

## El “poder legislativo indirecto” del juez constitucional

The “indirect legislative power” of constitutional judge

Fernando Alfredo Pérez Alarcón\*

### Resumen

*La separación de poderes es una de las características más relevantes del constitucionalismo moderno, que busca proteger así al Estado frente a gobiernos tiránicos. Si bien es cierto que la separación de poderes reviste de autonomía a cada uno de estos (ejecutivo, legislativo y judicial), ello no implica que pueda surgir forma alguna de complementar la función de un poder a otro, por eso aquí nos remitiremos, en cuanto a los poderes legislativo y judicial (constitucional), a las sentencias manipulativas, y, más exactamente, a las “sentencias aditivas o integradoras”, que son aquellas capaces de hacer proteger la Constitución Política y de complementar la labor legislativa.*

### Palabras clave

*juez, Constitución, sentencias aditivas, poder judicial y poder legislativo.*

---

\* Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

**Abstract**

*The separation of powers is one of the most important characteristics of modern constitutionalism, which seeks to protect the State against tyrannical Governments. Although it is certain that the separation of powers gives autonomy to each one of these (executive, legislative and judicial), it does not imply that it may arise some form for supplementing the function of a power to other, so here we remit, in terms of the legislative and Judicial (Constitutional) powers, to the manipulative sentences and more exactly to additive or integrative sentences, that are those able to protect the Constitution and complement the legislative work.*

**Key words**

*judge, Constitution, additivesentences, judicial and legislative power.*

## 1. El poder constitucional

En el siglo XX, mientras en unos países de América Latina se crearon Cortes Constitucionales, en otros se le dio una nueva competencia a las Cortes Supremas, como fue el caso de Brasil, Argentina o México; así se formaron las bases de la supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales en la región, además de la necesidad de superar los problemas de inestabilidad e inseguridad jurídica<sup>1</sup>, propios de la época.

Según, Cepeda (2008, p. 271), en Colombia “desde 1886 hasta 1991, el sistema de control abstracto de constitucionalidad de las leyes fue confiado a la Corte Suprema de Justicia. El sistema de control constitucional que existía desde 1886 fue modificado radicalmente en 1991, la nueva Constitución fue adoptada después de un profundo proceso de debate público, que fue, de lejos, el más incluyente de la historia reciente del país (...)”. Aquí surge uno de los principales logros de la Asamblea Nacional Constituyente, que además abrió paso a la modernización del constitucionalismo con la creación de la Corte Constitucional colombiana<sup>2</sup>, la cual entró a hacer parte del poder judicial con la llegada de la Carta Política de 1991.

Nace entonces un nuevo tipo de control público, que ha permitido dentro del Estado social de derecho hacer que la sociedad, las diferentes instituciones públicas y privadas, y hasta los mismos poderes del poder público, ejerzan control y legitimen la normatividad constitucional y legal; igualmente ha aportado los diferentes instrumentos -valga resaltarlo-, que aseguran la subsistencia misma del Estado democrático, en función de una sociedad con tales características y velando por el efectivo cumplimiento de los fines esenciales del Estado y la Constitución, y el bienestar social.

Según Cepeda (2008), “en el mundo contemporáneo las olas de democratización pasan por el establecimiento de cortes constitucionales, -con distinta denominación- pero todas con la atribución de juzgar la ley. Democracia es más que imperio de la ley. Y no se entiende el concepto de democracia sin jueces que hagan respetar los derechos fundamentales de las personas incluso frente a los excesos de la propia ley”.

<sup>1</sup> Por el contrario (...) el principio de seguridad jurídica exige decisiones que resulten consistentes en el marco del orden jurídico vigente. Este derecho vigente es el producto de todo un inabarcable tejido de decisiones pasadas del legislador y de los jueces o de tradiciones articuladas en términos de derecho consuetudinario. (Habermas, 2001).

<sup>2</sup> La Corte Constitucional fue creada por la actual Constitución Política, vigente desde el 7 de julio de 1991. La Corte es un organismo perteneciente a la rama judicial del Poder Público y se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política. (Corte Constitucional, s.f.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

Concretamente expresa Rodrigo Uprimny (1997, p. 111) que el tribunal constitucional aparece en general como el órgano de cierre del ordenamiento jurídico, pues es el intérprete último de la norma fundamental, y sus decisiones carecen de recursos jurídicos, por lo cual suele tener la última palabra sobre las más disímiles controversias.

Con lo anterior surgen los siguientes interrogantes: ¿Quién es el encargado de velar por el estricto y eficaz cumplimiento de los mandatos constitucionales? Dentro de las modulaciones de la Corte Constitucional, se encuentran las sentencias aditivas o integradoras ¿Qué son? ¿Puede el juez constitucional tomar funciones del legislador, o son funciones similares, pero propias del poder judicial? ¿Está el juez usurpando funciones del legislador, o es complemento del mismo? Inquietudes por resolver en este trabajo.

## **2. Juez constitucional: guarda de la integridad y supremacía de la Constitución**

Como parte integral de este importante órgano del poder, existe una figura, que como toda la estructura orgánica del Estado, debe estar al servicio de los fines<sup>3</sup> consagrados en el artículo 2° de nuestra Constitución Política, esa figura es lo que se conoce como juez constitucional, cuyas funciones no solo corresponden a la aplicación de la ley, antes bien, en virtud de la supremacía de la Constitución y guarda de su integridad, superar aquel límite formal de la interpretación de las normas constitucionales (según el artículo 150 numeral 1 de la Constitución Política, la función de interpretar la ley corresponde al Congreso de la República), le han dado al juez la calidad de verdadera expresión de legitimidad del Estado y desarrollo de su poder, que, en pocas palabras, como lo expresa el preámbulo de la Sarta, su propósito es *asegurar la justicia*. Por consiguiente, no tendría ningún sentido limitar las funciones del juez, a la mera aplicación estrictamente mecánica o gramatical de las normas.

Tomando lo dicho anteriormente, y tal cual lo expresa el artículo 229 de la misma Carta, “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”, dicha garantía de acceder a la misma, implica hacerlo cumpliendo tres características: debe ser en forma *independiente, pública y permanente* (Dueñas, 1996, p. 36).

<sup>3</sup> Ese poder público debe estar sujeto a esos fines, que, resumidos, son:  
- Garantizar principios, derechos y deberes, lo cual dice relación a una Constitución personalista; es la parte dogmática.  
- Expresiones de la democracia participativa; superándose la democracia representativa o simplemente formal.  
- Elementos de lo que se ha conocido como soberanía nacional; proyección del siglo pasado.  
- Constitución para la paz y el orden justo. El orden justo en su más amplio sentido. (Dueñas, 1996, p. 34).

Aquí la garantía del acceso a la justicia debe ser de importancia para el juez constitucional, en razón a que su función principal como parte de la Corte Constitucional<sup>4</sup>, es *asegurar el imperio de la Constitución, incluso por encima del imperio de la ley* (Cepeda, 2008, p. 252).

También es necesario mencionar que en Colombia, dado que la política no se ha destacado por su eficiencia, y ha hecho de este uno de los países que más leyes promulga<sup>5</sup> sin el consenso de la ciudadanía, ni un consenso político sólido, en otras palabras, se crean leyes de manera desmesurada e insensible o como sucede continuamente, improvisadas<sup>6</sup>, lo que ha dado la legitimidad a los jueces y credibilidad institucional al sistema judicial.

Por consiguiente, resultado del inconformismo de aquellos sobre quienes recae la ley, se recurre al sistema judicial para que sea este el que resuelva todos aquellos asuntos que se omiten en el proceso político, y es mediante la *acción pública de inconstitucionalidad*<sup>7</sup> que es posible garantizar el acceso a la administración de justicia, y es la Corte Constitucional la encargada de ejercer tal control<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Sus funciones, descritas en el artículo 241 de la Constitución, consisten en decidir sobre las demandas de constitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra las leyes, los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno y los actos legislativos reformativos de la Constitución; resolver sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución; decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes, las consultas populares y los plebiscitos del orden nacional; ejercer el control constitucional sobre los decretos legislativos dictados por el Gobierno al amparo de los estados de excepción; decidir definitivamente acerca de las objeciones por inconstitucionalidad que el Gobierno formule contra proyectos de ley y de manera integral y previa respecto a los proyectos de ley estatutaria aprobados por el Congreso; resolver acerca de las excusas para asistir a las citaciones realizadas por el Congreso en los términos del artículo 137 de la Carta; decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano y de las leyes que los aprueben y revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales prevista en el artículo 86 de la Constitución. (Corte Constitucional, s.f.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

<sup>5</sup> Según Cepeda (2008), "(...) como consecuencia de su herencia colonial hispánica y de su tradición republicana, Colombia tiene una cultura altamente "legalista", que ha llevado a que las confrontaciones políticas se transformen en enmiendas constitucionales que forman parte de tratados de paz entre las facciones beligerantes. También ha significado que los temas políticos y sociales se conviertan a menudo en controversias legales y, además, constitucionales. Dado que Colombia ha sido tradicionalmente un país de leyes, y que continuamente se promulgan leyes con ilusión de que las nuevas normas resolverán los problemas nacionales urgentes del país, casi todos los problemas sociales, políticos o económicos tienen una ley correspondiente que los rige".

<sup>6</sup> "Las políticas suelen ser improvisadas, no se adoptan mecanismos para responder al cambio de necesidades de la población, a menudo las políticas básicas fracasan durante la etapa de implementación, y rara vez se conocen o se evalúan los resultados obtenidos". (Cepeda, 2008, p. 243).

<sup>7</sup> Acción creada en 1910 y considerablemente ampliada por la Constitución de 1991. Dice la Corte Constitucional: "es un derecho político cuyo ejercicio sólo puede ser ejercido por personas naturales, y más concretamente por ciudadanos en ejercicio". (Sentencia C- 884 de 2010).

<sup>8</sup> La Corte, como cabeza de la jurisdicción constitucional, conoce de manera exclusiva de los asuntos de constitucionalidad cuyo análisis le confía la Carta Política y establece, en su condición de intérprete autorizado, las reglas jurisprudenciales sobre el alcance de las normas contenidas en la Constitución. (Corte Constitucional, s.f.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

### 3. Las sentencias aditivas o integradoras como “poder legislativo indirecto” de los jueces constitucionales

Es necesario y casi obligatorio reconocer el carácter que la Constitución Política ha otorgado al juez constitucional, como complemento a la función del legislador, pero no en función legislativa, sino en función garantista de la supremacía de la Constitución y del orden legal conforme a los principios constitucionales; pero ese reconocimiento, que se denomina “poder legislativo indirecto”, seguirá siendo poder judicial, en virtud de la calidad que, como inicialmente se dijo, la Constitución Política en su artículo 241, le confiere a la Corte, la guarda y supremacía de la Constitución.

Así, el juez no deja de ser parte del poder judicial, ni abusará de las funciones otorgadas para crear norma, lo que hace mediante sentencias como las *integradoras*, es preservar la constitucionalidad de las normas, ajustándolas a criterios que la misma Constitución Política ha establecido (principios, normas y valores). La tesis de la presente ponencia plantea al juez constitucional con facultades indirectas del poder legislativo, pero que en función sigue siendo poder judicial, y así se tiene a un juez no como legislador, sino a un juez constitucional, en uso de facultades indirectas, que se asemejan bastante a las facultades del poder legislativo, pero que continúan siendo poder judicial, porque dada la supremacía de la Constitución Política, esta es una facultad que busca evitar la inexecutableidad de la norma mediante la complementación a la omisión de la norma ya existente, por medio de una sentencia judicial, y no la creación de una nueva norma; tema que se desarrollará seguidamente.

En el campo internacional, las Cortes Constitucionales o Cortes Supremas, según el caso, tienen la responsabilidad de administrar justicia en un contexto aún problemático, con graves dudas respecto de la autonomía de poderes dentro de unas democracias todavía inmaduras. En ese contexto nacen las “sentencias atípicas”, así llamadas por el doctrinante César Landa (2011, p. 35), pues indica que al presentarse un vicio en la norma, al juzgador constitucional se le ofrece un abanico de posibilidades, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la misma, construyendo diferentes tipos de sentencias atípicas, con alcances, límites y efectos jurídicos en su fallo, existiendo la posibilidad de lo que algunos indican como una extralimitación en las funciones de juzgar a legislar positivamente.

Dentro de esta clasificación que hace el Dr. Landa, se hallan las sentencias *interpretativas*, dentro de las cuales se ubican las llamadas sentencias *aditivas*, donde el órgano de control de la constitucionalidad procede a determinar la inconstitucionalidad por omisión legislativa e indica que “en este caso se procede a “añadir algo” al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional”,

y concluye: "se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de lo que los textos o normas no consignaron o debieron consignar"<sup>9</sup>.

En este sentido se dice que las Cortes Constitucionales o Cortes Supremas, en su caso, controlan e integran las omisiones legislativas, evitando que las leyes o contenidos normativos sean contrarios a los principios y valores contenidos en la Constitución.

Ahora, en el campo nacional, la Corte Constitucional concordando con lo manifestado por el Dr. Landa, cuenta con modulaciones que afectan el contenido de la norma acusada, o también conocidas como sentencias "manipulativas"<sup>10</sup>. Son tres tipos de sentencias, según la relación establecida entre la norma legal confrontada y la Constitución:

- Simplemente declarativas
- Interpretativas
- Integradoras.(Vila, 2009, p. 277)

Las *sentencias simplemente declarativas* son aquellas que se limitan a revisar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma acusada.

Las *sentencias interpretativas* son aquellas que condicionan la constitucionalidad de la norma a determinada interpretación, o, dicho de otra forma, la Corte se abstiene de declarar la inconstitucionalidad de las normas acusadas y lo que realiza mediante estas sentencias, es adecuar la norma a alguna interpretación conforme a la Constitución.

Las *sentencias integradoras o aditivasson* las que permiten proyectar directamente los mandatos constitucionales para así, como bien lo dice, integrar los aparentes vacíos normativos o resolver inevitables indeterminaciones del orden legal.

Es en estas últimas, sobre las cuales se ha enfocado la presente ponencia, en razón a su particularidad y a que algunos acusan a este tipo de sentencias de invadir el campo del legislador.

<sup>9</sup> Véase en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/24.pdf>

<sup>10</sup> "(...) las sentencias manipulativas plantean el inconveniente de interferir en las competencias normativas del legislador, es decir, mediante este tipo de decisiones la Corte Constitucional integra al ordenamiento jurídico una nueva disposición normativa (por adición o sustitución) inicialmente no deseada por el congreso. Sin embargo, esta técnica es admisible únicamente si el precepto es deducible de las normas o principios contenidos en la Constitución, esto es, cuando la regla esta predeterminada por el texto constitucional es deber del juez constitucional deducirla, por el contrario, si no está presente y existen varias posibilidades legislativas, es al legislador a quien corresponde establecer la disposición legal en ejercicio de su libertad de configuración normativa".(Olano, s.f.,p. 10).

Se puede considerar así, una interpretación constitucional comúnmente denominada “interpretación creativa”, donde “el intérprete constitucional no busca en realidad una solución al caso, sino la delimitación de un campo de licitud dentro del cual otros operadores jurídicos adoptarán la solución con arreglo a criterios políticos (legislador) o jurídicos (juez); por eso, su modo de argumentar no puede ajustarse a los cánones de la subsunción, sino a los de la *razonabilidad*, que implican necesariamente un juicio valorativo y prudencial del que sólo puede ser responsable el propio intérprete. Dicho de otro modo, el tipo de razonamiento de un juez ordinario supone concebir la decisión “como si” derivase del legislador, mientras que el modelo de razonamiento del juez constitucional, al tener que definir el ámbito más o menos extenso de la licitud, reclama del intérprete la asunción de una mayor responsabilidad en la decisión.” (Sanchiz, s.f., p. 177)

En tal sentido, el juez constitucional sólo adecúa su decisión a los mandatos constitucionales, como si este fuera un mandato propiamente del legislador, o como si así desde un comienzo lo estableciera la norma, pero no opta por sumergirse en la norma, en razón a que si se acude al Juez para que este determine la omisión del legislador, este no puede encontrar allí lo que se está buscando proteger, o evitar una posible violación de derechos, sino que como ya se dijo, se busca armonía entre lo que establece la norma en discusión, y los mandatos constitucionales, dándole vida dentro del ordenamiento jurídico. Así, tanto en el campo nacional, como internacional, se ha tenido en cuenta dentro de las modulaciones de las distintas Cortes, a las *sentencias aditivas*, dado a su eficacia y necesaria aplicabilidad. Según el tratadista Hernán Alejandro Olano García:

(...) los distintos Tribunales Constitucionales han aportado al Derecho Comparado una de las cuales, se llaman “Manipulativas”, (en la doctrina Italiana *decisioni manipolative*), que comprende a su vez, a las sentencia interpretativas o condicionales, a las integradoras o aditivas y a las sustitutivas. El principal argumento que las justifica, según la doctrina, es el principio de seguridad jurídica, y entrañan una verdadera transformación del significado de la ley. “Es decir, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada”, puede ser entendida conforme a la Constitución. Teóricamente, esa posibilidad del Tribunal Constitucional de “manipular” la ley parte de la distinción entre “disposición” y “norma”, propia de la Teoría General del Derecho. Así, mientras que por “disposición” debe entenderse al enunciado lingüístico de un precepto legal, esto es, las letras y frases que integran un dispositivo legal; por “norma”, en cambio, se atiende el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado lingüístico se puedan derivar. Evidentemente, el Tribunal Constitucional no manipula la disposición, que es una competencia



exclusiva del legislador. Lo manipula, son los sentidos interpretativos que de esa disposición se pueda extraer. (s.f., p. 9)

Hay que decir, sin embargo, que cuando las sentencias integradoras se aplican principios constitucionales claramente identificados, la Corte no legisla, solo hace respetar la supremacía constitucional, integrando dentro de la ley normas constitucionales. Situación distinta se presenta cuando la apelación a los principios es confusa o simplemente improcedente. En tal caso, sí habría sustitución del legislador (Vila, 2009, p. 279).

La Corte ha manifestado que las sentencias integradoras (...) son una modalidad de decisión por medio de la cual, el juez constitucional "proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal" (Sentencia C-109, 1995). Ha expresado al respecto que las sentencias integradoras, en cualquiera de sus modalidades -interpretativas, aditivas o sustitutivas-, "encuentran un claro fundamento en el carácter normativo de la Carta Política (C.P. art. 4°) y en los principios de efectividad (C.P. art. 2°) y conservación del derecho (C.P. art. 241), llamados a gobernar el ejercicio del control de constitucionalidad" (Corte Constitucional, Sentencia C-1230 de 2005), ya que facilitan la labor de "mantener vigente en el ordenamiento jurídico la norma que ofrece insuficiencias desde la perspectiva constitucional, en el sentido que le permite al órgano de control constitucional ajustar su contenido a los mandatos superiores parcialmente ignorados por el legislador" (Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2009).

Igualmente, la Corte manifiesta que como finalidad de las sentencias integradoras, "el juez constitucional pretende llenar los vacíos dejados por el legislador, vacíos que ocasionan la vulneración de algún derecho fundamental" (Corte Constitucional. Sentencia C-016 de 2004), lo que en términos más exactos, sería una omisión propia del legislador, y que el juez constitucional como garante de la Constitución Política, complementa la norma para mantenerla vigente en el ordenamiento jurídico, dándole valor a la labor del legislador.

De manera introductoria se hace una aproximación a los conceptos de sentencias interpretativas (especie) y las sentencias aditivas (género), en el Tribunal Constitucional español (Díaz, 2001):

1. Sentencias interpretativas: sentencias cuyo fallo se pronuncia sobre el contenido normativo de un precepto, sin afectar su texto.
2. Sentencias aditivas: son aquellas sentencias del Tribunal Constitucional que declaran que al precepto impugnado le falta "algo" para ser acorde con la

Constitución, debiendo aplicarse a partir de ese momento como si ese “algo” no faltase.

En un supuesto más típico y frecuente, este tipo de sentencias señala la inconstitucionalidad del precepto en cuanto deja de decir algo, esto es, “en la parte que no prevé”- –o no incluye o excluye- determinado supuesto (nella parte in cui non prevede che). Es decir, se trataría de una declaratoria de inconstitucionalidad basada no en lo que la ley dice, sino en lo que no dice, aunque tampoco lo excluya expresamente. De manera que, en general, puede decirse que las sentencias aditivas tienen su causa en la omisión de la ley.

El doctor Díaz Revorio (2001) ofrece un concepto más completo y concreto diciendo que: “son aquellas dictadas en un procedimiento de inconstitucionalidad, que, sin afectar al texto de la disposición impugnada, producen un efecto de extensión o ampliación de su contenido normativo, señalando que dicho contenido debe incluir algo que el texto de la disposición no prevé expresamente.”

Países como México también han adoptado una clasificación de este tipo de sentencias, de acuerdo con Luis Gerardo Samaniego Santamaría(2009, p.15) quien ofrece ejemplos de cómo se realiza el control constitucional dentro de los diferentes estados que pertenecen a la Federación, así: “1.Un llamado de atención; 2. El otorgamiento de un plazo para el dictado de las normas generales omitidas; 3. El establecimiento de los lineamientos para la corrección correspondiente (sentencia aditiva de principio). 4. El dictado provisional de las normas omitidas (sentencia aditiva); 5. El dictado de las normas omitidas limitada al caso concreto (sentencia aditiva); y 6. La fijación del monto del resarcimiento del perjuicio indemnizable a cargo del Estado.”

Indicando que en este país solamente se ha adoptado la segunda opción así como también en los estados como Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Coahuila y Quintana Roo; la tercera modalidad también ha sido empleada por la Corte en su jurisprudencia; la cuarta es utilizada en Veracruz y Coahuila.

Para el caso de Colombia, las formas de realizar el control constitucional pronunciándose mediante sentencias aditivas, según Luis Gerardo Samaniego Santamaría, aplicarían los numerales 2,3,4 y 5 de la clasificación anteriormente mencionada, dado que la Corte Constitucional colombiana al pronunciarse por medio de este tipo de sentencias, trata de llenar los vacíos de la norma, y, en el caso de los lineamientos, se da cuando la Corte exhorta al Congreso de la República, para que sea este último el que incorpore o complemente la norma, de acuerdo con lo que establezca la Corte para su constitucionalidad.

Es posible ver como, por ejemplo, para Colombia, "En el caso de la modulación de normas penales que han incurrido en omisiones legislativas relativas, ésta ha conducido tanto a ampliar tipos penales, como a atenuar o agravar las consecuencias punitivas".(Corte Constitucional, sentencia c-100 de 2011).

Así se encuentra en sentencia C-239 de 1997, magistrado ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, donde se demanda el artículo 326 del Código Penal de 1980. La norma demandada expresa lo siguiente:

"Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años".

La parte resolutoria de dicha sentencia señala: "Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada".

En este caso, la Corte, mediante sentencia integradora declara justificada la denominada "eutanasia activa"<sup>11</sup>, bajo tres condiciones:

1. Cuando se trate de un enfermo terminal,
2. Que el propio enfermo haga la solicitud de morir de manera libre e inequívoca, y
3. Que la cesación de los padecimientos de la persona que lo solicita, sea ejecutada por el médico tratante.

Así, la Corte está incorporando a la norma acusada una exoneración de responsabilidad bajo las condiciones anteriormente citadas y que no contenía, como se vio, el artículo 326 del Código Penal de 1980.

Un segundo ejemplo, en sentencia C-016 de 2004, magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, se demanda el artículo 233 de la ley 599 de 2000, que expresa lo siguiente:

<sup>11</sup> "La Corte consideró que las normas constitucionales que consagran el derecho a vivir con dignidad (art. 1°), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) y deber de solidaridad social y humanitaria (art. 95-2), están por encima de la ley y deben ser, por lo tanto, integradas en las normas que se ocupan de la eutanasia activa. (Vila, 2009. p. 280-281).

**Inasistencia alimentaria.** El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años. (Subraya fuera de texto)

Aquí se demanda la expresión “cónyuge” por violación a los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política<sup>12</sup>. La Corte, en su parte resolutive, declara la exequibilidad de la expresión acusada, pero declara la existencia de una omisión legislativa en relación con la tipificación del delito de inasistencia alimentaria<sup>13</sup>, en razón a que dicha norma no incluye, debiendo hacerlo de acuerdo con los principios constitucionales, a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho. Hasta aquí, se encuentra una sentencia integradora, la discusión de esta sentencia se halla, cuando la Corte exhorta al Congreso de la República para que sea este órgano del Estado, que en ejercicio de sus funciones, adicione dicho tipo penal y lo adecue a los mandatos superiores, cuando el juez, habiendo reconocido la omisión del legislador, y basado en el poder que la Constitución Política le ha conferido, ha debido ser el encargado de incorporar la omisión legislativa.

Estos dos ejemplos en materia penal, sobre sentencias integradoras, solo demuestran la eficacia y necesidad de los jueces como garantistas de la Constitución en virtud de la supremacía constitucional, sus principios y derechos. Dicho en otras palabras, en razón al propósito que cumplen, las sentencias integradoras no son utilizadas por el órgano de control constitucional a la manera de un simple impulso político autónomo, sino como un mecanismo adecuado, idóneo y necesario para integrar el ordenamiento jurídico de manera que el mismo resulte en cada caso ajustado a la Carta. (Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2010).

<sup>12</sup> Consideran que de conformidad con lo establecido en el artículo 5 superior, el Estado reconoce a la familia como institución básica de la sociedad y ordena para ella una protección integral, sin importar si ésta se constituye por vínculos naturales o jurídicos. Recuerdan al respecto que el derecho de formar una familia no surge exclusivamente del contrato matrimonial y que es así como la Carta Política en el artículo 42 no diferencia la familia constituida por vínculos naturales de la formada por el matrimonio. Estiman en consecuencia, irrazonable que la expresión acusada brinde un tratamiento desigual en materia de derecho de alimentos a los compañeros permanentes frente a quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar, desconociendo con ese hecho el precepto constitucional establecido en el artículo 13 superior.

<sup>13</sup> Artículo 233 de la Ley 599 de 2000.

Aquí surge una última inquietud, ¿en función de quién surge la ley? Las prácticas políticas se han convertido en forjadoras de sentimientos de desilusión, que han adquirido un carácter benéfico y clientelista para los políticos, y que poco o nada benefician a la sociedad, se está frente a intereses particulares sobre los generales. Así, el ciudadano del común ha llegado a la conclusión de que las leyes en escasas ocasiones representan un consenso social. Por eso, el juez ha adquirido ese poder especial conferido por la Constitución en virtud de su garantía, y que frente a esta realidad política colombiana, la Corte Constitucional ha sido neutral en sus decisiones.

Finalizando, y atendiendo lo dispuesto doctrinaria, constitucional y jurisprudencialmente, es posible decir que el “poder legislativo indirecto” es tan solo una facultad más de los jueces constitucionales, que debe ser reconocida como parte del poder judicial, y no como función exclusiva del poder legislativo, por la facultad conferida por la Constitución Política de 1991. Así las cosas, no se está ante un abuso o exlimitación de poderes, mucho menos frente a una confrontación entre el poder legislativo y el poder Judicial, se está frente a un juez garantista de la Constitución, que vela por su estricto cumplimiento y que ha sido desde su creación, hasta hoy, complemento y no parte del poder legislativo. Y, qué mejor, que mediante una sentencia judicial, que siendo prácticamente una mandato de la Corte Constitucional de carácter *erga omnes*, se efectuó el resultado de las facultades adquiridas. Por consiguiente, las *sentencias aditivas* son solo un mecanismo idóneo de perfeccionamiento y eficacia del marco normativo nacional.

Y, en conclusión, sería posible otorgársele tal reconocimiento al juez constitucional, aunado a esto, no sería tan irracional, proponer la creación de un Código Procesal Constitucional<sup>14</sup>, que además de consagrar todo lo concerniente a la jurisdicción constitucional (estructuras, acciones, procedimientos, etc.), establezca la facultad “legislativa indirecta del juez constitucional” separando y diferenciando aquellos aspectos como el discutido (potestades del poder legislativo y el poder judicial) y así dejando la discusión abierta sobre tan importante tema, y la propuesta de nuevas herramientas para el derecho procesal.

<sup>14</sup> En algunos países existen *leyes o códigos procesales constitucionales* que, de manera unitaria y general, regulan los procesos constitucionales. Leyes o códigos procesales constitucionales: Argentina (Provincia de Entre Ríos y de Tucumán), Costa Rica, Guatemala, y el Perú; además existen anteproyectos de leyes en El Salvador y Honduras. Igualmente en México desde el año 2000 se ha buscado crear un Código Procesal Constitucional Federal, debido a las reformas en las constituciones de los estados de Veracruz, Coahuila, Tlaxcala, Guanajuato, Chiapas, Quintana Roo, Nuevo León y el Estado de México, entre ese año y el 2004. (Olano, 2006, p. 56).

## Lista de Referencias

- Cepeda, J. M. (2008). *Polémicas constitucionales*. Bogotá: Legis.
- Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-109*.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-016*.
- Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-1230*.
- Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C-325*.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-145*.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C- 884*.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-100*.
- Corte Constitucional. (s.f.). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>
- Corte Constitucional. (s.f.). Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/24.pdf>
- Díaz, F. J. (2001). *Las sentencias interpretativas en el Tribunal Constitucional*. (1ª ed.). Valladolid:Lex Nova.
- Dueñas, O. J. (1996). *Procedimiento de la tutela y control constitucional*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Habermas, J. (2001). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- Landa, C. (2011). *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional*. Lima, Palestra Editores.
- Olano, H. A. (s.f.). *Modulaciones en los fallos de la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá, Temis.
- Olano, H. A. (2006). *Contribuciones al derecho procesal constitucional. Sus principios*. Bogotá: Universidad de La Sabana.
- Samaniego, L. *La Constitución del estado de Quintana Roo. 1975-2009*. México, UNAM.
- Sanchis, L. (s.f.). *Notas sobre la interpretación constitucional*. España: Bosch.
- Uprimny, R. (1997). *Justicia y sistema político*. Bogotá: Iepri-Fescol.
- Vila, I. (2009). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá: Legis.