

Alejandro Matta Herrera*

Aproximación a la metaética de la Corte Constitucional Colombiana: influencia de la filosofía práctica de corte aristotélico en su jurisprudencia constitucional

Approximation to the metaethic of the Colombian Constitutional Court: influence from the practical philosophy with Aristotelian perspective in the constitutional jurisprudence

Fecha de recepción: 17 de mayo de 2013

Fecha de aceptación: 14 de noviembre de 2013

RESUMEN

El propósito del artículo es exponer la presencia de algunas proposiciones morales de la filosofía práctica de corte aristotélico en varias sentencias de la Corte Constitucional Colombiana. Para ello, explicará el uso del lenguaje prescriptivo, luego se realizarán reflexiones críticas de segundo orden o metaético sobre las proposiciones morales aristotélicas. Posteriormente se expondrá la relación entre ciertas ideas promovidas por algunos teóricos del Estado Constitucional y la rehabilitación de dicha filosofía. Finalmente, describirá su consecuente influencia en el papel de los jueces constitucionales; y detallará la recepción de la misma en la jurisprudencia constitucional.

Palabras Claves: Metaética, Estado Constitucional, Jueces Constitucionales, Corte Constitucional, epistemología, filosofía práctica.

ABSTRACT

The purpose of the article is to expose the presence of some moral propositions of the philosophical practice of Aristotelian perspective of some sentences of the Colombian Constitutional Court. The use of prescriptive language will be explained to later realize ethical reflections of second order or meta ethical about the Aristotelian moral propositions. Subsequently, it will explore the relationship between certain ideas promoted by some theory makers of the constitutional state and the rehabilitation of said philosophies. Finally, it will describe its consequent influence on the role of constitutional judges and explain in detail the incorporation of the same in the constitutional jurisprudence.

Keywords: Metaethics, State Constitutional, Constitutional Judges, Constitutional Court, epistemology, practical philosophy.

* Abogado (U de M), Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional (Universidad del Rosario), estudiante de la Maestría en Derecho (UNAL) y de la Maestría en Filosofía del Derecho (UBA). Correo alejonito77@hotmail.com

La importancia que tiene el concepto de los Derechos Humanos como elementos de la justicia en las democracias contemporáneas es innegable. Sus aportes en las pretensiones emancipadoras, incluyentes y críticas frente al ejercicio del poder público y privado son un logro de la cultura jurídica reciente. Sin embargo, ese devenir progresivo ha evidenciado ciertos obstáculos que podrían redundar en una paradoja que afectaría las pretensiones o fines trazados por quienes encontraron en ellos una importante herramienta para censurar ciertas prácticas sociales, bien sean políticas o jurídicas. Entre los obstáculos, se encuentra la reflexión en torno a la dificultad en la fundamentación y epistemología de los Derechos Humanos. Es probable que en esta dificultad radique su mayor problema.

Por ello, quizá sea preciso para superar este obstáculo cambiar el rumbo hacia una concepción de los Derechos Humanos y con ello de la Justicia, que centre su atención no en ideas que los consideran como una cuestión de conocimiento de entes trascendentes o inmanentes, complejas deducciones con base en la naturaleza humana o como conclusión de la expresión de un racionalismo ilustrado, sino como cuestiones de decisión, reglas de convivencia o como la búsqueda de un equilibrio en los diversos y cambiantes conflictos de intereses que coexisten en la sociedad.

En consecuencia, los próximos capítulos no tienen otro fin que el de aportar una reflexión crítica en torno a una de las ideas que concurren en la práctica jurídica para fundamentar los Derechos Humanos, para finalmente advertir ciertas consecuencias incómodas para los fines que suelen asignársele a los mismos.

REFERENCIA METODOLÓGICA

Con el propósito de hacer explícita la orilla desde la cual se exponen las presentes ideas, se comenta que el presente escrito se enmarca en un contexto epistemológico influido, entre otras corrientes, por la *filosofía analítica*¹, y por ello, pone especial énfasis en el análisis del lenguaje, procurando advertir sobre sus diversos usos y su recurrente propensión a confundirlos en el lenguaje jurídico, en este caso, en la jurisprudencia constitucional. De igual forma y tributario de dicho enfoque, aboga por una *aproximación empírica del Derecho* (Guibourg, 2013), renunciando explícitamente a la idea común y arraigada en los estudios dogmáticos, que partiendo, no siempre de forma conciente, de

¹ Entre las corrientes analíticas, siguiendo la tesis doctoral del profesor *Félix Morales* sobre *Uberto Scarpelli*, se agrupan diferentes tendencias, muchas veces concurrentes. Entre ellas, están:

- Las que se preocupan por la construcción de lenguajes ideales lógicos, previa la eliminación de la metafísica en el lenguaje, con el propósito de describir la realidad (*Carnap*);
- Aquellas que se preocupan por un análisis del sentido común del lenguaje (*G.E. Moore*);
- La tendencia que centra su preocupación en clarificar los fundamentos de la ciencia, esto es, la epistemología (*Bertrand Russell*);
- Las que se acerca a la visión que sostiene que la filosofía analítica es un método para analizar críticamente las confusiones lingüísticas que dan origen a los problemas filosóficos. (*Ludwig Wittgenstein*)

una *ética normativa*, consideran posible prescribir de forma objetiva u ofrecer “mejores razones” que otras de cómo deberían motivarse “adecuadamente” las decisiones jurídicas.

Está propuesta epistemológica requiere al menos unas breves precisiones: La reflexión analítica de corte normativista, pretende enfocar el estudio del fenómeno jurídico centrando su atención en las normas y su validez, confiando en la capacidad de proponer un sistema formal que sirva para interpretar las conductas en torno al Derecho. (Alchourrón & Bulygin, 1975).

Por su parte, la aproximación analítica de inclinación empirista propuesta, centra su reflexión en las relaciones verificables empíricamente en torno a las normas jurídicas, entendidas no como referentes de interpretación de las conductas, sino como parámetros de motivación de las mismas (Guibourg R. A., 2010). Ambas propuestas coinciden en que rechazan enfáticamente la existencia de una *ética normativa objetiva* (sistema o discurso moral objetivo), entre otras razones por la imposibilidad de superar las críticas ontológicas y epistemológicas que pesan sobre ellas.

Sin embargo, el estudio descriptivo y empirista del derecho reconoce la presencia de criterios morales en la práctica jurídica pero sin ningún tipo de ontología o propuesta epistemológica, pero sí presente en la *ideología normativa*² de los diversos operadores jurídicos.

De tal forma que el presente escrito no pretende ofrecer una reflexión sobre la forma como se sugiere *deben* motivarse las decisiones judiciales desde una perspectiva “positivista normativista” o “no positivista”: Sólo intentará desde la descripción de la *ideología normativa* que promueven algunos teóricos del Estado Constitucional, realizar un **análisis metaético o de segundo orden** sobre las proposiciones morales, esto es, la **ética normativa** que subyace en la filosofía práctica de corte aristotélico presente en la jurisprudencia constitucional colombiana.

En este sentido, reflexionará sobre el significado y uso de dichas proposiciones y de igual forma, analizará críticamente acerca de la epistemología que subyace a dicho modelo teórico, es decir, advirtiendo sobre el “error” que implica adoptar dentro de la estructura del mundo la existencia de valores objetivos. (Mackie, 2000).

Para tal fin, intentará ahondar en las cargas que promueve la citada ideología normativa en los jueces constitucionales, acercándose rápidamente a la adopción

² Alf Ross (2005), en su libro titulado “*Sobre el Derecho y la Justicia*”, entiende por *ideología normativa* aquellas “directivas que no se refieren directamente al modo como ha de ser resuelta una controversia jurídica sino que indican la manera como debe proceder el juez para descubrir la directiva o directivas que son decisivas para la cuestión en debate”

del modelo constitucional por parte de Estado Colombiano, para finalmente ofrecer unos breves ejemplos de cómo ello promovió que en algunas sentencias que integran la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana se haya intentado delimitar las características de las proposiciones morales por medio de la filosofía práctica de corte aristotélico.

1. LAS PROPOSICIONES NORMATIVAS O PRESCRIPTIVAS

Según reflexiones de la corriente analítica, puede postularse que el lenguaje suele ser usado, básicamente, en tres dimensiones diferenciadas pero algunas veces concurrentes en el lenguaje común y jurídico. El lenguaje tendría un **uso descriptivo** cuando tiene como propósito describir acontecimientos o hechos que se presentan en la realidad en que está inmerso el sujeto; de igual forma puede ser usado con **finés prescriptivos o normativos** cuando por medio del mismo se pretende expresar órdenes dirigidas a su cumplimiento; finalmente puede sostenerse que existe un tercer uso cuando el lenguaje funge como medio **expresivo**, es decir para exteriorizar sentimientos o emociones. (Guibourg, Ghigliani, & Guarinoni, (1985))

Es una idea común en la precitada corriente filosófica sostener que las condiciones en que es usado el lenguaje en su **dimensión descriptiva**, se relacionan con la posibilidad de la verificación de las propiedades que se le asignan a determinados centros de imputación. Por ello, en dicho contexto, pueden realizarse análisis sobre la verdad o falsedad de las mismas.

Situación contraria sucede con la función que cumple el lenguaje **normativo o prescriptivo**, pues las condiciones que suelen entenderse para su uso, no están relacionadas con la estructura del mundo, es decir, no describen sobre ciertas propiedades asociadas a un sujeto, sino que se asocian al uso de directivas u órdenes con el propósito de ser cumplidas. En consecuencia, se entiende que no es posible realizar sobre ellas un análisis sobre la verdad o falsedad de sus proposiciones.

Pues bien, **las proposiciones morales** son un claro ejemplo de un **uso prescriptivo** del lenguaje, debido a que tienen como finalidad establecer un mandato de comportamiento o acción a un sujeto en aras de lograr medios y resultados justos, buenos o correctos. Por ello, sobre ellas se predicen cualidades de justicia, razonabilidad o eficiencia. Sobre estas cualidades se centra la reflexión metaética o de segundo orden, debido a que busca reflexionar acerca del significado de las mencionadas cualidades y también sobre si es posible conocer condiciones objetivas que permitan decir que algo es intrínsecamente justo, razonable o eficiente.

La reflexión en el estudio del significado de las proposiciones morales es abundante. Sin embargo, en lo que se refiere a un aproximación metaética, lo

que se propone es analizar sobre el uso de las palabras morales, como bueno, justo, moralidad, razonable, para de manera concurrente establecer, desde un punto de vista epistemológico, si en modo alguno se superan los límites del lenguaje normativo³, evocando por medio del uso del mismo entidades, objetos, propiedades o sustancias en la estructura del mundo que indique la existencia de valores objetivos.

En efecto, las reflexiones de segundo orden o metaéticas, se centran en investigar los usos más afianzados en el lenguaje sobre lo que se entiende por justo, bueno, correcto, proporcionado, razonable, entre otras cualidades. Pero su reflexión no termina allí, pues sus preocupaciones también se dirigen a analizar sobre las dificultades ontológicas y epistemológicas que presuponen el uso de las mismas. En este sentido, una de las preocupaciones se centra en resaltar cómo se presenta, en algunas de las propuestas morales, un error al suponer la existencia de entidades, objetos, propiedades o sustancias en la estructura del mundo que son incognoscibles y al proponer facultades cognitivas que son inverificables. (Barbarosch, 2007).

De acuerdo con lo anterior y en aras de cumplir el fin propuesto, es preciso recordar que es común encontrar en algunas propuestas teóricas en torno al Estado Constitucional, el uso permanente y directo del lenguaje moral en la medida que se establece que para que una decisión sea entendida como jurídica, **debe ser** justa y/o razonable. Ello quiere decir que la definición que ofrecen sobre el derecho está atada a la idea de justicia; esto es, a las proposiciones morales.

Las preguntas que surgen en este sentido son diversas. ¿Cuando los teóricos del Estado Constitucional abogan por una definición del derecho que apele a la justicia, qué supuestos ontológicos y epistemológicos están presentes?; ¿Las concepciones de justicia del Estado Constitucional y sus consecuentes dificultades epistemológicas son todas uniformes o existe diversidad de propuestas?; ¿Entre las propuestas que se presentan en el Estado Constitucional se encuentra alguna que abogue por una concepción de la justicia de corte aristotélico?

2. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR ESTADO CONSTITUCIONAL?

Para cumplir el fin propuesto, esto es, evidenciar y reflexionar críticamente sobre la presencia de algunas proposiciones morales de corte aristotélico en la jurisprudencia constitucional, es preciso intentar reconstruir, desde algunas fuentes, la ideología normativa que promovió su uso en la jurisprudencia constitucional.

En este intento, es conveniente advertir, de acuerdo con las ideas señaladas sobre el uso del lenguaje, que las teorías constitucionales que a continuación se

³ Sobre los límites del lenguaje normativo ver Carrió, (2008).

enuncian intentan presentarse como marcos teóricos que tienen como propósito explicar por medio de *proposiciones descriptivas*, la práctica constitucional de un determinado modelo de Estado, esto es, el Constitucional. No obstante dicho propósito, es común encontrar en ellas de forma recurrente el paso de forma, no siempre explícita, a *proposiciones prescriptivas* que más allá de explicar, de forma verificable, cómo opera la práctica constitucional, indican cómo **debería ser**. Dicha actitud epistemológica suele confundir la comprensión de lo que podríamos llamar el fenómeno jurídico.

De igual forma, se recuerda que en el presente capítulo y los siguientes, se entenderán los significados, entre ellos, el de *Estado Constitucional*, *jueces constitucionales* y *razón práctica*, como conceptos construidos en la práctica social por diferentes fuentes humanas. Al respecto, es imperioso mencionar que el lógico *Gottlob Frege* (1996)⁴, distinguió entre dos formas de significado: denotación y designación.

Lo útil de esta anotación para el presente artículo, se asocia con la **designación**, pues hace referencia al conjunto de criterios que usan las personas para definir un concepto. Como la perspectiva adoptada el propósito no considera que exista una definición “verdadera” sobre el concepto *Estado Constitucional* o *jueces constitucionales*, el fin es resaltar los criterios o características más usados para definirlo. De esta forma, se considera que no es imperioso resaltar cada una de las discusiones doctrinales en torno al mismo sino advertir los criterios centrales o modulares.

En consecuencia, los siguientes párrafos pretenden dar cuenta de algunos de los criterios que sirven para designar el concepto Estado Constitucional, es decir, exponer las *proposiciones prescriptivas más relevantes* que suelen encontrarse en las teorías constitucionales.

Pues bien, es posible sostener que fue a través del concepto de Estado Constitucional que se revitalizó en las últimas décadas la reflexión en torno a la relación que **debía** postularse entre el contenido del derecho y la justicia. Una de las dificultades de esta propuesta radica en que si la discusión sobre el concepto de derecho⁵ ha ameritado una aproximación desde los más diversos enfoques epistemológicos, la definición de *Justicia* y, de esa forma, *de las proposiciones morales* que lleva consigo, debido, entre otras cosas, a su alto carácter emotivo, cuenta vivaces discusiones, que en ocasiones soslayan el debate sobre la dificultad ontológica y epistemológica que subyace a la misma.

⁴ En similar sentido ver Hospers J., (1962).

⁵ Para ilustrar las distintas apuestas sobre la definición del derecho ver: Hart, Herbert Lionel Adolphus (1963), Kelsen, Hans (1986), Luhmann, Niklas, (2002), Atienza, Manuel, (2006).

Desde una perspectiva temporal, es común afirmar que el Estado de Derecho Constitucional se afianza a mediados del siglo XX como una reacción contra lo que se ha denominado el Estado de Derecho Legislativo, que centró su preocupación principal en la Ley y sus características; esto es, la generalidad, abstracción e impersonalidad, descuidando, el carácter jurídico de la Constitución y en consecuencia, del contenido moral del Derecho. (Zagrevelsky, 2005)

Es conveniente advertir sobre este aspecto temporal, que el precitado afianzamiento, aún cuando hace referencia a la influencia del *constitucionalismo continental* en la construcción del concepto “Estado Constitucional”, no pretende afirmar que se encuentra aislado del *constitucionalismo anglosajón* que desde sus inicios, promovió una jerarquía de las normas contenidas en la Constitución⁶. En este sentido, aún cuando no es el propósito del artículo trazar una ruta de la citada influencia, puede recordarse que el constitucionalismo anglosajón aumentó notablemente su influencia en la ideología normativa continental, desde la finalización de la segunda guerra mundial, formándose así un proceso que se conoce como *homogeneización de los sistemas constitucionales continentales y anglosajones*. (Landa, 1999)

Ahora, desde un punto de vista semántico, el concepto de Estado Constitucional dista de ser unívoco por lo que carga consigo un alto grado de ambigüedad y vaguedad. Sin embargo, pueden encontrarse criterios comunes en algunos autores⁷:

- i) Relación entre el contenido del derecho y la moral.
- ii) Reconocimiento de la Constitución como norma jurídica.
- iii) Derechos humanos como principios jurídicos.
- iv) Acciones judiciales encaminadas a garantizar la jerarquía y contenido de la Constitución.
- v) Creación de Tribunales Constitucionales
- vi) Reconocimiento de un papel activo del juez en la delimitación del contenido del Derecho

En este sentido, para *Zagrevelsky (2005)*, quien en su momento fue Presidente del Tribunal Constitucional Italiano, un Estado Constitucional implica una ***re-conceptualización del derecho*** más profunda que la propuesta por el formalismo y positivismo jurídico en su momento, por cuanto el concepto de Derecho no se reduce a lo expresado en las normas sino que abarca otro sistema normativo superior en el que se encuentran ***los derechos humanos***

⁶ Valdés, Clemente (2005)

⁷ Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli, Manuel Atienza, Manuel Aragón Reyes, Carlos Santiago Nino, Roberto Gargarella, entre otros.

que prevalecen independientemente de su reconocimiento. Por ello, en su sentir, la **justicia** debe tomar mayor importancia que la aplicación irrestricta del silogismo jurídico legal, sin que ello implique, que desaparezcan los axiomas de certeza y la predictibilidad del derecho, promovido por cierto positivismo jurídico. En consecuencia, afirma que si bien en un Estado Constitucional, las reglas jurídicas guardan una estructura de silogismo, ahora deben someterse a una relación de adecuación con los Derechos Humanos consagrados en la Constitución.

Suele postularse que el Estado Constitucional envuelve la proclamación de la **Constitución como una norma jurídica**⁸, y por tanto, de todos los enunciados dispuestos en ella, entre ellos, los derechos constitucionales, que fungen como parámetros de corrección⁹ del contenido de las normas jurídicas. En consecuencia, hace exigible su contenido respecto de todas las ramas del poder público¹⁰, incluso al poder legislativo que, en el Estado Legislativo, ostentaba una posición privilegiada como fuente suprema y única en la creación del derecho.

Por ello, *Ferrajoli (2008)* manifiesta que esta propuesta se caracteriza por resaltar la rigidez de la Constitución y su garantía. La garantía de su carácter jurídico y supremo en el ordenamiento debe ir acompañada de la **creación tanto de acciones constitucionales que permitan conservar dicha cualidad**¹¹, como de **Tribunales Constitucionales** que resuelvan las citadas acciones.

En igual sentido, *Aragón Reyes (2007)* reafirma que un Estado Constitucional lleva consigo la instauración de **instrumentos jurídicos que garanticen la supremacía de la Constitución** y, por ende, de los principios contenidos en ella, por medio de acciones constitucionales. Sugiere que la garantía de esa supremacía no debe ir en desmedro del fortalecimiento de los principios democráticos que orientan el Estado de Derecho, con lo cual dirige su atención a la tensión existente entre el control constitucional y el autogobierno del pueblo.

Como consecuencia de todo lo anterior, se sostiene que uno de los rasgos comunes que con mayor fuerza caracterizan las teorías que impulsan el Estado Constitucional, es el que estimula a que se promuevan, en la *ideología normativa* de los jueces, la preocupación por la justicia de las decisiones jurídicas, es decir que, las proposiciones morales contenidas en la formulación de los Derechos Humanos, entran a ocupar un lugar esencial en el teatro judicial.

⁸ Sobre el uso de la proposición “Constitución como norma jurídica”, ver García de Enterría, Eduardo (2006)

⁹ Alexy, R. (2005).

¹⁰ Algunos sostienen que la obligatoriedad de la Constitución se extiende al poder económico. Ver por ejemplo a Ferrajoli, (2008).

¹¹ Sobre el control constitucional, existen diversas posiciones y sistemas, para el efecto, algunos asignan un control previo o posterior de las leyes y los actos jurídicos, otros lo hacen de forma concentrada o difusa, entre tanto, otros sistemas integran los anteriores mecanismos.

Se concluye que la aplicación directa de la Constitución y la preservación de sus disposiciones, resalta el papel creativo del **juez**, quien deberá **establecer las condiciones de aplicación de las mismas**, debido a la estructura sintáctica abierta de las normas constitucionales, así como la consecuente ambigüedad y vaguedad semántica de cada una de sus normas, entre ellas, las que contienen proposiciones de contenido moral.

Finalmente y atado irresolublemente con lo anterior, se encuentra el rasgo que considera que existe una **relación entre Derecho y Moral**. Sin embargo, es imperioso advertir que las apuestas morales al interior de los teóricos del Estado Constitucional son diversas. En efecto, la reflexión sobre las proposiciones morales a las que hace referencia el Estado Constitucional, permite, según el profesor *Vigo* (2010), identificar, al menos teóricamente, dos apuestas diferentes que en la práctica jurídica concurren. Por un parte, se encuentra aquella que postula un “No positivismo” de talante iusnaturalista¹² que rehabilita la filosofía práctica de corte aristotélico y otra, que se presenta como de orientación discursiva, dialógica y/o constructivista¹³.

De tal forma que para comprender la invitación a que se dispongan los derechos humanos en las Constituciones, como propuestas morales y jurídicas, investidas de carácter jurídico aplicables de forma directa sin reglamentación legal, es recomendable realizar una inmersión en las diversas apuestas epistemológicas y ontológicas que subyacen al sistema normativo moral que postula la citada teoría y que pretende determinar la validez del sistema jurídico.

En consecuencia, como existe un sector al interior de las teorías del Estado Constitucional que apuestan o invocan el discurso moral como parámetro para juzgar las instituciones jurídicas por medio de la razón práctica de raíz aristotélica, es necesario analizar qué consecuencias se derivan, en aras de resaltar sus dificultades ontológicas y epistemológicas.

3. ¿CÓMO SUGIEREN LOS TEÓRICOS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN OPERAR LOS JUECES CONSTITUCIONALES?

El título de este capítulo pretende plantear en el lector una reflexión en torno a lo que hacen los jueces constitucionales cuando se somete ante ellos un conflicto que implica la aplicación de normas constitucionales. Es difícil no acordar e identificarse con las teorías constitucionales que tras afirmaciones

¹² El presente artículo se preocupa por la primera, es decir, aquellas que se enmarcan un discurso moral, que usa significados asociados a la objetividad moral, la posibilidad del conocimiento moral y un dualismo metodológico en términos epistemológicos.

¹³ Rawls, Jhon, (2006), Alexy, Robert, (2006), Habermas, Jürgen, (2000), Nino, Carlos Santiago (1997). Cada una de estas propuestas tiene sus propios presupuestos ontológicos y epistemológicos. Al diferenciarlo del grupo que se asocia a la corriente aristotélica, no se pretende desconocer sus propias particularidades.

grandilocuentes, emotivas y altamente persuasivas, sugieren que el papel de los jueces es garantizar la vigencia de los derechos humanos; evitar que leyes generales atenten contra la división de poderes como garantía del ejercicio de los mismos; controlar el uso del poder público de tal forma que prime el garantismo a favor de los ciudadanos; o que el juez constitucional debe procurar remover de las prácticas sociales y jurídicas toda discriminación odiosa contra los grupos históricamente discriminados. Sin embargo, algunas de estas interesantes y defendibles propuestas suelen eludir el debate de cómo el juez logra tal propósito y las eventuales paradojas que ello genera para sus propios fines al momento de su implementación.

De tal forma que la intención en estos renglones siguientes, es caracterizar a grandes rasgos las propuestas constitucionales más comunes. Se insiste en que muchos de los autores constitucionales, lejos de intentar exclusivamente un examen descriptivo del fenómeno normativo en torno a la Constitución, realizan proposiciones prescriptivas sobre el acontecer constitucional, esto es, indican cómo debería ser un Estado Constitucional y como deberían proceder los jueces constitucionales. Como se mencionó al inicio del presente artículo, dicha actitud no solo constituye un obstáculo epistemológico, sino que elude, en algunas ocasiones, la dificultad de fundamentar el discurso prescriptivo.

Tal como se enunció anteriormente, la ideología normativa, los presupuestos ontológicos y epistemológicos de las distintas concepciones sobre la moral que promueven los teóricos del Estado Constitucional en los jueces es variada: mientras que unos recurren a una estrategia discursiva, dialógica o de los más diversos modos de constructivismo para establecer lo moralmente correcto en las decisiones jurídicas; otros remiten, no siempre de forma explícita, a postulados iusnaturalistas, tomistas y aristotélicos para demandar lo debido jurídicamente.

De tal forma que la enunciación de unas breves características no pretenden eludir la citada diferencia.

No obstante las diferencias reseñadas, pueden enunciarse algunas propuestas comunes en los autores que más adelante se describen. Entre ellas, se pueden formular las siguientes:

- i) Como consecuencia de la jerarquía normativa de la Constitución, a los jueces constitucionales le corresponde velar por dicha supremacía.
- ii) La justificación del control constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución es diversa, pero en términos generales todas apuntan a que ello facilita el ejercicio de la democracia y el respeto del humano como base de ella.

- iii) El carácter normativo de la Constitución irradia a los contenidos dispuestos en ella, lo que sitúa a los jueces en la función de aplicar los derechos humanos en el control constitucional.
- iv) El carácter sintáctico abierto de muchas de las normas constitucionales, permite un alto grado de intervención del juez en la delimitación de las condiciones fácticas y jurídicas para su aplicación.
- v) La metodología usada por los jueces para dicha delimitación es diversa: algunos autores apelan a estrategias discursivas, dialógicas o constructivistas; otros, sugieren el uso del razonamiento práctico, entre ellos, el de corte aristotélico.

Pues bien, cuando se habla de justicia constitucional suele acudir, para iniciar su caracterización, a la tradición anglosajona norteamericana. Ello se debe a que algunos teóricos sugieren que fue desde allí que se propiciaron las propuestas en torno al papel del legislador, como representante del pueblo y la posibilidad de sujetar, por medio del control judicial, su actividad a la Constitución¹⁴. Es famosa ya la reflexión sobre el caso *Marbury vs Madison* en la que se propuso la sujeción del legislador a la Constitución cuando la Ley le sea contraria.

Tributarios de estas apuestas teóricas, profesores de las más variadas orientaciones han aportado un interesante debate en torno al acento que debe asignarse a la tensión entre autogobierno democrático y supremacía constitucional, irradiando de paso las reflexiones sobre el alcance, justificación y método de interpretación usado en la justicia constitucional. En este sentido, los planteamientos en torno a la función constitucional son diversos y depende de la preponderancia que se le asigne a cada categoría de la tensión enunciada.

Rápidamente, y con el fin de ilustrar algunas sugerencias anglosajonas sobre el papel de la justicia constitucional, se puede traer a colación, por mencionar algunos, las sugerencias de *Holmes*, *Ely* y *Elster* sobre la forma como debería resolverse la precitada tensión. En este sentido, los autores sostienen que como la fuente de legitimación democrática se funda en la autonomía del sujeto, entendiendo esta como la libertad de gobernarse por sí mismo, los límites que se establecen a la democracia por medio del control constitucional, están dirigidos a que se conserve por parte del pueblo y los sujetos que lo integran, esa autonomía. Para dicho propósito, se establecen los controles contra mayoritarios.

Holmes (1997) sugiere que no obstante la importancia de la regla de mayoría como expresión de soberanía del pueblo, es aconsejable entender la Constitución como una manifestación de precompromisos para las generaciones que serán regidas

¹⁴ Una lectura crítica sobre esta arraigada creencia de que el constitucionalismo anglosajón es el paradigma o referente para entender el constitucionalismo contemporáneo es aportada por el profesor Ackerman, Bruce. (2006)

por ella. Esto debido a que dichos compromisos constitucionales no funcionan como herramientas de control y dominación para dichas generaciones, sino que por el contrario establecen las condiciones para evitar y controlar el abuso del poder y garantizar la existencia de una democracia futura, es decir, evitando que ellas puedan establecer a otras generaciones una situación de esclavitud.

En una sugerente metáfora, indica que las reglas constitucionales funcionan igual que las reglas constitutivas de la gramática, como caminos para facilitar el ejercicio de una función, en este caso, el ejercicio de la democracia. En este sentido, su posición invitaría a entender la división de poder, y más precisamente, la función judicial, como una herramienta que está destinada a garantizar no solo el control de los otros poderes, sino que también debe funcionar como espacio para propiciar y facilitar el ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución: de esta forma, el control constitucional es una expresión que está encaminada a preservar la supremacía de los precompromisos constitucionales.

Ely (2007), en el contexto del debate planteado entre supremacía constitucional y autogobierno, manifiesta que los controles constitucionales lejos de ser antidemocráticos, pueden funcionar como elementos que refuerzan la participación democrática y la representatividad. Esta afirmación requiere, al menos, unas breves precisiones. El autor, contrario a la orientación del profesor *Ronald Dworkin*, no está comprometido con la defensa de la existencia o justificación de valores sustantivos inmutables y permanentes en la práctica constitucional. Su propuesta se orienta a ofrecer una interpretación de la mayoría de las enmiendas constitucionales, como herramientas procedimentales que se encuentran reforzadas constitucionalmente en aras de garantizar el proceso político democrático. Sin embargo, argumenta que ello no es óbice para que deban protegerse de forma absoluta de los procesos políticos.

En consecuencia, como considera que existe mayor legitimidad en las decisiones en que interviene el pueblo, concede especial relevancia a las decisiones tomadas de forma democrática como expresión de su voluntad. Propone que las decisiones que se toman por parte del Congreso deben ser, *prima facie*, respetadas por parte de los jueces. Por ello, puede sostenerse, que a la luz de tal mirada, cualquier intervención contra la decisión del pueblo sería antidemocrática.

Dicha caracterización, sin embargo, no elimina la posibilidad del control constitucional, pues su propuesta pretende buscar cómo pueden concurrir en un mismo sistema jurídico la revisión judicial y las demás instituciones que encarnan la expresión democrática. Teniendo en cuenta la confianza que el autor tiene en el juego democrático, plantea que el control constitucional debería estar legitimado para intervenir cuando las decisiones jurídicas intenten restringir los derechos de las minorías, lo cual redundaría en una afectación de su representación en el ejercicio democrático.

Básicamente el juez se debe ocupar netamente de los procedimientos, no debe hacer valoraciones morales y por tal motivo funge solo como un árbitro del ejercicio de la democracia. De acuerdo con lo anterior, el profesor argentino, Roberto Gargarella (1996), indica que para *Ely* (2007), las razones por las cuales se justifica el control de constitucionalidad son las siguientes:

- Cuando sea necesario proteger el óptimo funcionamiento del sistema democrático y así mantener abiertos los canales de participación y comunicación políticos.
- Para evitar discriminaciones por parte de las mayorías a los grupos minoritarios.

Según el texto citado de *Ely* (2007), podría agregarse a ellas:

- Cuando alguna de las partes pretende tomar ventaja frente a la otra.

Por su parte, *Elster* (1998) luego de debatir sobre los riesgos del régimen mayoritario frente a los derechos individuales que él considera relevantes, propone que deberían establecerse dispositivos contra mayoritarios como: el constitucionalismo¹⁵, la justicia constitucional, la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos. Advierte que estos sistemas en algunos países, suelen estar todos unidos en la Constitución.

Específicamente sobre la función del juez constitucional, propone que los Tribunales deberían tener la facultad de decidir sobre cuáles medidas violan el “espíritu” de la Constitución. Señala que si bien ello puede propiciar un espacio para el Gobierno de los jueces, ello puede ser controlado por medio de la cultura jurídica de la comunidad a la que pertenece el mismo. El autor indica que por ello aboga por un juez constitucional que antes de hacer una interpretación *literal u originalista*, debe fungir como un *colaborador* del texto constitucional en aras de garantizar la vigencia de los derechos humanos.¹⁶

Se hace imperioso resaltar para el propósito trazado, que el autor no indica cuál es la metodología o estrategia que utilizará el juez constitucional para establecer cuándo estamos frente a la violación de la Constitución, simplemente sugiere que será la cultura jurídica o comunidad académica a la que pertenece el juez, quien controlará cuándo su labor excedió la función de preservar el espíritu de la Constitución.

¹⁵ El autor citado entiende como *constitucionalismo*, el establecimiento de procedimientos agravados para la reforma de la Constitución.

¹⁶ Sobre la distinción entre interpretación originalista y colaboracionista puede consultarse: Sager, Lawrence G., (2007).

Finalmente, parece ineludible, en la caracterización de lo que sugiere la tradición anglosajona deben hacer los jueces constitucionales, hablar de *Ronald Dworkin* (1984). En su debate con *Hart* sobre las normas que integran el sistema jurídico y el intento de dar cuenta de la forma como operan los jueces en los casos difíciles, ofrece una propuesta que si bien soslaya el debate ontológico y epistemológico¹⁷, intenta aportar un novedoso esquema para explicar cómo actúan los jueces ante la inexistencia de una regla jurídica que indique cómo resolver un determinado conflicto jurídico.

Sostiene que la labor adjudicativa del juez no se limita a la aplicación de las normas que contienen reglas jurídicas sino que también aplica normas que contienen principios que le indican al juez la respuesta correcta en cada caso. En este camino, pretende, además de explicar cómo operan los jueces constitucionales en los casos difíciles, sugerir cómo deben establecer la respuesta correcta, pues postula que los principios eliminan el espacio para la discrecionalidad judicial.

El profesor norteamericano al distinguir entre reglas y principios, indica que la estructura de los principios no permite una aplicación lógica, sino que por el contrario debe, por medio del razonamiento judicial, ponderarse cuál ha de ser aplicado en sede judicial. En lo que interesa para la presente caracterización y al margen de la sugerencia del profesor de una única respuesta correcta, es preciso enfatizar en que ese carácter abierto de los principios asigna al juez constitucional un amplio margen de maniobra para determinar las condiciones fácticas y jurídicas de aplicación de los mismos.

En similar sentido y siguiendo el señalado *proceso de homogeneización* enunciado entre los sistemas constitucionales anglosajones y continentales, es preciso advertir que cuando se habla de justicia constitucional, los autores continentales también suelen hacer referencia a la fuerza normativa de la Constitución y la función esencial de los jueces de velar por el cumplimiento de su supremacía, como lo expresa el profesor *Oswaldo Alfredo Gozaini* (2006). La garantía de dicha supremacía, como se expresó anteriormente, implica que los poderes públicos se encuentran sometidos a las normas constitucionales. Por tal razón, inclusive los jueces, cualquiera sea su área, deben someterse al imperio de la Constitución y, consecuentemente, deben dirigir sus actuaciones a garantizar la supremacía de la misma, independiente de su reglamentación legal. Sostiene que dicho control se justifica en la medida que la Constitución dispone los derechos que debe tener toda persona que vive en un Estado Constitucional y democrático.

En esta misma línea, *Giancarlo Rolla* (2002) considera que los medios de control judicial, están enfocados a que se fiscalice el ejercicio del poder público por medio de parámetros normativos, que en todo caso, en un Estado Constitucional,

¹⁷ Acerca de la crítica reiterada sobre la indefinición de Dworkin respecto a su propuesta epistemológica en materia moral ver: Bayon, Juan Carlos (2002)

estarán influenciados marcadamente por los principios constitucionales. El profesor pone especial énfasis en que el citado control constitucional tiene como referente principal el sujeto y todos los derechos que puedan asignársele de acuerdo con su contexto sociológico, cultural y político. En este sentido, advierte que el valor de la persona humana es el centro del Estado Constitucional y por ello la justicia constitucional constituye el principal Tribunal de los derechos y libertades.

De acuerdo con lo sugerido por los citados teóricos constitucionales y retomando algunas de las ideas señaladas anteriormente, se enfatiza en que la exhortación a la aplicación de forma directa de los principios constitucionales que contiene Derechos Humanos en toda actuación jurídica y judicial conduce a que los jueces reduzcan o maten la aplicación de forma mecánica del silogismo jurídico contenido en las leyes, **promoviendo una ideología normativa según la cual el juez, por medio de un discurso argumentativo, dialógico o práctico** es idóneo para establecer una respuesta acorde con los derechos constitucionales.

Una perspectiva que invoca un discurso argumentativo para justificar o motivar las decisiones jurídicas exige una reorientación en la *ideología normativa* del juez del Estado Legislativo, pues éste ya no está sometido al silogismo contenido en la Ley, sino que debe por medio del discurso argumentativo, aplicar principios constitucionales que no poseen una estructura que permita una aplicación lógica. (Alexy, 2007)

Ahora, en una posición distinta y que sugiere el uso del razonamiento práctico en el papel del juez para establecer las condiciones de aplicación de las proposiciones morales contenidas en la Constitución, están aquellas que estiman que el juez y en general cualquier ser humano, puede acceder a premisas morales gracias al conocimiento práctico del caso concreto que se le presente. Estas corrientes¹⁸ sugieren, en síntesis, que esas premisas morales son aprehendidas a partir del conocimiento de la naturaleza humana y de la experiencia. (Vigó, 1984)

Algunas propuestas de los constitucionalistas de la corriente que invoca el razonamiento práctico aristotélico, sostienen, en síntesis, que el juez constitucional debe descubrir los derechos que deben ser protegidos independiente de que la Ley los reconozca.

Por ejemplo, el profesor francés *Michel Villey (1976)*, quien con mucha preocupación interpretó críticamente los postulados de la *Modernidad*, sugirió que era importante rehabilitar el pensamiento de Aristóteles, Tomas de Aquino y ciertas propuestas romanas. Lo anterior debido a que los teóricos modernos al construir el concepto de derecho subjetivo, tuvieron la proclividad de reducirlo a

¹⁸ Entre los autores que pueden ser ubicados en esta línea están: Villey, Michel (1976) Kalinowsky, Georges, (1979), Hervada, Javier (1992), Finnis, Jhon, (2000)

la Ley, desconociendo los aportes de pensadores como Aristóteles en la forma de establecer la justicia que trascendía el Derecho positivo.

En efecto, el autor francés, siguiendo de cerca al filósofo griego y reflexionando críticamente sobre el racionalismo moderno, propone que no debe identificarse el derecho sólo con las normas abstractas y generales elaboradas por los humanos, sino que deben tenerse presente las normas que ofrezcan una solución justa en el caso concreto. Al respecto, advierte que cuando se habla de pautas que indican cuándo una solución es justa no se hace referencia a un conocimiento previo a la experiencia humana, sino que se refiere a la conclusiones obtenidas luego de la observación de la naturaleza del hombre en sociedad, situado en su contexto.

Ahora, si bien es cierto que el citado autor es reconocido por su feroz crítica a los Derechos Humanos construidos por el racionalismo moderno, ello no quiere decir que le reste importancia a su aplicación en el derecho contemporáneo, pues precisamente su reflexión se dirige a resaltar la necesidad de la recuperación de la justicia en aspectos concretos que superen la abstracción y generalidad en la que ella está formulada por medio de los Derechos Humanos. Ello de nuevo nos conduce al tema que interesa a este artículo, esto es, la forma o metodología que se sugiere debe lograrse la justicia en la labor judicial.

Kalinowsky (1979) quien se preocupó por el estudio de la lógica, planteó que el silogismo realizado en el derecho, está lejos de poder asimilarse al silogismo propio de las ciencias formales. En este sentido, sugiere que el silogismo judicial, al que puede denominársele *prudencial, deliberativo, o tópico* según el profesor *Vigó (1984: 242)*, se distingue del silogismo teórico en cuanto que la premisa mayor utilizada por el primero, no parte de conceptos abstractos sino que se dirige a encontrar la solución justa a cada caso concreto, lo cual da una apertura al juez para que delimite qué es lo justo en cada caso.

En este camino, recuerda que el razonamiento formal es eminentemente deductivo y que la construcción de las premisas no depende de particularidades fácticas; por su parte, en el razonamiento práctico el sujeto reconstruye a partir de los hechos (premisas menores), la premisa mayor de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso.

Distanciándose del profesor francés *Villey*, resalta el valor de los derechos subjetivos en la determinación del Derecho, justificándolos a partir de ciertas premisas similares con Aristóteles, esto es, la naturaleza racional del hombre que le permite conocer, desde su libertad, lo debido éticamente.

Otro ejemplo nos lo presenta el profesor *Hervada (1992)*, quien en concordancia en cierta medida con el profesor *Villey* y su orientación aristotélica, propone que el conocimiento de las leyes naturales no es el producto de una introspección del sujeto que por medio de la razón concluye unos valores universales, sino que es el

producto del conocimiento evidente y práctico de la naturaleza humana. Agrega que los preceptos que debe respetar el derecho para adecuarse a la naturaleza humana, no son formulaciones abstractas, generales o universales, sino que por el contrario, son proposiciones prescriptivas concretas para un determinado individuo o grupo social.

Se insiste en que demandar el citado razonamiento supone un reconocimiento de la relación de esta ideología normativa con la filosofía práctica en la medida que por medio de esta se considera que puede llegarse a un descubrimiento de la decisión más justa, razonable y ajustada al núcleo, esencia o fundamento inicial de los Derechos Humanos como expresión de la naturaleza humana. Constituye una premisa de esta corriente de pensamiento la posibilidad de realizar juicios morales objetivos o razonables, los cuales se realizan a partir de postulados obtenidos luego de un razonamiento práctico. En este camino, los derechos fundamentales contenidos en las Constituciones y las sentencias judiciales justas o razonables deberían ser el resultado de dicho razonamiento.

Es decir que para esta corriente de pensamiento, bien sean jueces constitucionales, ordinarios o especiales para la administración, todos ellos están sometidos a la Constitución, como norma jurídica y con ella, a los derechos fundamentales. Esto sugiere entonces que todos los jueces deban procurar por medio del conocimiento práctico aplicar de forma justa los principios contenidos en la Constitución.

El proceder de los jueces, según la precitada ideología normativa, es decir, la forma como determinan las directrices o parámetros para resolver un conflicto jurídico en sede judicial constitucional debe estar impregnada entonces por el discurso práctico que subyace a una de las corrientes de las que se nutre, en parte, el concepto de Estado constitucional. Ello, por cuanto dicha teoría estima, desde el punto de vista epistemológico, que es posible realizar juicios razonables sobre la justicia, lo cual debe cumplirse por parte de los jueces si desean ajustar sus actuaciones a los Derechos Humanos como producto de dicho discurso.

4. FILOSOFÍA PRÁCTICA ARISTOTÉLICA: PROBLEMAS ONTOLÓGICOS Y EPISTEMOLÓGICOS

Las reflexiones siguientes sobre las proposiciones morales no pretenden encontrar, descubrir o sugerir lo que es correcto o bueno: se limita a realizar un análisis de segundo orden o metaético, sobre el significado que se ha construido en torno a las proposiciones morales mediadas por la filosofía práctica de influencia aristotélica, señalando sus apuestas ontológicas y epistemológicas.

Retomando la distinción ofrecida por el profesor *Rodolfo Vigó* (2010), el presente capítulo trata de reflexionar sobre aquella *corriente no positivista* que se relaciona con la rehabilitación de la filosofía práctica de corte aristotélico y en modo alguno, pretende generar confusión, tratando de asemejar a ella, las

reflexiones de los postulados constructivistas, dialógicos o discursivos de otras vertientes del neoconstitucionalismo.

Pues bien, a pesar de las diferencias ofrecidas por los autores señalados en párrafos posteriores en lo que entienden por *filosofía práctica* y las metodologías usadas para establecer cierta razonabilidad moral, puede afirmarse que *todos ellos intentan justificar la existencia o posibilidad de construir postulados morales objetivos o razonables para realizar reproches o evaluaciones a las conductas de las personas o incluso, como pasa en los Estados constitucionales, a las decisiones jurídicas, entre ellas, la Ley, actos administrativos y decisiones judiciales.*

En efecto, en la historia existen diversas formas de caracterizar la misma. Desde Aristóteles (2001), Santo Tomas de Aquino (2001), Finnis (2000), hasta Robert Alexy (2001), entre muchos más, se encuentren algunos fundamentos comunes en lo que se entiende por filosofía y razón práctica. El obstáculo de la ambigüedad y vaguedad que se señala sobre las distintas ideas que giran en torno a la denominación filosofía práctica, podría ser lacerante y muy grave para el propósito del presente artículo. Apelo entonces a la comprensión del lector ante las probables reducciones groseras que en este y otros apartados puedan realizarse sobre el pensamiento del filósofo griego Aristóteles.

Se observa que ofrecer en este breve espacio una afortunada descripción de las características que designa la denominada “filosofía práctica” de corte aristotélico, cuenta al menos con dos inconvenientes: i) describir el pensamiento de tan lúcido pensador en un artículo es quizá un acto de soberbia y ofensa contra alguien que aún sigue aportando por medio de sus escritos, motivos para el debate filosófico y ii) como se mencionó, la denominación “filosofía práctica” ha sido usada en distintos momentos, acepciones y autores, por lo que brindar un significado preciso puede ser una tarea académicamente infructuosa y lingüísticamente atrevida.

4.1 Problemas ontológicos

Para reflexionar críticamente sobre la propuesta ontológica y epistemológica del filósofo griego Aristóteles, se tomará como referente la obra *Ética a Nicómaco*¹⁹, pues en ella se hacen explícitas las sugerencias morales del autor.

¹⁹ Podría objetarse, con acierto, que el pensamiento moral de Aristóteles supera la citada obra. Sin embargo, es preciso al menos ofrecer tres argumentos para usar sólo una de ellas. En primer lugar, el presente artículo tiene como propósito exponer el núcleo central del pensamiento moral del citado autor y no pretende realizar una evaluación sistemática de toda su obra: En este sentido, en el capítulo denominado *Prólogo del interprete al lector*, el mismo autor reconoce que tratará de mostrar la forma de entender su filosofía moral. En segundo lugar, otras obras el autor trata de temas diversos, como la construcción narrativa, la lógica, la política, la metafísica, entre otros asuntos. En tercer lugar, es reconocido por diversos autores que en la obra *Ética a Nicómaco*, se explicita las propuestas ontológicas y epistemológicas que subyacen a su modelo ético. En ese sentido puede consultarse, Macintyre, Alasdair, (1984); Douzinas, Costas, (2008).

Pues bien, aún cuando la filosofía práctica es defendida desde distintas orillas, la de corte aristotélico parte de una dualidad metodológica y con ello postula una distinción entre un conocimiento práctico y teórico²⁰. Dentro del conocimiento práctico, como se profundizará posteriormente, encontramos la confianza en la razón práctica como herramienta epistemológica para descubrir parámetros morales que permitan ofrecer razones para la acción y censurar prácticas sociales, políticas o jurídicas, que impidan a los seres humanos realizar la función apropiada para el logro de la felicidad. (Aristóteles, 2001)

La propuesta epistemológica en materia moral de Aristóteles no surge de la introspección racional, como lo postulará la ilustración del siglo XVII y XVIII. Su pensamiento iusfilosófico no contiene premisas morales que se deducen de ciertos principios racionales a *priori*. Todo lo contrario, aconseja que las propuestas morales sean conocidas, gracias a la *virtud moral* (Aristóteles, 2001), a partir de la observación de la naturaleza del hombre en una sociedad y en unas condiciones determinadas.

De tal forma que el significado de la denominación filosofía práctica de corte aristotélico, que es la que atañe a este artículo, se caracteriza, entre otras cosas, por una previa apuesta ontológica que ubica al interior de la estructura del mundo, la existencia de entes que pueden ser conocidos no por medio de los sentidos, sino por medio de una facultad cognoscitiva implícita en la razón práctica, propia de la virtud moral.

La apuesta metaética *descriptivista y naturalista* del Estagirita supone la existencia de dos mundos distintos, pero complementarios²¹. Un mundo que comprende la realidad tangible aprehensible por medio de los sentidos e inteligible por medio de la razón teórica; y otro mundo del **deber ser** que es conocido por medio de la razón práctica y que indica cómo actuar para realizar, entre otras cosas, la justicia que conduce a la perfección del hombre.

En este sentido, la ética normativa que sugiere Aristóteles, supone un *modelo externalista*, en la medida que no vincula la definición de lo correcto al sujeto (modelo internalista), sino que la definición de lo bueno es independiente de quien lo postule. De esta forma, puede entenderse que el modelo propuesto por el pensador griego, se ubica en un cognitivismo moral (Hare, 1975).

La dificultad que lleva consigo esta propuesta es suponer que es posible llegar a un conocimiento que permita una objetividad sobre los criterios que definen la justicia. Al respecto, el ya citado profesor Mackie (1984), nos recuerda que tales propuestas no logran superar ciertas objeciones pues:

²⁰ En el capítulo denominado *Prólogo del intérprete al lector*, Aristóteles entiende como conocimiento teórico la virtud contemplativa y como práctico, la virtud moral.

²¹ Sobre la complementariedad del saber teórico con el práctico, ver Macintyre (1984 p. 76).

- i) Según se desprende de una mirada histórica, las concepciones de la moral son variables y sujetas al contexto cultural de quien postula las premisas obtenidas por la razón práctica. Ello supone la dificultad de postular un conocimiento moral que pretenda presentarse como homogéneo, pero que de hecho es improbable entre sujetos puestos en iguales condiciones.
- ii) El carácter metafísico que implica postular la existencia de un mundo incognoscible por los sentidos, supone no solo un retroceso en las reflexiones científicas, sino una apuesta, por saberes inverificables.
- iii) Dicha ontología, no explica con satisfacción cómo se resuelve el hiato existente al momento de postular o derivar proposiciones éticas, a partir de propiedades naturales al ser humano.

4.2 Problemas epistemológicos de la razón práctica

La anterior propuesta ontológica, deriva en una apuesta epistemológica que divide en dos el conocimiento. Por una parte, se encuentra el **conocimiento teórico** que abarca la comprensión de las cosas y sus relaciones empíricas necesarias, junto el conocimiento no demostrativo de las esencias de las cosas, entre la que se encuentra la matemática. Por otra, concede el estatus de **conocimiento práctico** al saber hacer cosas, es decir, la habilidad para la creación de objetos y el saber determinar lo bueno y lo malo para el hombre, que estaría encaminado a establecer lo que se denomina como bello, justo, estético o correcto para la perfección moral del ser humano.²²

En este camino, el filósofo griego específicamente en lo que tiene que ver con el **conocimiento moral** que pertenece al **conocimiento práctico**, sostiene que dicho saber tiene como finalidad la dirección o prescripción de pautas de comportamiento al ser humano para la realización de la felicidad o *eudaimonia*. En consecuencia, postula la *Phrónesis* o *prudencia* como una virtud que enseña cómo debe comportarse el ser humano. Esta denominación permite significar la capacidad que tiene una persona para establecer lo que es debido en cada caso particular, esto es, en su justa *medianía* (Aristóteles, 2001).

El medio para lograr este conocimiento moral, en palabras de Aristóteles, es la razón práctica. La razón práctica es pues una herramienta que haciendo uso de la experiencia que posee el hombre virtuoso logra finalmente encontrar la justicia. En este camino, una de las premisas fundamentales que permiten llegar a tales conclusiones, es la distinción entre el ser humano y los demás seres vivos. Dicha distinción proviene de un hecho, según él, incuestionable, que es la capacidad de

²² Sobre la diferencia entre el alcance del conocimiento teórico como destinado al saber de las cosas forzosas y necesarias por hacer parte del orden de la naturaleza; y el saber práctico como destinado al conocimiento del justo medio que permita la felicidad del hombre como centro de la República ver Aristóteles (2001)

razonar. Sobre esta premisa explica que uno de los rasgos que con mayor fuerza caracteriza esta facultad, es la capacidad de realizar distinciones, comparar los segmentos efectuados por medio de la distinción, *trazarse fines y evaluar los medios para lograrlos*.

Explica que el hombre que razona en un sentido práctico, en contraposición al teórico o especulativo, lo hace dentro de una comunidad y se dirige él mismo a *deliberar*²³ sobre la forma que hará posible dar cumplimiento al *telos* de todo ser humano, esto es, la perfección moral. En consecuencia, según el autor, la razón práctica pretende orientar el comportamiento humano a lo que por “esencia” es lo correcto y bueno para el ser humano. Enfatiza en que la deliberación se realiza en el *conocimiento práctico* y no sobre el *conocimiento teórico o especulativo* de la naturaleza, pues en ella no le es dado al hombre interferir.

En este sentido, los hombres en este razonamiento pueden buscar cambiar el régimen político, dado que no se corresponde con los postulados éticos obtenidos por medio de la razón práctica. Este razonamiento se realiza por medio de una facultad que posee el ser humano, hacer razonamientos prácticos, que le permitan concluir con base en la naturaleza humana, las proposiciones éticas que deben guiar el comportamiento humano.

El razonamiento propuesto en los asuntos prácticos por parte del filósofo griego está dispuesto para estipular o promover una acción específica y delimitada, es decir para ofrecer motivos para la acción. Estos motivos son pues los parámetros razonables para determinar lo bueno, lo justo y lo bello para la perfección humana.

En conclusión existen diversos puntos que caracterizan la filosofía práctica de corte aristotélico, como lo son: i) distinción epistemológica entre conocimiento práctico y teórico; ii) conocimiento práctico como saber relacionado con lo justo (moral) y estético; iii) sujeción de las leyes de los hombres al conocimiento práctico de carácter moral derivado del conocimiento de la naturaleza del hombre que siempre lo dirige a su perfección; iv) y finalmente, la idea que indica que la razón práctica es una herramienta para encontrar motivos y parámetros para la acción dirigida a la perfección y armonía moral tanto en lo individual como lo colectivo dentro de un justo medio.

Pues bien, retomando las objeciones propuestas a la ontología aristotélica se suma la siguiente, relacionadas con su hipótesis epistemológica:

- iv) El conocimiento científico ha estado dirigido a superar las dificultades metafísicas y a reivindicar el carácter verificable de sus hipótesis. El

²³ Es pertinente que el lector recuerde que la propuesta deliberativa propuesta por Aristóteles, se diferencia de aquellas que en tiempos más recientes usan la misma palabra para describir sus propuestas en torno a la justificación de la democracia constitucional, esto es, Jürgen Habermas, Carlos Santiago Nino ó Roberto Gargarella, entre otros.

conocimiento práctico del citado autor, no supera tal objeción pues no parece posible que pueda comprobarse como se concluyeron ciertas premisas luego del razonamiento práctico.

5. ¿CUÁNDO Y CÓMO LLEGÓ EL MODELO CONSTITUCIONAL A COLOMBIANA?

La Constitución de 1991 de Colombia puede interpretarse²⁴ como un nuevo intento de los grupos que ostentan el poder público colombiano por legitimarse²⁵ ante los ciudadanos. Para cumplir dicho propósito buscó adoptar un modelo político que apaciguara la preocupación internacional y de un sector de la ciudadanía por el desconocimiento de los Derechos humanos y que en consecuencia, repudiaba los excesos en el ejercicio del poder público por medio de los estados de sitio, capturas ilegales, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados, entre otras características comunes a los países suramericanos.

En consecuencia, la Constitución de 1991 puede entenderse como el reflejo de la adopción de un modelo constitucional como el descrito en los dos capítulos precedentes, toda vez que la Asamblea Constituyente decidió promover la citada ideología normativa al establecerle a la Constitución una fuerza normativa explícita por medio del artículo 4° y así mismo, le concedió aplicación inmediata a todos los derechos fundamentales previstos en el artículo 85 de la misma Carta.

En concordancia con dicha *ideología normativa*, el Estado Colombiano adoptó, al menos formalmente, las características señaladas a los Estados Constitucionales. En efecto, se creó un catálogo de derechos fundamentales con carácter normativo; de igual forma, creó una Corte Constitucional; y a ello se le sumó la disposición en las normas procesales de acciones constitucionales encaminadas a la preservación de la vigencia normativa del citado catálogo de derechos.

En similar sentido y siendo consecuente con los postulados explicados anteriormente, se dispuso un control mixto, pues además de crearse un Tribunal Constitucional, también instauró un control difuso que le asigna a todos los jueces de la República, la competencia para resolver asuntos de relevancia constitucional, esto es, acciones de tutela, acciones de cumplimiento y acciones populares.

²⁴ La historia como ciencia, cuenta al igual que las ciencias sociales, con fuertes debates epistemológicos respecto a su capacidad para dar cuenta de hechos ocurridos en el pasado y la (*im*)posibilidad de su construcción presente. Por ello, es un lugar común entender que sus resultados son relativos, provisionales y refutables. Dichas ideas toman notable trascendencia cuando se intenta dar cuenta sobre situaciones históricas relacionadas con la política y por ende, en el Derecho. En este sentido, las propuestas sobre las razones, hechos, motivos que dieron origen a la Constitución de 1991, cualquiera que ellas sean, al igual que la presente, están sometidas al juicio permanente, pero nunca podrá afirmarse con total certeza o carácter absoluto cuál de ellas es la verdadera en desmedro de otras, salvo que se asuma un ingenuo realismo histórico.

²⁵ Una lectura similar sobre el auge de las Constituciones latinoamericanas a finales de los ochenta y principios de los noventa, es ofrecida por Nino (1997).

La Corte Constitucional, según la Constitución, es la encargada de realizar el control abstracto de diversos actos jurídicos²⁶ y unificar la jurisprudencia en los temas de relevancia constitucional en procura de garantizar la supremacía constitucional. En cumplimiento de su función ha debido precisar las circunstancias fácticas y jurídicas que delimiten la aplicación de los derechos fundamentales. Ha intentado también delimitar la vaguedad y ambigüedad propia de las normas que disponen los derechos fundamentales, con las herramientas que ofrece la filosofía práctica que subyace a esta corriente neo-constitucionalista.

La diversidad de *posiciones metaéticas* al interior de la Corte y la pulverización de las leyes han profundizado la dificultad de precisar las características relevantes de los enunciados morales que permean las disposiciones jurídicas a la luz de la ideología normativa del Estado Constitucional.

En efecto, durante de su funcionamiento se han ventilado diversos asuntos que no están previamente resueltos por las normas constitucionales debido a su estructura sintáctica abierta y por ello ha debido asumir el reto de precisar las características que se le asignan a los enunciados morales que presuponen el reconocimiento de los derechos fundamentales como normas jurídicas.

La metodología que ha utilizado para realizar esta delimitación ha sido variada pero es posible sostener que algunas sentencias fueron influenciadas en alguna medida por la filosofía práctica que considera que es posible descubrir criterios morales razonables para censurar la actividad jurídica en general bajo un criterio de justicia.

Entre los asuntos que ha tenido que delimitar están la eutanasia, dosis personal de estupefacientes, interrupción voluntaria del embarazo, derechos patrimoniales y extra-patrimoniales a las uniones maritales de hecho entre personas del mismo sexo, matrimonio igualitario, asuntos de bioética e incluso sobre la administración de recursos económicos.

6. LA RECEPCIÓN DE LA FILOSOFÍA PRÁCTICA DE ORIENTACIÓN ARISTOTÉLICA POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

De manera específica, la Corte Constitucional Colombiana al ser el órgano de cierre o de delimitación final de las condiciones de aplicación de los Derechos Humanos, ha asumido la tarea de precisar las particularidades de las proposiciones morales que sobre estos principios se realizan. En esta argumentación se expresan, no muchas veces de forma explícita, las distintas

²⁶ De acuerdo con el artículo 241 de la Constitución de Colombia, le corresponde a la Corte Constitucional, entre otros, realizar el control abstracto de las reformas constitucionales, decretos con fuerza de Ley, decretos legislativos, leyes aprobatorias de tratados internacionales.

concepciones metaéticas. En este caso, solo me centraré en las proposiciones morales influenciadas por la filosofía práctica de corte aristotélico.

Se recuerda que al promover una ideología normativa asociada a las teorías constitucionales se hace una apuesta por una epistemología que afirma la posibilidad de realizar juicios morales bien sea a partir del descubrimiento, acuerdo o la argumentación. Una de las corrientes filosóficas que subyace a esta epistemología es la precitada filosofía práctica de corte aristotélico.

De acuerdo con lo anterior, el Estado constitucional implica una rehabilitación de una filosofía práctica por medio del discurso de los derechos humanos, representados en los actos constitucionales y en el razonamiento práctico realizado en sede judicial.

De tal forma que la razón práctica, según la *ideología normativa* que promueven los teóricos constitucionales, pareciera operar en dos momentos específicos. Un primer momento, que se denomina fundacional al momento de establecer en el texto constitucional aquellas propuestas morales que representan los Derechos Humanos y, un segundo momento, que se presenta en sede judicial cuando el juez sea único o colegiado por medio del razonamiento práctico logra descubrir las circunstancias fácticas y jurídicas de aplicación de los Derechos.

La postura anterior es adoptada por la Corte Constitucional Colombiana quien considera que los jueces constitucionales están en la capacidad, debido a su experiencia y conocimiento práctico, de establecer las características de los enunciados morales que permitan determinar cuándo un comportamiento puede ser objeto de reproche en la sociedad y en las decisiones jurídicas.

Por ello, los magistrados en diversas sentencias, salvamentos y aclaraciones de voto, han delimitado con base en la razón práctica, las proposiciones morales en torno a la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo, la reglamentación de la eutanasia, han ido entorpeciendo el ejercicio de los derechos de las personas que tienen una diversidad sexual distinta a las que culturalmente se han impuesto e, incluso, ha arribado a distintas orillas en el reconocimiento o desconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ahora, sobre la recepción de la epistemología subyacente a la filosofía práctica pueden leerse multiplicidad de sentencias²⁷ de la Corte Constitucional en las que ha intentado precisar qué se debe entender cuando se hace referencia a las palabras **moral, justicia, derechos humanos, armonía, solidaridad**, entre otros.

²⁷ Si bien es cierto que las siguientes sentencias citadas constituyen una breve muestra del material empírico que debiera utilizarse para postular la hipótesis de la presencia de la filosofía práctica de corte aristotélico, el lector puede concluir, si acaso no lo ha hecho ya, que el espacio y tiempo requerido en un artículo atenúa el rigor de exigir una muestra exhaustiva y completa de las sentencias. Sin embargo, como lo que se propone es una hipótesis y una posibilidad interpretativa de la misma, ella está sometida a refutación empírica.

Desde un punto de vista cuantitativo, según la relatoría de la Corte Constitucional Colombiana, el filósofo griego Aristóteles fue citado de forma explícita en 125 providencias hasta la fecha de publicación del presente artículo, bien sea de forma directa en las sentencias de Constitucionalidad (C), de Tutela (T), de Unificación (SU), o en las aclaraciones y salvamentos de voto de los Magistrados que integran el citado Tribunal Constitucional.

Por su parte, la denominación **razón práctica** es mencionada en más de 20.000 sentencias; igual situación acontece con la denominación **filosofía práctica** que es aludida en aproximadamente en 10.170 providencias. Los anteriores datos nos ofrecen una idea parcial sobre la recepción de Aristóteles en la ideología normativa de los jueces constitucionales.

Sin embargo, no es suficiente una información cuantitativa para describir la influencia en la jurisprudencia constitucional del pensador abordado, pues ello no nos garantiza que en efecto hayan sido usadas sus premisas como razones del fallo y que hagan referencia a las ideas del precitado filósofo. De tal manera que se intentará abordar en los párrafos siguientes la influencia desde un aspecto cualitativo.

Para ilustrar de forma clara el presupuesto explícito sobre la filosofía práctica en las sentencias de la Corte Constitucional vale la pena citar algunas sentencias.

Por ejemplo, en la sentencia T-503 de 1994 (Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo) podría sostenerse que se adopta una **posición epistemológica** de corte aristotélico:

“El hombre es un ser tanto físico como moral, es decir, un ser perfectible por la virtud. La persona humana tiene, como bien inherente a su ser, la tendencia hacia la vida moral; sin la moral no puede hablarse de integridad personal; de una u otra manera el individuo que obra en contra de la moral social no actúa dignamente, pues la dignidad abarca el merecimiento personal hacia el desarrollo físico, moral e intelectual del hombre. ¿Qué es la integridad moral? La palabra integridad es relativa al acto de concurrencia armónica de las partes que tienden a conformar un todo. Luego la integridad moral consiste en la armonía de las facultades interiores de la persona en el bienestar íntimo, conforme a una idea de bien que se presenta como deber ser, en virtud de su conveniencia y aceptación” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-503 de 1994)

Según se infiere de la citada sentencia, al igual que Aristóteles, existiría una **dualidad ontológica y epistemológica** en la vida del ser humano: una faceta *física* y otra *moral*. Mientras que en la primera faceta, se habla de objetos y acontecimiento aprehensibles por medio de los sentidos; en la perspectiva moral, se evoca una idea según la cual el ser humano tiene una teleología moral inherente

per se, es decir, que por el sólo hecho de existir existe una *esencia moral*, que lleva al ser humano a buscar la perfección moral.

Lo anterior evidencia la apuesta por una *dualidad epistemológica*, esto es, un conocimiento teórico y uno práctico como se expuso anteriormente sobre la postura del filósofo griego Aristóteles. Ciertamente, al realizar una división en las órbitas que se presentan en la existencia humana, se sugiere un conocimiento teórico que está destinado al conocimiento de las cosas físicas; y *la existencia de un ámbito moral*, que supone una ontología y una epistemología que está íntimamente ligada al conocimiento práctico descrito por el Estagirita.

De igual forma, entiende, como lo hacía Aristóteles, que la tendencia del conocimiento moral se dirige al encuentro de una *medianía* entre los integrantes de la sociedad en aras de obtener la felicidad como fin primordial de la República.

Ahora, sobre el **objeto del conocimiento práctico y su relación con la justicia**, la Sentencia T-778 de 1992 (Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón) de forma explícita remite a las ideas del filósofo griego para delimitar algunas proposiciones morales:

“La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente. En el sistema jurídico del Estado social de derecho se acentúa de manera dramática el problema —planteado ya por Aristóteles— de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. Pero esta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica...”(Negrilla fuera de texto)(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-778 de 1992)

Al margen de acordar o desacordar emotivamente con la estrategia narrativa de la sentencia para justificar la atenuación o relajamiento de unas exigencias dispuestas en una norma legal, como en efecto sucede en la providencia citada, la referencia describe con mediana claridad la idea subyacente del pensamiento que profesan los teóricos del Estado constitucional relacionadas con Aristóteles, que *consideran la existencia de un orden prescriptivo superior que contiene unas proposiciones morales que representan la Justicia y que el derecho debe adecuarse a ellas.*

En la sentencia, al igual que el autor Francés *Michell Villey* quien reivindica a Aristóteles para los sistemas jurídicos contemporáneos, se efectúa una crítica a

la pretensión racionalista de la modernidad de reducir el Derecho a lo enunciado por las normas jurídicas, invitando a que en cada caso concreto, por medio del razonamiento judicial, se corrijan lo que se estime con una disfunción normativa respecto de las preferencias de la sociedad.

De igual forma, la sentencia evidencia el postulado constitucionalista de influencia aristotélica que considera la existencia de una necesaria relación entre el sistema normativo jurídico y el sistema normativo moral para conceder validez al primero. Allí pareciera sugerirse que ese sistema normativo moral, denominado como **el valor de la justicia**, es pasible de **conocerse** lo que supone la inclusión en la estructura del mundo de la ya mencionada **dualidad ontológica** y además conduce a postular una facultad cognitiva extrasensitiva inverificable.

En similar sentido al descrito anteriormente, en la sentencia T-230 de 1994 (Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz) se sostiene, ahora invocando **la razón práctica** de forma manifiesta, lo siguiente:

*“De acuerdo con esto, la lógica predominante en el examen de la igualdad es aquella de la razonabilidad fundada en la **ponderación y sopesación de valores** y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos. **Aristóteles ya había previsto esta característica cuando expuso el ideal de la prudencia** —lograda a partir de una larga experiencia del funcionamiento de las instituciones sociales— como método para tomar decisiones justas. Cuando se trata de la acción humana, no se puede juzgar con base en la demostración incontestable. En el ámbito de la **razón práctica**, el juzgador sólo dispone de razonamientos dialécticos y problemáticos. Igual le sucede al legislador; sus decisiones sólo tienen en cuenta lo ordinario y lo circunstancial. **Por eso, cuando una situación se aleja de lo corriente, el juez debe inspirarse en la idea de equidad.** A la justicia entendida como conformidad con la ley, Aristóteles opone, cuando ello es necesario, una **justicia superior** fundada en la equidad” (Negrilla fuera de texto) (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-230 de 1994)*

Aún cuando puede ser molesto para el lector la reiteración de los argumentos, es preciso insistir que al igual que en la demás sentencias, no solo se invoca de manera explícita el filósofo Aristóteles, sino que también se adoptan las ya citadas ideas con sus consecuentes problemáticas ontológicas y epistemológicas.

Se supone en la sentencia la **existencia** de una justicia superior (sistema y/o proposiciones morales) que supera al texto normativo legal, que debe direccionar el contenido de dichas normas jurídicas y que es posible concluir decisiones justas por medio de una facultad cognoscitiva especial. De igual forma se postula, al igual que Aristóteles, que cuando se habla del conocimiento de ese sistema normativo moral, no se puede acceder a él por medio de un conocimiento comprobable o teórico, sino por medio del pensamiento dialéctico o problemático que permitirá concluir la justicia en el caso concreto.

Más adelante, en la misma sentencia citada anteriormente, se expresó que:

“1.2. La textura abierta de los textos constitucionales que consagran principios y valores, determina un margen amplio de apreciación judicial. Esta libertad en la interpretación es considerada una de las condiciones para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. Se parte aquí del postulado -ya previsto por Aristóteles en su Ética a Nicómaco- según el cual, los meros conceptos legales, en ocasiones, resultan insuficientes para el logro de la justicia real y efectiva”.

De nuevo, la sentencia invoca el cuestionamiento aristotélico a la justicia abstracta, retomado por autores como *Villey*, *Kalinowsky* o *Hervada*, según el cual, corresponde al juez por medio de un razonamiento práctico que difiere del lógico formal, determinar las condiciones fácticas y jurídicas de aplicación de los Derechos Humanos cuando los conceptos legales resulten insuficientes.

Posteriormente, por medio de la Sentencia C-404 de 1998 (Magistrados Ponentes Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz), se precisó que *“indagar por el substrato moral de una determinada norma jurídica puede resultar útil y a veces imprescindible para formular una adecuada motivación judicial”*.

Sobre lo que se entiende por moral pública y la forma de establecerla se sostuvo en la misma sentencia que *“...La moralidad pública que puede ser fuente de restricciones a la libertad, es aquella que racionalmente resulta necesario mantener para armonizar proyectos individuales de vida que, pese a ser absolutamente contradictorios, resultan compatibles con una democracia constitucional y que, adicionalmente, es indispensable para conjugar la libertad individual con la responsabilidad y la solidaridad que hacen posible este modelo constitucional...”* (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-404 de 1998)

El texto transcrito, como los demás, sugiere que existe un sistema normativo que es posible de conocerse. Ello nos sitúa de nuevo, al igual que Aristóteles, en una dualidad ontológica y epistemológica en materia moral. Lo anterior debido a que al postular la existencia de un substrato moral cognoscible, se reconoce un mundo físico y otro moral.

Dicha conclusión puede ofrecerse pues en la sentencia se sostiene que existe un substrato moral que puede ser conocido y que su forma de conocerse quedará plasmada en la motivación judicial. En este sentido, es preciso advertir que la denominación substrato suele asociarse, en su uso, para designar sustancias aprehensibles por los sentidos: ello nos conduce a la dualidad ontológica y epistemológica aristotélica.

CONCLUSIONES

Las anteriores citas expuestas sugieren que se podría estar ante el uso de las propuestas ontológicas y epistemológicas de la filosofía práctica de corte aristotélico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Esto

invitaría a pensar que la misma podría haber estado y actualmente seguir estando, sin prever las dificultades que ello produce, así como la perplejidad que genera en materia epistemológica la apuesta decidida por dicho razonamiento práctico. Por ello, las críticas que se ciernen contra el mismo ameritarían que se hiciera explícita su adopción del mismo y asumir sus posteriores consecuencias.

En efecto, las dificultades que produce dicha propuesta redundan contra los mismos loables propósitos de controlar la arbitrariedad del poder público y el respeto de los Derechos humanos, en la medida que no es posible, al menos desde una orilla analítica, estimar que es posible controlar el razonamiento práctico al que aluden algunos jueces constitucionales.

Por otra parte, es preciso resaltar que el uso del precitado razonamiento práctico, puede traer como consecuencia un afianzamiento de la ambigüedad normativa, contrario a lo que sugieren algunos teóricos de la ideología normativa que genera el Estado Constitucional o neo-constitucionalismo debido al menos a dos circunstancias: i) La estructura normativa en que están dispuestas las normas que expresan los derechos fundamentales, adolecen de consecuencias jurídicas y de supuestos fácticos por lo que serán los jueces los llamados a suplir “discrecionalmente” cuando no “arbitrariamente” dichas falencias; y ii) Cuando los magistrados de los Tribunales constitucionales deliberen desde otras *posiciones metaéticas*, sean éstas descriptivistas o no, se presentarán enfrentamientos sobre los citados vacíos, permitiendo que la definición de las proposiciones morales siga siendo muchas veces producto de un grupo hegemónico al interior de la Corte, que no siempre será respetuoso de la diversidad ideológica, moral y de género, como viene aconteciendo en recientes sentencias.

También sería imperioso informar, de aventurarse por la mencionada propuesta, que cuando la dinámica deliberativa ofrezca paridad en las fuerzas al interior de la Corte, es probable que suceda, como ya ha ocurrido, que la definición del concepto trate de satisfacer todas las perspectivas, lo que dejará de nuevo la definición de la proposición moral con una ambigüedad muy amplia.

En consecuencia, cuando los jueces de menor jerarquía funcional se enfrenten ante esta ambigüedad acudirán de nuevo a su propia comprensión de la moral y así los ciudadanos perderán certeza sobre las resoluciones de sus casos. Ello implica un espacio de indeterminación tan amplio que la función judicial en el Estado Constitucional aumenta el grado de discrecionalidad de los jueces rayando incluso con la arbitrariedad, pues dependiendo del juez que asuma la resolución del caso se tendrá una percepción de la moral. En tal sentido, es muy esclarecedor ver la disparidad entre las proposiciones morales de la Sección Primera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional²⁸.

²⁸ Me refiero específicamente a la declaratoria de nulidad del Decreto 4444 de 2006, por medio del cual el Gobierno Nacional intentó reglamentar las condiciones para garantizar la interrupción voluntaria del

De igual forma, acarrea las dificultades que en la cotidianidad se presentan ante la complejidad de la citada epistemología pues cualquiera que sea la vertiente de la filosofía práctica, la realidad jurisprudencial evidencia la dificultad para establecer los acuerdos o postulados objetivos sobre los cuales censurar las decisiones jurídicas.

La confianza en la filosofía práctica y en su epistemología moral se ve enfrentada a la dificultad que en la realidad se observa en la imposibilidad de llegar a acuerdos sobre temas neurálgicos para la sociedad; esto es, temas como la legalización de la droga, eutanasia, interrupción voluntaria del embarazo, entre muchos más, lo que invitaría a abandonar esa estrategia narrativa para abordar otra que permita coexistir diversas corrientes morales.

Ello sugiere, al menos teóricamente, que las discusiones a nivel constituyente y judicial sean lo suficientemente claras con los ciudadanos para que ellos con una información completa puedan adoptar entre las distintas propuestas, sin ser asaltados por decisiones ligeras. Claro está que ello tornaría tan democrática la labor constituyente, legislativa y judicial que probablemente quienes ahora fungen como defensores de dicha ideología normativa en los distintos países no quieran renunciar a tan privilegiada posición, esto es, revelar en nombre de su buen conocimiento práctico la verdad moral en el Derecho.

embarazo. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 13 de marzo de 2013 en el expediente núm. 20080025600, C. P. María Claudia Rojas Lasso)

BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Bruce, *El surgimiento del constitucionalismo mundial*. Revista Criterio Jurídico. Pontificia Universidad Javeriana de Cali. Vol 1, No 6, 2006. Pp 9 -35
- Alchourron, Carlos E., & Bulygin, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 1975.
- Alexy, Robert, *La institucionalización de la Justicia*. Granada, Comares, 2005.
- Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. (M. Atienza , & I. Espejo, Trads.) Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- Aristóteles, *Ética a Nicómaco*. (Traducción José Luis Calvo Martínez.) Madrid, Alianza, 2001.
- Aragón Reyes, Manuel, “La constitución como paradigma”, en *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007 pp 30. 83
- Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*. Barcelona, Ariel Derecho, 2006.
- Barbarosch, Eduardo, *Teoría de la Justicia y la Metaética Contemporánea*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y La Ley, 2007.
- Bayon, Juan Carlos, “Derecho, convencionalismo y controversia”, en *La relevancia del derecho: Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*. Compiladores: Navarro & Redondo, Barcelona, Gedisa, 2002.
- Carrió, Genaro, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, 2ª reimposición. 1ª Edición en 1973, Buenos Aires, Astrea, 2008.
- Douzinas, Costas, *El fin de los derechos humanos*, Primera edición en Español, Bogotá, Legis, 2008.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Traducción de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984.
- Elster, Jon, “Regla de mayoría y derechos individuales”, en Shute & Hurley (Compiladores), *De los Derechos Humanos*, Traducción de Hernando Valencia Villa, Madrid, Trotta, 1998, pp. 165-199.
- Ely, Jhon Hart, *Democracia y desconfianza: Una teoría del control constitucional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2007.
- Ferrajoli, Luigi, “La democracia constitucional”, en *Democracia y Garantismo*, Madrid, Trotta, 2008, pp 32 -69
- Finnis, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Estudio preliminar Cristobal Orrego, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000.
- Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Pamplona, Eunsa, 1992.
- García de Enterría, Eduardo, *La constitución como norma y tribunal constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 2006.
- Guibourg, Ricardo, *Saber derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013.

- Guibourg, Ricardo, *Derecho, sistema y realidad*, (2a Reimpresión ed.). Buenos Aires: Astrea, 2010.
- Guibourg, Ricardo, Ghligliani, Alejandro, & Guarinoni, Ricardo, *Introducción al conocimiento científico*, Buenos Aires, EUDEBA, 1985.
- Habermas, Jürgen, *Aclaraciones a la ética del discurso*, Madrid, Trotta, 2000.
- Hare, Richard Mervyn, *El lenguaje de la moral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1975
- Hart, Herbert Lionel Adolphus, *El concepto de Derecho*, Traducción de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1967.
- Holmes, Stephen, “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en *Constitucionalismo y Democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 217-262.
- Hospers, Jhon, *Introducción al análisis filosófico*, Buenos Aires, Macchi, 1962.
- Kalinowsky, Georges, *El problema de la verdad en la moral y el derecho*, Traducción de Enrique Marí. Buenos Aires, EUDEBA, 1979.
- Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Traducción de Roberto Vernengo, México, UNAM, 1986.
- Landa, César, *Tribunal Constitucional y Estado democrático*, Lima, Fondo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.
- Luhmann, Niklas, *El derecho de la Sociedad*, México, Universidad Iberoamericana/ Colección Teoría Social, 2002.
- Macintyre, Alasdair, *Tras la Virtud*, Traducción castellana de Amelia Valcaacel, Barcelona, Crítica, 1984.
- Mackie, Jhon, *Ética: La invención de lo bueno y lo malo*. (Traducción de Tomas Fernandez Aúz), Barcelona, Gedisa, 2002.
- Moralex, Félix, *La Filosofía del Derecho de Uberto Scarpelli: Análisis del lenguaje normativo y positivismo jurídico*, Alicante, Universidad de Alicante, 2008.
- Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona, Gedisa, 1997.
- Rawls, Jhon, *Teoría de la Justicia*. Traducción de María Dolores González, Segunda reimpresión de la Edición en español de 1995, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- Ross, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*. Traducción Genaro Carrió, Tercera Edición, Buenos Aires, Eudeba, 2005.
- Sager, Lawrence G., *Juez y Democracia: Una teoría de la práctica constitucional norteamericana*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- Valdes, Clemente, “Marbury vs Madison: Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* Nº. 4, México, Porrúa, 2005, pp 313-345.
- Vigó, Luis, *Visión crítica de la historia de la filosofía del Derecho*. Santa Fé (Argentina): Rubinzal y Culzoni S.C.C., 1984.

- Vigó, Luis, *Las causas del derecho*, Segunda Edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010.
- Villey, Michel, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias Valparaíso, 1976.
- Zagrebelsky, Gustavo, *Derecho Dúctil*, 6ª Edición, Madrid, Trotta, 2005.

Sentencias Judiciales

- Consejo de Estado, Sección Primera, *Sentencia del 13 de marzo de 2013, Expediente núm. 20080025600*, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Disponible en <http://www.consejodeestado.gov.co/> 13.05.2013
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-778 de 1992*, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> 13.05.2013
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-230 de 1994*, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> 13.05.2013
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-503 de 1994*, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> 13.05.2013
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-404 de 1998*, Magistrados Ponentes Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> 13.05.2013

