad de personas que estén en riesgo, dada la inexistencia legal de otras medidas alternativas.

2.9 Sentencia C-252 de 2010. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

Se decidió la inexecutable de un decreto a través del cual se declaró el estado de emergencia social, porque no se constató la existencia de hechos sobrevinientes ni extraordinarios, presupuestos necesarios para un estado de excepción. En ese sentido, se concluyó que el Gobierno

debía resolver por los medios ordinarios la problemática que expuso en materia de salud. No obstante, dados los problemas financieros que aquejaban de tiempo atrás el funcionamiento del sistema de salud, la Corte resolvió que algunos decretos que desarrollaron el estado de excepción y que establecieron fuentes tributarias de financiación para el sistema de salud mantuvieran una vigencia temporal y no sufrieran -por tanto- el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente. De modo que la vigencia temporal de dichos decretos sería definida por la Corte en los respectivos fallos sobre éstos.

2.10 Sentencia C-253 del 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Se trata de un fallo en el que se decidió la inconstitucionalidad por consecuencia de uno de los decretos que desarrolló el decreto declaratorio del estado de excepción, cuya inexequibilidad fue resuelta en la sentencia explicada anteriormente, en el numeral 2.1.9. No obstante, de acuerdo a lo expuesto en el numeral 2.1.9., por tratarse de un decreto con disposiciones de carácter tributario, fueron diferidos los efectos de dicha inconstitucionalidad por consecuencia por un lapso de 8 meses, para que en ese tiempo el órgano legislativo adoptara las medidas que estimara necesarias para proveer al Sistema de Seguridad Social en Salud de fuentes de financiación adecuadas, estables y suficientes.

En salvamento parcial de voto, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, en sintonía con tesis planteada en el presente trabajo de grado, manifestó que la modulación que la Corte hace de los efectos de sus fallos es “contradictoria” y “riesgosa”, en tanto deja vigentes en el tiempo unas normas respecto de las cuales ha reconocido expresa y claramente su incompatibilidad absoluta con la Constitución. Esto es “una insalvable contradicción jurídica” que implica un “gravísimo menoscabo a la plenitud y vigencia del estado de derecho, a sus formas y procedimientos”.

2.11 Sentencia C-366 del 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Se declaró la inexequibilidad diferida, por un término de 2 años, de las modificaciones efectuadas al Código de Minas por la Ley 1382 de 2010, debido a que esas medidas legislativas no estuvieron precedidas de una consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes que serían las destinatarias de las mismas. El diferimiento se justificó porque las normas invalidadas contenían cláusulas de protección ambiental, por lo que en el lapso conferido el Congreso debía modificar de nuevo el Código de Minas, pero respetando el requisito de la consulta previa.

En salvamento parcial de voto, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva manifestó que la inexequibilidad diferida ocasiona graves efectos al principio de supremacía constitucional.

2.12 Sentencia C-818 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

La Corte declaró inexequibles, con efectos diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014, algunos artículos de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo”, porque los temas allí regulados, relacionados con el derecho de petición, han debido ser objeto de una ley estatutaria y no ordinaria. El diferimiento se justificó en razón a la inexistencia de una regulación exhaustiva que consagrara y estableciera la forma en que, por regla general, debían presentarse, tramitarse y darse respuesta a las peticiones.

2.13 Sentencia C-792 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Se declaró la inexequibilidad diferida, por un término de 1 año, de algunas expresiones contenidas en varios artículos de la Ley 906 de 2004, en cuanto desconocían la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, proferidas inicialmente en segunda instancia.

2.14 Sentencia C- 583 del 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Se declaró la exequibilidad por el término de 2 años de un numeral del artículo 24 de la Ley 1480 de 2011, para que en ese lapso el Congreso regulara lo atinente a la información mínima sobre alimentos modificados genéticamente o con componentes genéticamente modificados, el contenido concreto de las etiquetas o rotulados, los tiempos de implementación de esa información mínima y demás asuntos que fuesen relevantes y exigibles a productores y proveedores en estas materias, para asegurar la protección de los derechos de los consumidores.

2.15 Sentencia C-666 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Se declaró la exequibilidad por un año del inciso primero del artículo 2º del Decreto 1278 de 2002, siempre y cuando se entendiese que dicho decreto no sería aplicable a los docentes que prestaran sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, o en sus territorios, comoquiera que en el caso de estos docentes se requería la expedición de un estatuto docente diferencial, estable y claro, de rango legal que respetara el derecho a la consulta previa.

Ante la anterior decisión, los magistrados Jorge Iván Palacio y María Victoria Calle Correa manifestaron su desacuerdo, porque a sus juicios la inexequibilidad inmediata hubiese obligado al Congreso de la República a expedir en menor tiempo un Estatuto especial para los docentes de las comunidades étnicas.

2.16 Sentencia C-030 del 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

Se vulneró el principio de legalidad tributaria, específicamente la reserva de ley en materia tributaria y la certeza tributaria, porque el Congreso delegó al Ministerio de Minas y Energía la certificación del “valor de referencia de venta al público” que constituye la base gravable del impuesto de la sobretasa a la gasolina y el ACPM, sin fijar criterios o pautas para determinar dicha base gravable, tarea que exclusivamente le corresponde al legislador como órgano de representación democrática, en virtud del principio de no tributación sin representación. Por ello, la Corte declaró inexecutable con efectos diferidos, por el término de dos legislaturas, el artículo 121 de la Ley 488 de 1998, para que en dicho lapso el Congreso adoptara los criterios para determinar aquella base gravable. Adujo la Corte que la vigencia temporal del mencionado artículo permitía el recaudo de los tributos con los que los territorios cuentan en sus presupuestos; en cambio, declarar su inexecutable inmediata implicaría suspender abruptamente el ingreso del cual depende la inversión y el mantenimiento de las vías y el transporte público del país.

2.17 Sentencia C-481 del 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo

La Corte declaró inexecutables, con efectos diferidos hasta el 1° de enero de 2020, algunos artículos de la Ley 1943 de 2018, “Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”, porque se presentaron vicios de procedimiento en su formación que afectaron los principios de publicidad y consecutividad, esenciales en el trámite de toda ley. Se justificó la necesidad de modular los efectos del fallo, para evitar un vacío normativo en el sistema tributario que afectara el recaudo, lo que

tendría impacto en el gasto y las inversiones del Estado ante la desaparición de algunos de los rubros más importantes de los ingresos corrientes de la Nación.

De modo que el diferimiento, según la Corte, es un tiempo razonable para que el ejecutivo y legislativo, en el marco de sus competencias en materia tributaria, ratifiquen o modifiquen el contenido de la ley invalidada.

Como puede observarse, a partir de los 17 casos anteriores, la Corte Constitucional colombiana concibe la inexequibilidad diferida como una herramienta que, a su juicio y a pesar de ser excepcional, sirve de remedio para evitar vacíos normativos y para respetar el rol del Congreso de la República, en cuanto a su deber de producción normativa, evitando el vaciamiento de su competencia legislativa. No obstante, esto comporta un sacrificio temporal en términos de vigencia del principio de supremacía constitucional y un desconocimiento de la función integradora que tienen los principios generales del derecho, los cuales son -en palabras de Robert Alexy- verdaderas normas jurídicas, las cuales constituyen fuentes reales del derecho, a falta de ley. Por lo tanto y obviando -con disimulo retórico- la supremacía constitucional y la función integradora de los principios generales del derecho, la Corte Constitucional descartó en todos los casos revisados la sana figura de la inexequibilidad inmediata o simple, con algunos salvamentos de voto.

Ahora bien, otro aspecto relevante que se pudo observar es que la extensión del plazo conferido al legislador, para que emita nuevas normas que definan los asuntos estudiados por la Corte, depende de la complejidad del tema, como sucedió con las sentencias C-141 de 2001 y C-737 de 2001, previamente examinadas.

3. El Injustificado Triunfo de la Seguridad Jurídica Respecto de la Supremacía Constitucional en el Escenario de la Inexequibilidad Diferida

El objeto de este capítulo es demostrar, a partir de la reconocida técnica de la ponderación del filósofo alemán Robert Alexy, que la Corte Constitucional colombiana desacierta en algunas decisiones cuando opta por favorecer al principio de la seguridad jurídica, sacrificando con disimulo retórico el principio de supremacía constitucional, lo que concita a reflexionar sobre la necesidad de reivindicar la importancia de este último principio, fundamento mismo de nuestro sistema jurídico y de fuentes normativas.

Para comenzar, vale aclarar que el escenario del diferimiento en materia de decisiones de constitucionalidad es excepcional y comporta una tensión entre los principios antes referidos que exige sopesar las ventajas o inconvenientes que trae consigo la expulsión inmediata de una norma del sistema jurídico, en aras de determinar si es preferible el vacío legal o la vigencia temporal de un precepto que carece de validez. No obstante, *prima facie* refulge con claridad que -a pesar de dicho juicio de conveniencia- la vigencia, eficacia y aplicabilidad de un precepto inválido lesiona abiertamente el ordenamiento jurídico respecto del cual resultó incompatible. Y lo lesiona, sin perjuicio del ejercicio de ponderación que se realizará posteriormente, porque desconoce -así sea temporal o transitoriamente- su coherencia, axioma inspirador de todo sistema jurídico.

La coherencia, entendida como respeto al principio filosófico de no contradicción y en perspectiva Kelseniana como una propiedad deseable de los sistemas jurídicos, propugna por la correspondencia lógica y armónica de las normas que integran el ordenamiento, lo que difícilmente se logra cuando se permite que una disposición oficialmente inconstitucional, en cuanto ha sido declarada formalmente inexequible, continúe vigente y -además- produzca efectos jurídicos durante determinado lapso de tiempo, al cabo del cual queda expulsada del ordenamiento. Por

tanto, basta razonar con sentido común o con poco esfuerzo para advertir que los fallos de inexequibilidad diferida afectan seriamente la coherencia de un sistema jurídico determinado, al permitir que un enunciado normativo que no resistió el juicio de validez constitucional siga gozando por un tiempo extra de imperatividad y fuerza vinculante, como si su existencia no fuese un irrespeto al orden constitucional. Adicional a esto, no puede legitimarse la forma como el principio de supremacía constitucional ha resultado afectado con el fenómeno del diferimiento, en el marco de una tensión en la que la Corte Constitucional se ha inclinado por favorecer el principio de seguridad jurídica.

Como puede constatarse en los casos cuyo estudio fue abordado en el capítulo II del presente trabajo, la Corte Constitucional optó por aplicar la figura de la inexequibilidad diferida, descartando el uso de la sola inexequibilidad o inexequibilidad inmediata, panorama que *grosso modo* y en sintonía con el propósito de este capítulo será refutado a partir del reconocido modelo procedimental de la ponderación, formulado y adaptado -sin desconocer sus rasgos esenciales- a nuestro objeto de estudio, en los siguientes términos:

3.1 Intensidad del escrutinio racional

Se optará por aplicar un juicio estricto de proporcionalidad, en tanto éste exige mayor rigor deliberativo que los juicios leve e intermedio. El escrutinio estricto, en efecto, se tiene en cuenta en escenarios de posible afectación de principios o asuntos de raigambre iusfundamental, entre los que cabe incluir la supremacía constitucional y la seguridad jurídica, dada su medular importancia para la realización y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales.

Vale agregar que el juicio estricto de proporcionalidad implica verificar que la medida, además de idónea y necesaria, represente un beneficio mayor que la mengua o afectación del

principio intervenido o sacrificado. Adicionalmente, debe constatarse que el fin de la medida sea legítimo, importante e imperioso.

3.2 Identificación de la Medida Objeto de Análisis

La Corte Constitucional modula excepcionalmente los efectos temporales de sus sentencias tipo C. y, en el caso de los fallos de inexequibilidad diferida, lo hace por favorecer el principio de la seguridad jurídica.

3.3 Juzgamiento o Confrontación de la Medida con el Sistema Jurídico

De lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 y en la sentencia C-037 de 1996 se infiere que la Corte Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias, en tanto los efectos temporales de un fallo forman parte del contenido de la decisión, cuestión que atañe directamente al juez que la profiere. De modo que la Corte Constitucional tiene la facultad de modular los efectos temporales de sus sentencias, en tanto así lo permite el ordenamiento jurídico vigente.

3.4 Identificación de la Finalidad de la Medida

La medida busca evitar posibles perjuicios que serían causados por la expulsión inmediata de una norma del sistema jurídico. A juicio de la Corte, la inexequibilidad diferida evita vacíos normativos que pueden causar: (i) problemas serios para la economía, (ii) reviviscencia de normas que podrían ser inconstitucionales, (iii) falta de regulación de aspectos esenciales de un derecho fundamental, o (iv) afectación o alteración de los sistemas prestaciones (salud, educación, etc.).

3.5 Análisis de la Finalidad de la Medida

Sabido es que los vacíos legales dificultan dimensionar el verdadero sentido y alcance de aquellos asuntos que no tienen regulación o claridad normativa, por lo que evitarlos constituye un deber para el órgano que ejerce la función legislativa y suplirlos en cada caso concreto es una tarea ineludible de los jueces, quienes deben acudir a otras fuentes del derecho para cumplir con su obligación de fallar. Por lo tanto y en los términos del artículo 230 constitucional, es legítimo que los jueces garanticen la integridad, plenitud o completitud del ordenamiento jurídico, cuando no existan elementos formales de derecho positivo para resolver un problema, en aras de que los ciudadanos conozcan con certeza el contenido de sus derechos y obligaciones, comoquiera que la falta de seguridad jurídica produce anarquía y desorden social, lo que justifica la *importancia* de dicha labor judicial. Así mismo, es *imperioso* preservar la seguridad jurídica para asegurar la vigencia de un orden justo y el ejercicio de los derechos y libertades de las personas.

3.6 Análisis de la Medida en Relación con su Fin

3.6.1 Idoneidad o Adecuación

La inexequibilidad diferida, indiscutiblemente, contribuye a evitar lagunas o vacíos legales, en la medida en que impide el retiro automático de una norma inválida del sistema jurídico, lo que implica en la práctica que la norma -a pesar de su inexequibilidad- sigue vigente y produce efectos jurídicos hasta el momento en que lo disponga la misma Corte Constitucional. Esto permite que- mientras el Congreso de la República expide una nueva normatividad al respecto- las situaciones o hechos gobernados por aquella norma inexequible sigan rigiéndose bajo su imperio,

sin que se afecte el principio de la seguridad jurídica, por lo que el instrumento de intervención o medida resulta conducente y adecuado para alcanzar el fin perseguido.

3.6.2 Necesidad

La finalidad perseguida puede alcanzarse, además de la inexequibilidad diferida, con la inexequibilidad inmediata y la consecuente aplicación de los principios generales del derecho por parte de los destinatarios, operadores y guardianes del ordenamiento jurídico, dada su función integradora a falta de ley. Por lo tanto, este escenario alternativo sacrifica en menor medida al principio de supremacía constitucional y resguarda, eficazmente, al principio de seguridad jurídica, en tanto permite suplir a partir de las mismas fuentes del sistema jurídico las lagunas o vacíos legales que surgen por la pérdida de vigencia o eliminación automática de algunas disposiciones declaradas inexecutable. De modo que no es necesario apelar a la figura de la inexequibilidad diferida, comoquiera que la inexequibilidad inmediata resulta menos traumática para la supremacía constitucional y la aplicación de los principios generales del derecho garantiza la integridad, plenitud o completitud del ordenamiento jurídico, evitándose así la vigencia incoherente de normas inválidas y el posible riesgo de lagunas o vacíos legales.

Así las cosas y al no resistir el juicio de necesidad, debe descartarse la validez jurídica del instrumento de intervención o medida analizada, sin que sea pertinente continuar con el examen de proporcionalidad en sentido estricto. Y debe descartarse, además, porque a estas alturas ningún juez puede omitir su deber constitucional de fallar, con la excusa de que el derecho positivo es incompleto o de que existen vacíos legales, comoquiera que el sistema de fuentes no es reductible exclusivamente a la ley. En ese orden de ideas, aplicar la figura de la inexequibilidad diferida,

como si fuese realmente lo correcto, supone trivializar la supremacía constitucional y adoptar una concepción decimonónica y superada del Derecho en general y del sistema de fuentes.

Como puede observarse, la medida de inexequibilidad diferida, estudiada en el presente capítulo, no resistió el examen o test de proporcionalidad, al resultar innecesaria, en cuanto su finalidad puede lograrse con otros medios que resultan menos lesivos para la supremacía constitucional, como lo es la aplicación de los principios generales del derecho, en su dimensión integradora, dado que son verdaderas normas jurídicas, las cuales constituyen fuentes reales del derecho, a falta de ley.

4. Conclusiones

Ningún vacío legal es constitucionalmente más grave que prolongar en el tiempo la fuerza vinculante de un precepto que burla frontalmente la Carta Política, con el paradójico pretexto de defenderla. Y a pesar de que los vacíos legales pueden tener efectos traumáticos, mantener vigentes normas inconstitucionales trae consecuencias letales para la supremacía e integridad constitucional, porque legitima temporalmente mandatos incompatibles con los principios y valores constitucionales, lo que en perspectiva de la jurisprudencia constitucional no es contradictorio, pero en realidad –y distinto a lo que sostiene la Corte- sí desconoce el principio clásico lógico de no contradicción. En sintonía con este planteamiento, puede constatar en algunos de los casos expuestos en el capítulo II de este trabajo de investigación, el pensamiento de algunos magistrados disidentes de la Corte, como Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo y Luis Ernesto Vargas Silva, quien por ejemplo tildó a la inexequibilidad diferida de “riesgosa” e “insalvable contradicción jurídica” que implica un “gravísimo menoscabo a la plenitud y vigencia del estado de derecho, a sus formas y procedimientos”.

Ahora bien, con los 17 casos examinados en el capítulo II de este documento investigativo, quedó claro que la Corte Constitucional colombiana concibe la inexequibilidad diferida como una herramienta que, a su juicio y a pesar de ser excepcional, sirve de remedio para evitar vacíos normativos y para respetar el rol del Congreso de la República, en cuanto a su deber de producción normativa, evitando el vaciamiento de su competencia legislativa. No obstante, esto comporta un sacrificio temporal en términos de vigencia del principio de supremacía constitucional y un desconocimiento de la función integradora que tienen los principios generales del derecho, los cuales son -en palabras de Robert Alexy- verdaderas normas jurídicas, las cuales constituyen fuentes reales del derecho, a falta de ley. Incluso, este último argumento de la aplicación de los principios generales del derecho, en su dimensión integradora, sirvió para justificar en el capítulo III del presente trabajo de investigación, la razón por la que la medida de inexequibilidad diferida resultó innecesaria y no resistió el examen o test de proporcionalidad que se efectuó en dicho capítulo. De modo que no le asiste razón a la Corte Constitucional colombiana cuando -con disimulo retórico- convierte en inanes o debilita la supremacía constitucional y la función integradora de los principios generales del derecho, descartando la legítima figura de la inexequibilidad inmediata o simple, a pesar del fuerte disenso de varios de sus integrantes.

Finalmente, vale anotar que en el escenario de la inexequibilidad diferida la supremacía constitucional ha sido derrotada por argumentos relacionados no solamente con la seguridad jurídica, sino con la separación de poderes y amplio margen de configuración legislativa, conveniencia en materia de política petrolera y tributaria, financiación del sistema de salud, entre otros. Adicionalmente, se pudo observar que la extensión del plazo conferido al legislador, para que emita nuevas normas que definan los asuntos invalidados por la Corte, depende de la

complejidad del tema, como sucedió con las sentencias C-141 de 2001 y C-737 de 2001, examinadas en el capítulo II.

Referencias

- Agudelo, C. (2014). *La democracia de los jueces*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Alexy, R. (1997). *El concepto y validez del derecho*. Barcelona, España: Gedisa.
- Alexy, R. (2017). *Argumentación, Derechos humanos y justicia*. Astrea.
- Atria, F. (2016). *La forma del derecho*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Ávila, H. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*. (Criado, L. Trad.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Barrero, J. (2018). *Jurisprudencia constitucional*. Bogotá, Colombia: universidad de los Andes.
- Bernal, C. (2018). *Cambio Constitucional y Teoría Jurídica*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Botero, A. (2010). Recepción Crítica (y Parcial) de la Concepción Sobre Sistema Jurídico y Razón Práctica de Robert Alexy. *Ensayos Jurídicos sobre la Teoría del Derecho*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Botero, A. (2014). *El Positivismo jurídico en la Historia*. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.
- Clericó, L. (2018). *Derechos y proporcionalidad*. Estado de Queretano, México: Instituto de Estudios Constitucionales.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (noviembre 16 de 2013). *Expediente Acción Popular 2011-0227*. (Consejero Ponente: Enrique Gil Botero).
- Constitución Política de Colombia*. (1991). Preámbulo, Artículos 1, 2, 4, 5, 6, (título I). Artículo 230, (Título VIII, Capítulo 1) Edición Especial del Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa.
- Corte Constitucional. *Sentencia C- 018 de 2018*. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. *Sentencia C- 038 de 2006*. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

Corte Constitucional. *Sentencia C- 070 de 1996*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte constitucional. *Sentencia C- 172 de 2017*. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. *Sentencia C- 220 de 2017*. Magistrado Ponente: José Antonio Cepeda Amaris.

Corte Constitucional. *Sentencia C- 253 de 2010*. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla

Corte constitucional. *Sentencia C- 416 de 1994*. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. *Sentencia C- 470 de 2011*. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. *Sentencia C- 543 de 2011*. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. *Sentencia C- 569 de 2004*. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimy Yepes.

Corte Constitucional. *Sentencia C- 595 de 2017*. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional. *Sentencia C- 620 de 2001*. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. *Sentencia C- 700 de 1999*. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. *Sentencia C- 747 de 1999*. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional. *Sentencia C-027 de 2012*. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional. *Sentencia C-030 de 2019*. Magistrado Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional. *Sentencia C-037 de 1996*. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. *Sentencia C-041 de 2017*. Magistrado Ponente: Jorge Ivan Palacio Palacio.

Corte Constitucional. *Sentencia C-054 de 2016*. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. *Sentencia C-093 de 2001*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. *Sentencia C-109 de 1995*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. *Sentencia C-110 de 2019*. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. *Sentencia C-112 del 2000*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. *Sentencia C-114 de 2017*. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. *Sentencia C-128 de 2002*. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. *Sentencia C-141 del 2001*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. *Sentencia C-1541 del 2000*. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. *Sentencia C-203 de 2002*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. *Sentencia C-221 de 1997*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. *Sentencia C-246 de 2017*. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. *Sentencia C-252 de 2010*. Magistrado Ponente: Jorge ivan Palacio Palacio.

Corte Constitucional. *Sentencia C-284 de 2015*. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

Corte Constitucional. *Sentencia C-309 de 1997*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. *Sentencia C-354 de 2009*. Magistrado Ponente. Gabriel Eduardo Mendoza Martello.

Corte Constitucional. *Sentencia C-366 de 2011*. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. *Sentencia C-388 de 2016*. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. *Sentencia C-400 de 2013*. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. *Sentencia C-415 de 2012*. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. *Sentencia C-423 de 1995*. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. *Sentencia C-426 de 2002*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. *Sentencia C-481 de 2019*. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. *Sentencia C-496 de 1994*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. *Sentencia C-557 de 2001*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional. *Sentencia C-583 de 2015*. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. *Sentencia C-592 de 2012*. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

Corte Constitucional. *Sentencia C-649 del 2001*. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Linett.

Corte Constitucional. *Sentencia C-653 de 2017*. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Constitucional. *Sentencia C-666 de 2016*. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. *Sentencia C-673 de 2001*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. *Sentencia C-690 de 1996*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. *Sentencia C-713 de 2018*. Magistrado Ponente. Clara Inez Vargas Hernández

Corte Constitucional. *Sentencia C-720 de 2007*. Magistrado Ponente: Catalina Botero Martínez.

Corte Constitucional. *Sentencia C-737 de 2001*. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. *Sentencia C-792 de 2014*. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. *Sentencia C-818 de 2011*. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Petrelet Chaljub.

Corte Constitucional. *Sentencia C-836 de 2001*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. *Sentencia SU 168 de 1999*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. *Sentencia T- 1097 – 2005*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte constitucional. *Sentencia T- 422 de 1992*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. *Sentencia T- 502 de 2002*. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Díaz, F. (2003). *La Interpretación Constitucional de la Ley*. Lima, Perú: Palestra.

Díaz, F. (2009). *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*. México: Porrúa.

Dworkin, R. (2016). *Justicia para Erizos*. Fondo de cultura económica.

Echeverry, A. (2014). *Teoría Constitucional y Ciencia política*. Bogotá, Colombia: Astrea.

Fabra, J. (2018). Wilfrid J. Waluchow: el positivismo incluyente y el Constitucionalismo del “árbol vivo”. *Revista Diálogos de Saberes*, (49), pp.25-41.

Fernández, F. (2013). *La Evolucion de la Justicia Constitucional*. Madrid, España: Dykinson.

Ferrere, V. (2012). *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Fioravanti, M. (2016). *Los Derechos Fundamentales*. (Martínez, N. Trad.). 7 edición. Madrid, España: Trotta.
- Gómez, I. (2016). *La Seguridad Jurídica*. [Tesis Doctoral]. Vol. II. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
- González, M. (2000). *Tribunal Constitucional y Reparación de la Discriminación Normativa*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Hernández, J. (2015). Constitución y Control judicial del Poder en Venezuela. *Revista de Derecho Público*. (142). pp.66-97.
- Kelsen, H. (2008). La garantía jurisdiccional de la constitución. *La justicia constitucional*.(Tamayo, R. Trad.) *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (10). P36.
- Klatt, M y Meister, M. (2017). *La Proporcionalidad como Principio Constitucional Universal*. (Sánchez, R. Trad.). Nezahualcóyotl, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Labrada, V. (2019). *La Seguridad Jurídica y el Orden Internacional*. Recuperado el 1 de febrero de 2019. Recuperado de [https:// www. Uves/ cefd/2/valle. Html](https://www.avescefd/2/valle.html).
- Ley 270 de 1996. *Estatutaria de la Administración de Justicia* – 15 de marzo de 1996.
- López, J. (2011). La Consagración del Principio de Seguridad Jurídica como Consecuencia de la Revolución Francesa de 1789. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, vol. 14, Núm. 28, pp. 121-134. Bogotá, Colombia.
- Martínez, J. (2015). Codificación del Derecho, Interpretación de la Ley y Discrecionalidad Judicial. *Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*. 15(29), pp.17-30.

Mnouchkine, A. (Productor). Enrico, R y Hefforon, R. (Directores). (10 de mayo de 1989).

Historia de una Revolución. (Película). Francia.

Olano, H. (2009). *Hermeneutica Constitucional*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.

Orunesa, C. (2012). *Positivismo jurídico y Sistemas Constitucionales*. Madrid, España: Marcial Ponds.

Pérez, A. (2000). La Seguridad jurídica. *Boletín de la Facultad de Derecho*. Núm. 15.

Prieto, A. (25 de febrero de 2012). *Los Romanos, las Leyes y el Derecho*. (Archivo de Video). Recuperado de <https://www.Youtube.com/watch?v=SODNPTYFO30>.

Prieto, S. (2013b). *El Constitucionalismo de los Derechos*. Madrid, España: Trotta.

Prieto, S. (2013a). *Sobre los Principios y Normas*. Bogotá, Colombia: Temis.

Quinche, M (2016). *La Acción de Inconstitucionalidad*. 2 ed., Bogotá, Colombia: Ibáñez.

Quinche, M. (2017). *El Precedente Judicial y sus Reglas*. Bogotá, Colombia: Legis, Universidad del Rosario.

Remón, J. (2007). La Lucha por la Seguridad jurídica. *Diario la Ley*, núm. 6642, España: Editorial la Ley.

Ross, A. (2007). *Teorías de las Fuentes del Derecho*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Tushnet, M. (2012). *¿Por qué la Constitución Importa?* Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Velázquez, A. (1999). El Caso Boham. *Revista de Derecho*, Universidad del Norte. Núm. 11. pp.137-140.

Vigo, R. (2012). *Constitucionalización y Judicialización del Derecho*. Bogotá, Colombia. Ibáñez.

- Vile, M. (2007). *Constitución y Separación de Poderes*. (Bastida, X. Trad.). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Waldron, J. (2015). El Centro de la Argumentación Contra el Control Judicial de la Legislación. En Fabra, J. y García, L. (Coords.), *Filosofía del Derecho Constitucional*. pp.147-212. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
- Waluchow, W. (2009). *Una Teoría del Control Judicial Basada en el Common Law*. (Lora, P. Trad.). Madrid, España: Marcial Ponds.
- Zagrebelsky, G. (2014). *La Ley y su Justicia*. Madrid, España: Trotta.
- Zagrebelsky, G. (2016). *El Derecho Dúctil*. (Gascón, M. Trad). Undécima Edición., Madrid, España: Trotta.