

FUERZA DE LAS LEYES EN LA CONSTITUCION DE 1991¹

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO S.
Presidente de la Corte Suprema de Justicia

Con suma complacencia acudo al generoso llamado que tuvieron a bien hacerme, tanto el señor Rector de este benemérito claustro como la muy distinguida Decana de su facultad de jurisprudencia, para dirigirme a Uds., en este acto solemne de entrega de diplomas en la culminación del posgrado jurídico de Derecho Procesal, no solamente por lo que de suyo significa para mí tan inmerecido honor, sino porque me brinda la oportunidad de exponer algunas ideas acerca de La fuerza de las leyes en la Constitución de 1991, tema que estimo de considerable complejidad y que, contando desde luego con la benevolencia de este auditorio, debo por tanto examinar desde una perspectiva general y, a la vez,

limitada a los que entiendo sus aspectos más sobresalientes.

Y con esta necesaria advertencia preliminar, emprendo entonces la comprometedor tarea utilizando los dos factores que procuran individualizar el propio título escogido para esta intervención, la Constitución promulgada en julio de 1991, de un lado, y del otro el ordenamiento jurídico de rango infraconstitucional vigente por esa misma fecha, lo que sin duda obliga a ubicarse de entrada, a manera de punto de aproximación por lo menos, en los textos de los artículos 4, 228 y 230 de la Carta Política, los cuales, partiendo naturalmente del reconocimiento expreso del vigor normativo del código supremo y dando por supuesto así mismo que, en aras de esa supremacía, el derecho ordinario ha de ser entendido y realizado en estrecha consonancia con el espíritu que dicho código irradia, muy lejos están sin embargo de representar, para la constitución

del sistema de fuentes formales de normatividad positiva imperante aun en Colombia, la radical transformación, el giro copernicano, del que con más entusiasmo que con serena reflexión viene hablándose en la academia, en la tribuna pública y hasta en los estrados judiciales cuando quieren alabarse las bondades del llamado revolcón institucional de 1991 y al propio tiempo poner de relieve graves males que, en el ámbito de realización del derecho y la prestación del servicio judicial, se dice que se liberó al país del proceso político que se conoce con ese nombre.

1. Estándose a los textos de las disposiciones contenidas en los artículos 4 y 241 (Num 1) de la Constitución, no es difícil advertir que, siguiendo rigurosamente la misma tradición jurídica cuyos orígenes se remontan al año de 1910 con las enmiendas por ese entonces introducidas a la Constitución de 1886 y

1. Conferencia dictada en la Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, el 23 de agosto de 1995.

que –ante la vigencia dictatorial del quinquenio– tuvieron por finalidad imprimirle mayor consistencia práctica al principio de la necesaria sujeción al orden constitucional establecido, en el ejercicio de las competencias públicas tanto en el campo privado como en el administrativo, tomando desde luego esta última expresión en su sentido más amplio, el constituyente de 1991 reconoció también el valor normativo que la Constitución tiene y la aplicación inmediata de la que se ha convenido en llamar su parte dogmática, aspecto éste que en modo alguno le era extraño al régimen constitucional cuya vigencia finalizó en 1991, como a mi juicio lo demuestra, en forma concluyente por cierto, el origen del Título Preliminar del Código Civil al tenor de lo que decía sobre el particular el artículo 52 de aquella Carta. Al que era su Título Tercero no se le degradó debido a su legalización como gustan afirmarlo algunos comentaristas, pues dicho precepto no solamente ordenaba la incorporación del referido Título al Código, sino que a renglón seguido se afirmaba que sus mandatos únicamente podían alterarse por acto reformatorio de la Constitución.

Y esto guardaba plena armonía con los artículos 4 y 5 de la Ley 153 de 1887, así con el artículo 32 del propio Código Civil, normas todas de forzosa aceptación para los particulares y para los funcionarios aplicadores de normas, tanto jurisdiccionales como administrativos, cuyo contenido, sabido es, bien puede condensarse en las siguientes reglas:

a) La doctrina constitucional es norma rectora de primer orden en la interpretación de las leyes;

b) Los métodos instrumentales de crítica y hermenéutica previstos en los artículos 26 y siguientes del Código Civil, siempre que se mantengan dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, sirven para fijar el pensamiento del legislador y armonizar normas de jerarquía legal, sustanciales o procesales, que al confrontarlas con esas pautas de obligada referencia, resulten oscuras o incongruentes;

c) En fin, esa oscuridad o incongruencia deberá despejarse sin hacer de lado, ignorándolo por desprecio o por simple comodidad, el espíritu general de la legislación.

En otras palabras, frente a este esquema cuyos lineamientos medulares acaban de anotarse, imposible

***“En fin,
esa oscuridad
o incongruencia
deberá
despejarse
sin hacer de lado,
ignorándolo
por desprecio
o por simple
comodidad,
el espíritu general
de la legislación”***

es no admitir que el cotejo hoy de moda entre lo “nuevo y lo viejo” en el campo del que viene hablándose, no arroja los asombrosos signos que con frecuencia se mencionan y, menos aún, contribuye a avalar el criterio de aquellos que dicen, en sorprendente alarde de avasallador dogmatismo, que aquellas normas que datan del siglo pasado, ...debido no solo a fallas estructurales sino también a cambios ocurridos en la filosofía política se derrumbaron y es preciso sustituirlas por otras que, para quienes así piensan, suministra de manera directa la Constitución de 1991.

En ambos sistemas, si es que de verdad fuese posible su separación, se parte del principio de que la Carta suministra una serie de principios rectores, de máximas fundamentales de organización y de rumbos de acción de los poderes del Estado que son precisamente ese espíritu general de la legislación al cual alude el artículo 32 del Código Civil, espíritu que en cuanto a los abogados y jueces concierne, es el factor que en la medida de su cabal acatamiento, hace legítima la actividad de interpretar y realizar el derecho, por lo que resulta imperativo exigir de ellos en el cumplimiento de esta delicada tarea especial esmero por evitar productos hermenéuticos que choquen abiertamente, o que apenas lo hagan apenas virtual, con esos valores supremos del ordenamiento jurídico cuya identidad, valga apuntarlo, hoy en día aparece consignada en el Preámbulo de la Constitución.

En síntesis, pues, la inteligencia de las reglas de derecho común de rango inferior, así como su realización práctica, ha de encontrarse siempre en completa conformidad con los postulados y valores que consagra la Carta Política. Así era antes del 7 de julio de 1991 y sigue siéndolo en la actualidad, bajo el imperio del nuevo estatuto superior; las herramientas técnicas puestas a disposición del intérprete en ambos momentos de la historia legislativa del país, son exactamente las mismas y los derroteros de conformidad con los como acaba de verse no han sufrido alteración sustancial alguna.

2. A la luz de cuanto se deja expuesto, conviene ver rápidamente algunos puntos que despiertan especial interés que, en la perspectiva de estos deshilvanados comentarios, ofrece el artículo 230 de la Constitución.

a) Según el inciso 1o. del artículo 230 de la Constitución, mediante promulgación de las leyes el Estado establece reglas generales en lo posible rígidas, para la decisión de los conflictos de intereses e impone, como deber para toda la colectividad, obedecerlas. Leyes sin adjetivos, es decir tanto las sustanciales como las procesales, y de esta suerte los jueces y los abogados tienen que acatarlas aun cuando crean que hacerlo repugna a su conciencia jurídica, o aun cuando los clientes o la opinión pública les pidan que no lo hagan. Solo en la medida que la propia ley, expresamente o por resultar ella contraria al espíritu general de la legislación,

“Solo en la medida que la propia ley, expresamente o por resultar ella contraria al espíritu general de la legislación, permita valoraciones de los intérpretes con alcance normativo, estos pueden legítimamente efectuarlas y calibrar, en guarda de la equidad natural, los intereses en juego”

permita valoraciones de los intérpretes con alcance normativo, estos pueden legítimamente efectuarlas y calibrar, en guarda de la equidad natural, los intereses en juego. Pero cuando, por el contrario, la ley, directa o indirectamente, ofrece la solución adecuada, ella misma ha efectuado esa valoración de intereses en juego en forma que es obligatoria para jueces y abogados. Por principio, unos y otros en sus

respectivos oficios no juzgan las leyes sino que su función es la de propugnar por que ellas tengan vigencia efectiva, y en orden a explicar la razón de ser de ello, por obvia que parezca, no está por demás recordar aquí las palabras de un autorizado escritor que delimita con singular claridad la cuestión:

“...Constituye, pues, un ideal irrealizable una ley completamente justiciera frente a todas las realidades sociales. El problema consiste en elegir entre dos posibilidades: una regla fija que quizás a veces no concuerde con el propósito de que el ciudadano pueda regirse y ser regido por ella, o una valoración alternativa de intereses, inconstante e imprevisible, por obra de la persona del juez que en resumidas cuentas no es más que uno entre tantos contemporáneos quien, por efecto de la casualidad del empleo que tiene, estaría llamado a imponer en el caso concreto propuesto sus propias convicciones político-sociales. Desde el punto de vista social y político –termina el autor en cita– me parece menos peligrosa la disconformidad del contenido de la ley que se acata pero puede modificarse, que la imprevisión de hacer depender la libertad, el patrimonio y hasta la vida de los asociados de valoraciones de intereses que pueden parecer arbitrarias a los ojos de los espectadores”. La cita es del profesor Andreas Von Thur, en el prefacio a su Teoría General del Derecho Civil Alemán Vol. I Págs. 4 y siguientes.

b) En efecto, aun cuando no es tarea sencilla descubrir las bases

técnicas en que puede haberse apoyado, examinado desde una perspectiva de conjunto, el texto del artículo 230 de la Constitución de 1991, parece sin embargo que su finalidad es la de indicar, por lo menos en sus rasgos más generales y por eso mismo sin preocuparse demasiado por el rigor conceptual que desde siempre ha caracterizado esta delicada materia, las fuentes jurídicas del derecho positivo, cuya observancia es obligatoria en las decisiones judiciales, ello en el entendido que la identificación de tales fuentes, de su poder y de la jerarquía entre ellas existente, es un acto primario de capital importancia en la estructura del Estado, habida consideración que la inclusión o exclusión de una de aquellas fuentes jurídicas, así como el cambio en el orden establecido para su operancia, constituye por fuerza una alteración de orden público que rige la sociedad civil, alteración que tiene auténtico carácter constitucional porque implica señalar los poderes a los que se les ha confiado la llamada potestad normativa creadora.

Dicho en otras palabras y en lo que de suyo representa un inútil retroceso frente a los preceptos que de regular esta misma cuestión se ocupan en la Ley 153 de 1887, la norma constitucional aludida guarda semejanza con la doctrina que en lo que respecta a las fuentes formales del derecho, concebidas como los procedimientos que organiza el Estado para la creación legítima de fuentes jurídicas dotadas de validez

general de la comunidad, distinguiendo las directas de las que obran solamente de modo indirecto, señalando que las primeras son las que con absoluta independencia y por propia potestad pueden producir esa clase de reglas con entidad de verdaderas normas jurídicas objetivas, mientras que las segundas, denominadas también secundarias, son las que pueden hacer lo propio pero por concesión expresa de poderes políticos primarios y que solo ayudan a la formación y comprensión de tales normas que tienen expresión en la ley, que por definición emana del querer de la rama legislativa del poder público, o en la costumbre, que como por sabido se tiene, en la medida en que sea general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho a falta de legislación positiva, según lo proclama el artículo 13 de la Ley 153 de 1887 en concordancia con el artículo 8 del Código Civil; y estas fuentes indirectas que ser reputan de interpretación y aplicación de aquellas reglas escritas o consuetudinarias para hacer posible la plena realización del derecho de la manera que mejor se aproxime al ideal de justicia que lo informa, ...criterios auxiliares de la actividad judicial... al tenor del peculiar lenguaje del artículo 230 superior, son la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina de los expositores.

Significa esto, entonces, que la equidad, entendida como el conjunto de pautas mitigadoras de templanza que dicta la razón natural para superar rígidas fórmulas legales en aras de adoptar la solución justa en un caso

determinado, le asigna la Constitución en el segundo inciso del artículo 230 tantas veces citado, idéntico cometido al que le atribuyen los artículos 5 de la Ley 153 de 1887 y 32 del Código Civil y del cual es aconsejable destacar los que son sus rasgos propios.

1) Lo primero que de allí se sigue y que es preciso anotar con singular énfasis, es que la equidad, por principio, no es fuente formal de derecho con virtualidad contra legem, haciendo de lado obviamente la hipótesis de excepción en que la propia ley, en forma expresa haya delegado en ella su función normativa, caso en el cual, en el correspondiente juicio jurisdiccional por emitirse, puede obrar como regla vinculante de aplicación exclusiva y preferente. Se le da entrada así al expediente que lejos de autorizar a los jueces para someter la ley común a sus ideas personales cada vez que crean pertinente hacerlo, lo que les permite es llevar a cabo una equilibrada labor creadora que dé lugar a perfilar la problemática de hecho inherente al caso concreto en litigio; lo propio de lo equitativo—enseñaba Aristóteles en la *Ética* a Nicómaco— consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado a causa de la fórmula general de que se ha servido... , luego la equidad en el papel que le compete de criterio auxiliar de la actividad judicial exige el cuidadoso análisis de las circunstancias de aquél caso para proyectarlas sobre la norma, obligando por ende al descubrimiento del genuino significado que esta última tiene ante esas circunstancias particulares, y no

es en consecuencia el camino para que a pretexto de progreso, de movimiento de las ideas jurídicas, se eliminen a la ligera soluciones impuestas por los textos para reemplazarlas por otras voluntariamente contrarias a esos mismos textos pero elaboradas, según suele leerse y escucharse con frecuencia imitando el arrogante estilo que de tiempo atrás han querido poner de moda algunos de los magistrados integrantes de la Corte Constitucional, para impulsar aquello que a juicio del funcionario ha de ser el "perfeccionamiento social" al abrigo de dichas ideas.

III) Corolario de lo anterior, y es eso de lo que sin duda resulta de la reglamentación hoy en día contenida en los artículos 5 de la Ley 153 de 1887 y 32 del Código Civil, es que una solución de equidad no sobrelleva nota alguna de preferencia, prioridad o exclusión respecto de los criterios de sana hermenéutica legal que consagran los artículos 26 y siguientes de la codificación recién citada. La utilización de tal elemento de beneficiosa influencia en tanto destinado a mitigar el *ius strictum*, sigue siendo apenas auxiliar y por ello subsidiaria, de suerte que debido a la novedad constitucional que en esta materia se aduce, poco es lo que en verdad ha cambiado, siempre y cuando se siga entendiendo, de acuerdo a una tradición solidamente afianzada en el país desde finales del presente siglo, que la aplicación de las normas ha de ponderarse siempre en consonancia con la equidad, la cual, vista la finalidad que dichas normas persiguen, permite fijar el pensa-

***“Lo propio
de lo equitativo
—enseñaba
Aristóteles
en la Etica a
Nicomáco—
consiste
precisamente
en restablecer
la ley en los puntos
en que se ha
engañado
a causa
de la fórmula
general
de que se ha
servido...”***

miento que es razonable pensar que si una determinada regla ha merecido su reconocimiento por los jueces al más alto nivel posible, es porque ella denota un contenido intrínseco de justicia y por eso la doctrina de tal modo sentada debe seguir siendo aplicada. Este fenómeno de tan sencilla comprobación experimental es el que hoy en día se identifica con el vocablo jurisprudencia del que un ilustre profesor colombiano decía que no representa cosa distinta a ...los resultados de la interpretación y aplicación de las leyes por la autoridad de los Tribunales..., agregando líneas adelante con clara inspiración en las disposiciones de

los artículos 4 y 5 de la Ley 153 de 1887 que, así comprendida, la crítica jurisprudencial es entonces el comentario viviente y progresivo de las leyes que desempeña la importante misión de precisar el contenido de estas, corrigiendo la vaguedad inevitable de las fórmulas legislativas en su aplicación a los casos particulares, infinitamente variables en la vida real.... (Néstor Pineda. Introducción a la Ciencia del Derecho, Segunda Parte, Cap. VII Bogotá, 1950).

Y partiendo de esta noción medular que, valga apuntarlo de entrada, guarda perfecta armonía con el texto del segundo inciso del artículo 230 de la Constitución Nacional, en cuanto la clasifica como otro de los criterios auxiliares de la actividad judicial, preciso es poner de presente que la jurisprudencia, sin incluirla dentro del catálogo de fuentes formales de producción normativa, se le reconoce sin embargo la importante función de complementar el ordenamiento jurídico mediante la tarea consistente en interpretar y aplicar las que sí son auténticas fuentes, poniéndolas en contacto con la realidad social y los conflictos que de ella brotan, dando lugar de un modo a la formulación por parte de las altas corporaciones de justicia en el ámbito de sus respectivas atribuciones jurisdiccionales. (Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura), de criterios orientadores que, si bien no entrañan reglas vinculantes en sentido propio y pleno como acontece con la ley, contienen desarrollos hermenéuticos singularmente autori-

zados y dignos de ser acatados por obra de su prolongada reiteración.

En conclusión, puede afirmarse que en la organización Constitucional vigente en Colombia desde julio de 1991, las decisiones que conforman jurisprudencia –como lo expresa con meridiana claridad el artículo 17 del Código Civil– no pueden contener reglas generales y abstractas que tengan fuerza vinculante para los intérpretes en el porvenir, pero esto desde luego no quiere significar que esas decisiones carezcan en absoluto de trascendencia; por el contrario, es evidente que los precedentes judiciales en cuestión, en tanto integren en verdad un haz compacto de razones uniformes de suyo suponen la existencia de sustancial coincidencia entre los diferentes casos resueltos, de hecho y por derecho (artículo 40 de la Ley 169 de 1896) deben disfrutar de un valor apreciable como ascendiente moral y práctico en el ánimo de los funcionarios aplicadores de normas, toda vez que llevan al juicio de estos últimos la fuerza de convicción propia de lo que el legislador ha definido como una doctrina probable y que les permite sustraerse a la necesidad de nuevas investigaciones sobre la fe que inculcan directrices jurisprudenciales averiguadas a las cuales aquellos funcionarios, y en particular los que hacen parte de la rama judicial del poder público, no pueden oponerse sino con gran prudencia y exponiendo razones contundentes que justifiquen adoptar pareceres en sentido contrario, disconformidad que, por lo demás,

***“...la aplicación
de las normas
ha de ponderarse
siempre
en consonancia
con la equidad,
la cual, vista
la finalidad
que dichas normas
persiguen,
permite fijar
el pensamiento
del legislador
a quien no es dado
adjudicarle
el absurdo designio
de patrocinar
resultados injustos
porque sí”***

nunca debe mirarse con desconfianza e intentar impedirla mediante restricciones reglamentarias pues de la esencia de la jurisprudencia, según queda indicado, es ir cambiando a través del tiempo, no debido al impulso de veleidosos empeños subjetivos fruto del funesto impresionismo en la aplicación del derecho que, con acierto incuestionable, censuró François Geny en los albores del presente siglo, sino porque, hasta la práctica judicial más antigua, inveterada y respetable tendrá que ser modificada cuando haya motivo valedero para

ello, habida cuenta de –como solían recordarlo los maestros de Derecho Judicial en España– tanto los tribunales más encumbrados como los de menor jerarquía no deben juzgar por los precedentes sino por la ley, la justicia y la sana razón; ... de sabios es mudar de consejo –decía Herbella en su conocida defensa de los usos forales gallegos–, y no hay cosa más propia, gloriosa y celebrada para con Dios y el mundo que corregir las propias sentencias y dictámenes que se hayan aprendido o decidido contra justicia... , pensamiento que refleja la clara filosofía que ha orientado el derecho colombiano en la larga tradición cuya partida de defunción parece prematuro sentar por ahora.