

LECTURA DEL ARTÍCULO 230 CONSTITUCIONAL EN EL MARCO DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO

Ana María Osorio Gil¹

INTRODUCCIÓN

El sistema jurídico Colombiano ha estado influenciado en las más puras corrientes del Derecho Romano y Revolucionario Francés. En el Sistema Romano-Germánico las decisiones del juez estaban sometidas enteramente al Imperio de la Ley y por lo tanto, la interpretación natural que debía hacer el fallador frente al texto legal se reducía a aclarar las confusiones y los vacíos legales, así mismo fue utilizado en Colombia con la Constitución de 1886. (ULP, 2008)

El ordenamiento jurídico regido anteriormente estaba sometido a un Estado Liberal, respecto a la legislación se consideraba como un dato, un postulado, que venía asegurado por las orientaciones de la fuerza política que se expresaban a través de la ley, si algún problema jurídico surgía entre la administración y jurisdicción se remitía al principio de legalidad. (Zagrebelsky, 1995)

Tanto el principio de la legalidad y la ley hace referencia al positivismo jurídico que consiste en la concentración de la producción jurídica, en una sola instancia constitu-

cional, la instancia legislativa. Esta simplificación conduce a la pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador. (Zagrebelsky, 1995, p.33)

Con la transición a un Estado Constitucional la unidad del ordenamiento ya no es un dato del que pueda simplemente tomarse nota, las constituciones contemporáneas tienen como objetivo, condicionarse y ser orientadores de los desarrollos contradictorios de la producción del derecho generados por las presiones sociales. (Zagrebelsky, 1995, p.39)

Con la Constitución de 1991 se logró una regeneración, que suscita en la jurisprudencia una fuerza vinculante sin precedentes en nuestro ordenamiento, debido a la creación de la Corte Constitucional. En la actualidad muchos juristas se niegan a abandonar el imaginario que limita al Juez como un simple instrumentador de la ley y a la jurisprudencia como un criterio auxiliar que no lo obliga necesariamente al momento de decidir sobre un asunto en particular; dejando como resultado múltiples interpretaciones del artículo 230 de la constitución política de Colombia, los cuales han suscitado diferentes debates

¹ Estudiante de Cuarto Año del Programa de Derecho de la Universidad Libre Sede Cartagena. Actualmente vinculada al Semillero de Investigación Estado y Derechos Humanos dentro de la línea Sociología de los Derechos Humanos que lidera el profesor Mario Echeverría Acuña, perteneciente al grupo de Investigación Sociología e Instituciones Políticas. Correo Electrónico: anaosorigil@hotmail.com



cuestionándose si los jueces están obligados a los precedentes jurisprudenciales;

Como primer análisis se genera la interpretación exegética, la cual estipula que, la jurisprudencia no es más que un criterio auxiliar de la actividad judicial, de modo que el juez de inferior jerarquía al momento de fallar la estudiará y la acogerá si la encuentra razonable, o apartarse de ella si la encuentra irracional. (ULP, 2008)

Y como segundo análisis se origina la interpretación sistemática en donde sus doctrinantes explican que con la creación de la Corte Constitucional como guardiana e intérprete autorizada de la Constitución es jerárquicamente superior y sus decisiones deben ser acatados como verdaderos principios constitucionales. (ULP, 2008)

Lo anteriormente planteado abandona la idea que se había tenido que sólo es fuente formal y principal de derecho: la Ley en sentido material, llegándose a considerar la jurisprudencia como otra fuente formal y principal del derecho y no solamente como un criterio auxiliar. Así las cosas, se abordará en la siguiente ponencia el concepto de Jurisprudencia, tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, así mismo el concepto de precedente, con el objeto de analizar el grado de obligatoriedad que tienen los jueces sobre los mismos.

DESARROLLO

1. LA JURISPRUDENCIA

Son múltiples las definiciones que se pueden encontrar, pero es importante precisar que todas expresan la misma finalidad, se entenderá como las determinaciones adoptadas por los jueces en las sentencias que dicte. (ULP, 2008)

Pero una de las definiciones más amplia es la citada por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Carlos Isaac Nader en el Radicado No. 18970, la cual difiere lo siguiente: “la jurisprudencia es el resultado de la ponderación detenida y profunda de las diversas tesis expuestas sobre los puntos de derecho discutidos por los litigantes, analizados por doctrinantes y estudiados por los jueces en las instancias; de tal suerte que las decisiones doctrinales referidas están soportadas en la experiencia, el conocimiento de los diversos planteamientos esgrimidos en el desarrollo de los debates judiciales y aún en la actividad académica, de manera que sus juicios, así debe entenderse, son los que aclaran o definen con acierto las imprecisiones de la ley o suplen debidamente los vacíos que ésta revela”.

Es indispensable referirse a la providencia judicial (sentencia y autos) y en especial a todos los elementos que componen una sen-



tencia, los cuales son la parte introductoria, la parte motiva y la parte resolutive.

LA PARTE INTRODUCTORIA: Es aquella que define el proceso, identifica a los litigiosos, determina el momento procesal al cual se va a referir la sentencia, precisa los hechos del demandante y la posición del demandado, relaciona las pruebas, ubica el litigio en sus aspectos más importantes y determina la naturaleza de la tarea que va a desempeñar el Juez en la instancia respectiva. (ULP, 2008, p.1)

LA PARTE MOTIVA: Es aquella en la que el Juez determina los argumentos y juicios mediante los cuales justifica el porqué de su decisión. La conforman tres elementos plenamente determinables: la ratio decidendi, el mero dictum y la obiter dicta.

a) La Ratio Decidendi: Es la formulación básica del principio, regla o razón general que constituye el sustento fundamental de la decisión judicial.

Es, en esencia, el juicio lógico-jurídico que sirve de fundamento directo de la parte resolutive que impone valoraciones que van más allá de las particularidades específicas del caso.

El juez debe entonces hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el

derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta. (ULP, 2008, p2)

b) El mero dictum u obiter dicta: Son todas aquellas apreciaciones expuestas por el Juez al motivar su fallo, pero que no son esenciales para la decisión y por lo tanto no poseen ningún efecto vinculante.

Son todas las reflexiones filosóficas o culturales que hace el fallador y cuya fuerza es simplemente orientadora dependiendo del prestigio y jerarquía del Juez o Tribunal, pero no son vinculantes; un dictum representa entonces - en principio - un criterio auxiliar pero no obligatorio para los otros jueces. (ULP, 2008, p2)

LA PARTE RESOLUTIVA: Es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación adoptada por el juez fallador o sea aquella parte que viene después de la fórmula sacramental: "aplicando justicia en nombre de la república y por la voluntad de la ley... RESUELVE" y que en esencia es la razón de ser de todo proceso. Es la parte que nunca podrá suprimirse de una sentencia y la que en verdad obliga en forma absoluta, a los litigiosos. (ULP, 2008, p2)



2. LA JURISPRUDENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886

El papel del poder judicial, si bien fue importante, no pocas veces resultó opacado o aislado por los poderes del legislativo y del ejecutivo.

Sin temor a equivocarnos podríamos aseverar que el sistema jurídico se acomodaba en el más clásico formalismo del Derecho Latino, que ofrecía una trascendencia meramente instrumental de las jurisprudencias y que si bien resulta exagerado desconocer la existencia de sus antecedentes, estamos seguros que éstos, aunque no tuvieron una absoluta fuerza obligante si servían como “orientadores” del administrador de justicia que quisiera - en un momento dado- acogerse a ellos para soportar y argumentar su decisión. (ULP, 2008, p2).

La aplicación aleatoria de las decisiones de la Corte Suprema y del Consejo de Estado era la característica particular, pues si en principio el sistema formalista y legalista no les daba preponderancia, la antigua Ley 153 de 1887 pretendía que los desarrollos jurisprudenciales constituyeran un verdadero derrotero al calificarlos, en algunas situaciones, como doctrina probable.

Esta ley, en su artículo 4, dice: “Los principios del derecho natural y las reglas de la ju-

risprudencia servirán para ilustrar la Constitución en los casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes” En este orden de ideas, debemos también traer a colación el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el artículo 4o. de la Ley 169 de 1889, cuyo texto, claro, sencillo dice: “Artículo 10. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.”

Siempre hemos creído que los textos jurisprudenciales son fiel reflejo de las necesidades sociales del momento y aun cuando se pretenda opacar la importancia del ejercicio de los autores de la justicia, la interpretación de la ley a través de una sentencia tiene consecuencias invaluable que sobrepasan la mera aspiración de la norma escrita.

Durante el imperio de la Constitución de 1886, la jurisprudencia en Colombia no suscitaba un protagonismo y no constituía una vinculación obligante oponible a los jueces de la República, quienes podían libremente apartarse de ella en el momento de fallar, por lo menos en teoría ya que en la práctica, quien pudiera presentar una que le conviniera tenía un trecho ganado en su pretensión



hasta el extremo que se implementara la afirmación callejera que “una leve alusión de la corte sobre un punto de derecho constituye verdad revelada”, desde luego si el Juez quería. (ULP, 2008, p3)

3. LA JURISPRUDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Con la entrada en vigencia de la actual Carta Política, ésta empezó a ser el núcleo central y supremo de todo el funcionamiento del Estado; una Constitución con plena obligatoriedad y efectividad jurídica, muy diferente a la del 1886, que como ya se dijo estaba desprovista de cualquier obligatoriedad y con escaso protagonismo en la vida de los ciudadanos. (ULP, 2008, p3)

Para el tema que nos importa tomaremos como fuente principal de análisis lo que reza textualmente nuestra Carta Magna en su artículo 230, que no pocas veces ha generado polémica y que aún hoy desencadena arduos debates sobre los verdaderos alcances de la jurisprudencia en nuestro sistema.

En principio pareciera que este artículo se afianza en la tradición latina de la supremacía de la ley, Veamos lo que estipula: “Los jueces, en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la acti-

vidad judicial” Esta infortunada redacción ha suscitado un enconado debate:

Por un lado están los que se atienen a la interpretación Exegética del texto:

-La jurisprudencia para éstos es un simple “Criterio Auxiliar”; los jueces deben atenerse únicamente a la ley a la hora de fallar; por ende los Precedentes no obligan a un Juez, quien en un caso específico puede apartarse libremente, pues su criterio auxiliar bajo ninguna circunstancia lo vincula. (ULP, 2008, p3)

Por otro lado están los que se acogen a una Interpretación Sistemática del texto:

- Para éstos la expresión “Imperio de la Ley” se refiere a todo el ordenamiento jurídico en sentido integral; por ende las jurisprudencias son parte de éste y los precedentes no solo son criterios auxiliares sino obligatorios de los cuales un Juez no puede apartarse caprichosamente. (ULP, 2008, p4)

En este punto la pregunta que nos surge es: ¿en Colombia la ley establece un sistema de precedentes jurisprudenciales?

La respuesta es negativa. No obstante esto, la Corte Constitucional no se ha cansado de delinear las características novedosas del derecho Colombiano y la efectividad real que



tienen sus precedentes, creándolo por vía jurisprudencial.

El artículo 241 de la carta política nos dice: "... a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución..." mientras que el artículo 4 Ibídem describe a la Constitución "como norma de normas" Por ello, si al Tribunal Constitucional se refiere, la jurisprudencia nada más y nada menos significa: La interpretación autorizada del organismo constitucional encargado de salvaguardar la Supremacía de la norma de normas. (ULP, 2008, p4)

4. PRECEDENTE

Cuando hacemos referencia al precedente judicial lo entendemos como un número específico de decisiones en un mismo sentido que conforma una posición jurídica frente a un tema y que tiene efecto vinculante para los jueces de la república.

Se vislumbra como precedente cuando las sentencias contienen en su parte motiva un criterio claro y contundente que servirá de guía a los administradores de justicia para que decidan de conformidad en los casos que traten el mismo problema. (ULP, 2008, p4)

5. ¿ESTAN OBLIGADOS LOS JUECES A LOS PRECEDENTES?

Muy a menudo todos los ciudadanos oímos y leemos en los medios de comunicación sobre el "Choque de Trenes" que se presenta cuando hay decisiones contradictorias entre la Cortes Constitucional y la Suprema de Justicia y entre aquélla y el Consejo de Estado.

Este simpático término con que se ha bautizado el particular fenómeno, merece una reflexión más profunda, pues nos atrevemos a señalar que en Colombia no existe tal "Choque de Trenes" en sentido material, porque existe un solo "Tren" que es la Corte Constitucional. . (ULP, 2008, p4)

Para desentrañar el por qué consideramos a la Corte Constitucional como el único "tren", o más bien la máxima Corporación de toda actividad judicial en nuestro ordenamiento, esbozaremos un aparte emitido por esta misma Corte con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz en la Sentencia No. T-006/92:

"La jurisdicción constitucional se ha establecido por la constitución, como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales cuyo contenido consiste en asegurar la integridad y la primacía de la Carta. Es la garantía básica del Estado



Constitucional de Derecho. Asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros la leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional"

Y si a esto agregamos el hecho que la Carta Magna no hace una taxativa distribución de funciones entre las altas corporaciones, deberíamos acostumbrarnos a que la Corte Constitucional revise las providencias del Consejo de Estado o Corte Suprema de Justicia, pues como guardiana e intérprete autorizada de la Constitución es jerárquicamente superior y sus decisiones deben ser acatadas como verdaderos principios constitucionales. La Corte Suprema de Justicia, si bien puede y de hecho sienta sus precedentes jurisprudenciales, éstos no deben oponerse a los contenidos en las decisiones de la: Corte Constitucional. (ULP, 2008, p4)

Esta problematización jurídica es contundentemente explicada por el Jurista Rodrigo Uprimny Yépez, cuando expresa en su obra Choque de trenes y tutelas contra sentencias lo siguiente:

"Por esa razón, en un régimen que asuma que la Constitución es norma

vinculante, es entonces esencial que exista un tribunal judicial que diga la última palabra sobre el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Y ese órgano es el tribunal constitucional, por lo que la facultad que se confiere a ese órgano de revisar las sentencias de los otros tribunales no deriva de la especial genialidad de los jueces constitucionales sino que es simplemente una consecuencia lógica e institucional de la supremacía de la Constitución y de la necesidad de unificar su interpretación".

Nuestra carta política goza de una verdadera supra legalidad; por ende su guardián es la autoridad originaria de la jurisdicción del Estado y de hecho sus precedentes están por encima de cualquier otro; por ello - sin ambivalencias - podemos aseverar que son obligatorios por el simple hecho de emerger de la Corporación encargada de proteger la supremacía del orden constitucional.

De conformidad con lo expresado en el acápite anterior, efectivamente los jueces de la república están obligados a respetar los precedentes jurisprudenciales, originariamente los de la Corte Constitucional, así como los demás de las otras cortes y tribunales; siempre y cuando éstos se encuentren en consonancia con los de la máxima Corporación. (ULP, 2008, p5)



En este orden de ideas, cuando los precedentes de la Corte Constitucional conforman verdadera doctrina constitucional, no son simples criterios auxiliares sino verdadera fuente principal de derecho, que no puede ser rechazada o desconocida arbitrariamente por ningún funcionario judicial. La corte constitucional en Sentencia de Unificación 047 de 1999 expresó lo siguiente:

“Si bien las altas corporaciones judiciales, y en especial la Corte Constitucional, deben en principio ser consistentes con sus decisiones pasadas, lo cierto es que, bajo especiales circunstancias, es posible que se aparten de ellas. Como es natural, por razones elementales de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribunales implican que estos ajustes y variaciones de una doctrina vinculante sólo pueden ser llevados a cabo por la propia corporación judicial que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte Constitucional, como intérprete auténtico de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, corresponde a esa Corporación, y sólo a ella, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos”.

Con la coherencia con que la máxima Corte se ha pronunciado sobre el asunto relacionado con el efecto y alcance material de sus providencias cuando éstas conforman un precedente, no nos queda ninguna duda que es plenamente vinculante al administrador de justicia. (ULP, 2008, p4)

El juez podrá separarse del precedente jurisprudencial cuando éste no es sentado por la Corte Constitucional sino por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado y las decisiones de estos tribunales no estén en concordancia con la doctrina constitucional; también cuando sea la misma Corte quien cambie su precedente. Cuando el juez está obligado a contemplar el precedente de la Corte Constitucional respetándola como intérprete autorizada de la Constitución, valiosamente está ofreciendo garantías de plena seguridad jurídica, que es lo mínimo que se espera de un Estado Social de Derecho. . (ULP, 2008, p7)

Ahora se puede analizar otra interpretación que se genera, esta posición fue defendida por el Magistrado Jaime Araujo Rentería en la Sentencia T-049/07:

“En el Estado de derecho el juez es independiente en un doble sentido: en el sentido de que la rama jurisdiccional no está bajo las órdenes de otra rama del poder público y de que el

juez al fallar sólo está atado a la ley. Como se ve, por mandato constitucional en nuestro sistema jurídico los jueces de inferior jerarquía no están sometidos a la jurisprudencia de los jueces de superior jerarquía. ¿Cuál es entonces el valor de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico? El propio artículo 230 de la Constitución da la respuesta al señalar que la jurisprudencia no es más que un criterio auxiliar de la actividad judicial, de modo que el juez de inferior jerarquía al momento de fallar estudiará esta jurisprudencia y la acogerá si la encuentra razonable, pero podrá separarse de ella si la encuentra irracional, ya que no está obligado a seguirla.

Por mandato constitucional nuestros jueces son independientes y que sólo están atados a la ley y no al precedente judicial; que el precedente sólo tiene un criterio auxiliar de la actividad judicial, pero que jamás es obligatorio y que por mandato legal aun cuando la jurisprudencia se haya constituido en fuente del derecho, porque existen tres decisiones uniformes sólo constituye doctrina probable y que tampoco es cierto, desde el punto de vista práctico, que de no ser obligatoria la jurisprudencia se esté creando un caos jurídico”.

Según la sentencia (SU - 047/99) el juez podrá apartarse de un precedente en los siguientes casos:

“el juez, podrá apartarse de un precedente (horizontal) cuando encuentre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en el caso resuelto anteriormente y por lo tanto no resulta aplicable”, o cuando encuentre motivos suficientes para replantear su posición lo cual puede hacer “mediante la introducción de distinciones que lleven a la conclusión que el precedente no es aplicable en el caso concreto” o por “la revisión del precedente cuando de la revisión del precedente se trate”, que en estricto sentido supone apartarse, el juez individual o colegiado tiene la carga de:

(i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido

(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones (razón suficiente)



CONCLUSIÓN

En Colombia antes de 1991, los precedentes jurisprudenciales eran manifestaciones aisladas de un poder judicial con menor protagonismo social frente a la primacía de poder que tuvieron el ejecutivo y el legislativo.

La Constitución de 1886 carecía de efectividad jurídica y por ello no existía una Corporación exclusiva que fuera su guardiana, pues era la Corte Suprema de Justicia la que realizaba el control de Constitucionalidad. Con el conocido proceso constituyente de 1991 se creó la Corte Constitucional. Así las cosas, al reconocerse la Constitución como la norma de normas con plena efectividad jurídica y al gozar de una Corte propia que salvaguarda su integridad, no puede un administrador de justicia despreciar sus argumentos arguyendo que solo está sometido al “imperio de la ley”, pues la constitución es la ley por excelencia y lo mínimo que se espera de las decisiones de quien está facultado exclusivamente para interpretarla es que los precedentes que llegaren a conformar doctrina constitucional sean de obligatorio cumplimiento; generándose diferentes interpretaciones las cuales dejan como resultado que la jurisprudencia no es solo un criterio auxiliar, sino que además es una fuente formal y de derecho que se debe acatar aunque muchos doctrinantes sigan aferrados a la existencia de una interpretación sujeta solamente al imperio de la ley. (ULP, 2008)

BIBLIOGRAFÍA

- Universidad Libre de Pereira. (2008). *Obligatoriedad del precedente jurisprudencial en el sistema jurídico colombiano*. Recuperado de http://unilibrepereira.edu.co/catehortua/posgrados/archivos2/Obligatoriedad_del_precedente_jurisprudencial%20test%20septiembre%2002%20de%202008.pdf.
- Uprimny, R. (2006). *Choque de trenes y tutelas contra sentencias*, *Unimedios Periódico de la Universidad Nacional*. Recuperado de <http://historico.unperiodico.unal.edu.co/ediciones/55/03.htm>.
- Zagrebelsk, G. (1995). *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*. Recuperado de <http://www.academia.edu/4980303/155026921-El-Derecho-Ductil-Gustavo-Zagrebelsky-pdf>.
- Constitución Política de Colombia. En Gaceta Constitucional Número 114. Poder legislativo de Colombia. (1991).
- Ley 153 de (1887, Agosto 15) Leyes de Colombia. En Diario Oficial 7151 y 7152 de agosto 28 de 1998. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15805>.



- Radicado No. 18970. Carlos Isaac Nader. Corte Suprema de Justicia. Mag. Enero 23 del 2003.
- Sentencia No. T-006/92. Mag. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional 12 de mayo de 1992