

# Una reflexión sobre la jurisprudencia y su rol en el ordenamiento jurídico colombiano: a propósito de la presentación de la Escuela de Jurisprudencia de la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado\*

Víctor Julián Moreno Mosquera\*\*

**Resumen:** la creación de la Escuela de Jurisprudencia de la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado, provoca una seria reflexión sobre el papel de la Jurisprudencia de las altas cortes en Colombia, como fuente formal de derecho. Esta disertación toma como referente la reinterpretación que sobre la doctrina probable realiza la Corte Constitucional en la Sentencia C-836 de 2001, modificando la clásica visión de la Jurisprudencia como fuente auxiliar según el artículo 230 de la Constitución Política.

**Palabras clave:** Jurisprudencia, escuela de Jurisprudencia, Corte Constitucional, derechos fundamentales, Estado Social de Derecho y doctrina probable.

**Abstract:** the creation of the School of Law at the Law Faculty of the University Institution of Envigado, causes a serious reflection on the role of the Court of the High Courts in Colombia, as a formal source of law. This dissertation takes as reference the reinterpretation of the doctrine that probably makes the Constitutional Court Ruling C-836 of 2001, modifying the classical vision of jurisprudence as auxiliary power under Article 230 of the Constitution.

**Keywords:** jurisprudence, law school, Constitutional Court, fundamental rights, welfare State, and doctrine likely.

## Introducción

La educación superior contemporánea tiene el desafío de hacer poesía, en términos de creación y producción pura<sup>1</sup>, que trascienda el aprendizaje técnico de las ciencias. La competitividad de la oferta académica institucional a la sociedad debe reconocer los cambiantes factores sociales en el ámbito

local en relación con la globalización. Postulados como flexibilización y transversalización del conocimiento acusan la revisión y actualización de los planes curriculares, donde los modelos tradicionales dan apertura a nuevas lógicas del aprendizaje por fuera del aula de clase.

\* El presente ensayo es resultado de las reflexiones provocadas por la creación de la Escuela de Jurisprudencia de la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado. El trabajo de la E. de J. combina la investigación y la proyección social a través de la realización de líneas jurisprudenciales por parte de los estudiantes adscritos al Consultorio Jurídico, como parte de su práctica forense. Este trabajo es articulado, igualmente, por los Semilleros de Investigación Formativa y el Grupo de Investigación Auditorio Constitucional, en cuanto a lo que revisión jurisprudencial se refiere.

\*\* Docente de tiempo completo de la Facultad de Derecho, con funciones de coordinación en investigación de la Institución Universitaria de Envigado. Coordinador del Grupo Auditorio Constitucional. Especialista en Derecho de Familia, Universidad de Antioquia; Magíster (c) en Estudios Políticos, Universidad de Medellín.

<sup>1</sup> Para Gadamer, en su reflexión sobre la transformación del concepto del arte, la poesía es el perfeccionamiento de la técnica. Esta habilidad o destreza permite la creación genuina "que no requiere ni materiales ni mano de obra" (2002, p. 184).

Recibido: Septiembre 20 de 2012. Aprobado: octubre 16 de 2012

En cuanto al derecho se refiere, la práctica jurídica plantea grandes desafíos en la construcción de profesionales competentes. La condición asertiva del ejercicio abogadil demanda el fortalecimiento de aptitudes argumentativas e interpretativas acorde a los cambios propios de las fuentes formales en Colombia.

El artículo 230 de la Constitución Política, matizado en su interpretación por la sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional, permite afirmar que el sistema de fuentes formales de derecho en Colombia es mixto. La ley y la Jurisprudencia de las Altas Cortes son criterios obligatorios que deben observar jueces y ciudadanos en el cumplimiento de los mandatos coercitivos del ordenamiento.

La condición reciente de esta lectura de fuentes formales exige una mayor carga argumentativa<sup>2</sup> para los abogados. Entendiendo por argumentación la articulación de premisas suficientes que fundamenten la adopción de una posición con criterio y lógica (Bonorino y Peña, 2003, p. 24). Los estudios jurisprudenciales contienen altas cargas epistémicas que deben ser matizadas

por una metodología pertinente y armónica, conforme esta ingente empresa.

La Escuela de Jurisprudencia (E. de J.) de la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado, tiene por objetivo fomentar el estudio razonado, crítico y consciente del llamado “nuevo derecho”<sup>3</sup>, a partir de la realización de líneas jurisprudenciales por parte de los estudiantes del Consultorio Jurídico “Marceliano Vélez Barreneche”. La E. de J. es un espacio académico e investigativo de proyección social a la comunidad en general, donde los conflictos jurídicos más relevantes tienen cita en el marco de la metodología planteada por el profesor López Medina.<sup>4</sup>

La labor de construir nuevas formas de acercarse al aprendizaje y al ejercicio del derecho desafía la tradición de los modelos paradigmáticos<sup>5</sup> aprendidos en las instituciones de educación superior. En este sentido, con la creación de la E. de J., la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado busca renovar su compromiso con la docencia, la investigación y la extensión, dimensiones misionales de su quehacer cotidiano, que apuntan a la acreditación de alta calidad.

<sup>2</sup> Cuando se dan argumentos resulta imperativo ofrecer razones o pruebas en apoyo de una conclusión. La condición determinante del argumento radica en que a través de ella es posible “informarse acerca de qué opiniones son mejores que otras [...]. Un buen argumento no es una mera reiteración de las conclusiones. En su lugar, ofrece razones y pruebas, de tal manera que otras personas puedan formarse sus propias opiniones por sí mismas.” (Weston, 2003, p. 13-15).

<sup>3</sup> Esta expresión es conocida para referenciar la participación activa de los jueces en la creación del derecho. Se califica de “nuevo”, en contraposición con el tradicional origen romano-germánico del derecho legislado, donde los jueces están sometidos al imperio de la ley y son meros operadores jurídicos. En Colombia, ha sido la Corte Constitucional el órgano más activo en esta lógica antiformalista de aplicar el ordenamiento a través de la ponderación, balanceo o tests de los diferentes casos puestos a su consideración. De esta última clasificación, los test, se han utilizado: Test de razonabilidad, Test de igualdad y Ponderación concreta, para el balanceo de derechos fundamentales en conflicto (López, 2002, p. 57, 58).

<sup>4</sup> Los capítulos 5 y 6 del Derecho de los Jueces contiene las coordenadas técnicas que deben seguir los estudiantes en compañía de sus asesores del Consultorio Jurídico para la realización de las líneas jurisprudenciales. Especialmente, el capítulo 5 enseña el análisis dinámico de las diferentes sentencias hito que integren la línea jurisprudencial (López, 2006, p. 20).

<sup>5</sup> Kuhn plantea que un paradigma es el producto de diversas coyunturas históricas en las que se evidencian fracturas gnoseológicas, saltos cualitativos, entre otros, que generan la aceptación y preponderancia de un modelo científico de verdad para una comunidad determinada, en este caso la jurídica (Kuhn, 2007, p.118).

Este redireccionamiento de la política administrativa de la Facultad de Derecho perfila una actuación mancomunada de las diferentes dependencias que la integran, esto es, la articulación del Centro de Investigaciones Jurídicas: con el trabajo de sus Semilleros de Investigación Formativa, el Grupo de Investigación Científica y el Consultorio Jurídico.

En este orden ideas, el presente ensayo alude a la pertinencia de la creación de la E. de J. a partir los estudios jurisprudenciales en Colombia como fuente formal de derecho. El escrito está dividido en tres partes, a saber: la primera, un aterrizaje histórico sobre la jurisprudencia desde la república regeneracionista; la segunda, sobre la idea social de un nuevo Estado en la lógica de interpretación jurisprudencial constitucional y, por último, cómo ha interpretado la Corte Constitucional su rol en el marco del Estado Social de Derecho declarado en 1991.

### Referentes históricos de la jurisprudencia en Colombia

Históricamente en Colombia se ha creído que la jurisprudencia es fuente auxiliar en la aplicación del derecho. Esta afirmación obedece al origen cultural jurídico romano-germánico del derecho legislado. La transferencia de estas teorías en una sociedad con patrones socio-culturales diversos, en relación con el sitio de producción donde fue formulada, hacen mutar los contenidos dogmáticos. En los lugares en que es recibida esta fuente normativa se acuña una versión particular o comparada de la original, proveniente de jurisdicciones prestigiosas que ofician como referente paterno. “Las jurisdicciones periféricas son los *hijos* de las familias, y su misión como en las familias humanas, es aprender mediante *mimesis* de sus padre” (López, 2004, p 17).

El referente cronológico es el año 1863, por la expedición de la Constitución de los Esta-

dos Unidos de Colombia. El origen liberal y progresista del proyecto federal contrastaba con la conducta moral católica socialmente aceptada después de la colonia española. La nación demostró no estar preparada para los desafíos planteados por las complejidades de un sistema político descentralizado.

Para el próximo presidente, Rafael Núñez, “era preciso reformar el sistema político vigente para que el país superara el desorden y la violencia, y esto requería un sistema político en el que el Estado fuera vigoroso” (Bushnell, 2007, p.179). Es así, como la preponderancia liberal llega a su declive a causa de diferentes factores: “[...] los excesos de las administraciones liberales en relación con la Iglesia, el federalismo a ultranza (que debilitó el orden público) y las crecientes dudas a propósito de las políticas económicas liberales” (Bushnell, 2007, p.180).

En 1886 se reasumió la estructura política unitaria condensando las facultades de creación normativa en el Congreso de la República. Igualmente, las líneas de aplicación del ordenamiento jurídico en los litigios debían acogerse a las directrices dictadas desde Bogotá. Con esto se buscaba recobrar la autonomía difuminada por el anterior Estado federal, donde cada Estado de la unión tenía sus propias leyes, tribunal y jurisprudencia. Esta época, conocida como la regeneración, tuvo como reto unificar la polifonía de voces jurisdiccionales en la exclusiva cabeza de la Corte Suprema de Justicia. La expedición de la Ley 61 de 1886 implementó la figura de la *doctrina legal* a través de la casación de las sentencias contradictorias de la unidad jurisprudencial nacional. Esta figura hermenéutica fue definida en el artículo 39 de la citada ley así:

Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que haga la misma Corte, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocu-

rran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso. La Corte, para interpretar las leyes, tendrá en cuenta lo dispuesto en los artículos de 27 a 32 del actual Código civil de la Nación.

Esta regla de interpretación fue ratificada con la expedición de la Ley 153 de 1887, creando una disciplina jurisprudencial aplicable para todos los jueces, no solamente respecto de las sentencias susceptibles de ser casadas, sino en el ejercicio cotidiano de resolver casos dudosos. En el año de 1890, con la Ley 105, artículo 371, se redujo el número de sentencias a dos, para constituir doctrina legal, siendo indispensable que los fallos judiciales del alto tribunal indicaran en forma clara, precisa y general que partes de la sentencia vinculaban (López, 2006. p. 20).

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, rechazó las facultades otorgadas por el legislativo en cuanto a los efectos de la doctrina legal, al considerar esta modalidad de disciplina jurisprudencial demasiado rígida e inflexible, al exigir fórmulas de redacción cuasi-legislativas en términos de impersonalidad, generalidad y abstracción, condiciones estas diametralmente opuestas a los factores inherentes a los juicios: particulares, casuísticos y concretos. La *doctrina legal* fue calificada de incoherente en relación con la cultura jurídica colombiana al ser trasplantada del derecho español. Sin embargo, no significaba esta apreciación una negación de la importancia de la jurisprudencia dentro del proyecto regeneracionista y la función unificadora de la Corte.

El Congreso acogió las opiniones de la Corte Suprema de Justicia al expedir las leyes 100 de 1892, artículo 87, y 169 de 1896, artículos 2 y 4. La flexibilización de la doctrina legal crearía la conciencia equivocada de un sistema de jurisprudencia libre. La Ley 100 citada, modifica la causal de casación por error en la interpretación legal o inadecuada

praxis legal para el caso sometido a decisión. La Ley 169, al subrogar el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, cambio el calificativo legal de la doctrina, por probable. Esta modificación excluyó la redacción legislativa en los fallos y la indicación de las razones decisorias que obligan en la sentencia. Solo sería necesario identificar tres decisiones en sala de casación sobre un mismo punto de derecho en casos análogos de aplicación judicial.

Así las cosas, el surgimiento de la idea de libertad judicial en la aplicación de la jurisprudencia en los casos concretos a resolver se deriva de un error en la hermenéutica de los tribunales y jueces de la época pos-regeneracional, que aún anclados al poder hegemónico que les concedió el Estado liberal y federal de la constitución de 1863, vieron en el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 la ventana para escapar al régimen de disciplina jurisprudencial propuesto en el período de la Regeneración conservadora; todo esto, con el patrocinio de la Corte Suprema de Justicia en su pretensión de hacer más flexible el régimen de doctrina legal.

Esta lógica interpretativa se mantuvo durante los 105 años que duró la constitución de 1886, y fue recogida por el constituyente de 1991, al calificar la jurisprudencia como criterio auxiliar de la función judicial. Desde una visión histórica, es claro que la flexibilización del sistema de doctrina legal para la Corte Suprema de Justicia no llevaba implícita la liberación de los tribunales superiores y jueces en general frente los criterios de unificación adoptados por aquella.

“Cada modelo normativo responde a un contexto histórico determinado y unas necesidades propias. Cada modelo es una representación de lo que piensan los hombres a través del derecho. Por eso, una lectura académica de la comprensión del mundo norma-

tivo exige tener como referencia la discusión académica y política que trazaron los juristas del S. XIX” (Restrepo, 2012, p. 162).

En este sentido, para 1886 la primacía del principio de legalidad en la dinámica del Estado de Derecho era acorde con los postulados legales y constitucionales. El control constitucional era ejercido por una Sala de la Corte Suprema de Justicia, bajo una hermenéutica legocentristas cuya nota dominante apuntaba a la subsunción silogística de las reglas codificadas para la resolución del caso bajo análisis. En consecuencia, el ejercicio jurisdiccional por excelencia no era susceptible de aplicación analógica conforme la tradicional interpretación herrada del concepto de doctrina probable.

### **La idea social de un nuevo Estado en la lógica de interpretación jurisprudencial constitucional**

En 1991 se establece un nuevo pacto social que arroja como resultado la creación de una Constitución donde el principio de dignidad humana determina el centro de gravitación del orden social.<sup>6</sup> La transición política tiene como nota dominante el reconocimiento de la diferencia, la tolerancia y el respeto de la dignidad humana como características indelebles de la perspectiva social adoptada por el Estado colombiano. La definición del Estado Social de Derecho (ESD) la podemos encontrar en la misma Corte Constitucional, en las siguientes providencias:

1. Sentencia T-881 de 2002. MP Eduardo Montealegre: Forma de organización social que gravita alrededor de la dignidad humana. En esta ocasión se afirma que la institución de dignidad es un pilar esencial del Estado por cuanto representa: (i) un valor

constitucional que orienta las actuaciones del Estado; (ii) un principio constitucional que adquiere obligatoriedad inmediata y, (iii) un derecho fundamental en sí mismo. Se sabe que un aspecto básico de la legitimidad del ESD reposa en la salvaguarda y en la realización de los derechos fundamentales (Consideraciones jurídicas No. 24, 25, 26).

2. Sentencia T-190 de 2010. MP Jorge Iván Palacio: Compromiso con la defensa de la dignidad humana. Este compromiso implica un deber negativo y positivo de actuación para los agentes estatales. La dignidad humana, en su acepción negativa, comulga con el libre desarrollo de la personalidad. En su acepción positiva, exige del Estado, disponer de todos los recursos institucionales, para que cada individuo acceda a los medios necesarios a través de los cuales realiza su proyecto de vida. El estatus de la dignidad humana como derecho fundamental insignia de nuestro sistema constitucional representa un tránsito de las premisas morales hacia el ejercicio imperativo del derecho positivo (Consideración jurídica No. 2).

3. En la Sentencia C-288 de 2012. MP Luis Ernesto Vargas: Legitimidad de la intervención del Estado en asuntos económicos. La tradición liberal marginó al Estado del mercado, confiando en que las relaciones de oferta y demanda aseguraban un ejercicio racional de las fuerzas sociales. Esa idea se vino abajo desde inicio del siglo XX y permitió que el autoritarismo se abriera paso de forma legítima y contundente hasta desencadenar en la barbarie de la Segunda Guerra Mundial. Una vez superado esa etapa de la humanidad, se diseñó un modelo estatal diferente. Donde no se desconozca el conjunto de libertades individuales pero a la vez no se desconozca que la desigualdad mate-

<sup>6</sup> La idea de orden social debe girar en torno a un sistema político-jurídico funcional que logre “organizar en forma racional la energía vital que las luchas intestinas del conglomerado social tienen” (Mercado, 2008, p. 226, 227).

rial es un aspecto básico de todo orden social que pretenda hacer realidad la igualdad y la dignidad.

Con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional se crea como una institución para salvaguardar los intereses y garantías de los ciudadanos. A la par, se instaura la Acción de Tutela como un mecanismo prevalente, informal y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales.<sup>7</sup> Estas dos novedades, entre otras, como el control difuso de constitucionalidad,<sup>8</sup> paulatinamente dieron un giro de ciento ochenta grados a la realidad jurídica colombiana gracias al activismo de la Corte Constitucional, que con su jurisprudencia interpretó los principios sociales de la nueva lógica de Estado.

[...] desde una perspectiva comparada la Corte Constitucional colombiana cuenta con poderes de intervención bastante amplios. En particular, sus competencias relacionadas con la acción de tutela y con las demandas de inconstitucionalidad que presentan ciudadanos contra leyes o contra decretos con fuerza de ley, constituyen un formidable arsenal de intervención [...]. Este activismo se desplegó ampliamente en el desarrollo de los derechos fundamentales como directivas para la legislación y como escudo contra amenazas emanadas de particulares. Una evaluación justa reclama reconocer que el desarrollo de los derechos fundamentales lleva a la jurisprudencia constitucional a terrenos espinosos (Herdengen, 2006, p. 66, 67).

La misión constitucional implica intervenir en la labor legislativa, como límite a la arbitrariedad del Estado frente a los ciudadanos. Máxime cuando existen problemas sociales tan serios como los monopolios de la tierra, la falta de control en la seguridad pública, corrupción en los sistemas financieros, de salud y pensiones, por solo citar algunos casos.<sup>9</sup>

La importancia performativa de la Corte Constitucional ha trascendido incluso frente a las decisiones judiciales ordinarias, bajo la doctrina constitucional de amparo y protección a los derechos fundamentales de los ciudadanos contra decisiones de los órganos jurisdiccionales por vías de hecho. Esto ha llevado a un debate político y jurídico, llamado “choque de trenes”, entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Esta última en diferentes oportunidades ha pedido al gobierno de turno reformar la justicia para que sea suprimida la tutela contra sentencias, y que esta facultad sea reemplazada por un recurso extraordinario contra los fallos arbitrarios que sean resueltos dentro de cada jurisdicción.

Según estas visiones, no debería haber tutela contra providencias judiciales, y para enfrentar las actuaciones judiciales que afecten derechos fundamentales, debería existir un recurso especial que sería resuelto en última instancia por la Corte Suprema,

<sup>7</sup> La Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha definido el alcance de los derechos constitucionales y de los grupos minoritarios, como la despenalización del consumo de drogas (sentencia C-221/94 y C-491/12). También ha protegido a minorías discriminadas, como es el caso de los homosexuales, más conocidos como población LGTBI (C-075/07, C-029/09, C-577/11, T-276/12) (Uprimny, 2008, p. 85).

<sup>8</sup> Este término hace alusión a las diferentes maneras de remediar el incumplimiento de la prevalencia constitucional tipificado en el artículo 4 de la Constitución Política, especialmente a la Excepción de Inaplicación legal que puede ser aplicada por cualquier juez en los casos concretos que tenga bajo su conocimiento. Este concepto puede ampliarse en la lección sobre democracia constitucional de Ferrajoli (2011, p. 91).

<sup>9</sup> En Colombia, el Congreso, el Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia califican el activismo judicial de la Corte Constitucional como excesivo y lesivo de los principios plasmados en la misma constitución, pero, “si la Constitución garantiza al individuo derechos frente al legislador y para la garantía de estos derechos prevé un Tribunal Constitucional, entonces la intervención del T.C. en el ámbito de la legislación [...] no representa un ejercicio inconstitucional de las competencias legislativas, sino algo que no sólo está permitido sino también ordenado por la Constitución” (Alexy, 2008, p. 484).

en la jurisdicción ordinaria, y por el Consejo de Estado, en la jurisdicción contencioso administrativa, sin que esas decisiones pudieran ser revisadas por la Corte Constitucional (García y Uprimy, 2006, p. 277).<sup>10</sup>

En general, la complejidad del sistema de fuentes y su aplicación hace que la comunidad jurídica no sea consciente de las implicaciones del activismo de Tribunal Constitucional. De ahí, que la tradición legalista interprete el ordenamiento desde una óptica diferente al constitucionalismo. Desde el legalismo se ignora cómo enfrentar el universo de sentencias que anualmente profiere la Corte, al momento de resolver un problema planteado, reduciendo su espectro de acción a las tradicionales pesquisas codificatorias, reduccionistas.

El constitucionalismo envuelve completamente la legislación en una red de vínculos jurídicos que debe ser recogida por los jueces, ante todo por los jueces constitucionales. El legalismo, por el contrario, se preocupa por la autonomía del legislador y por eso exige que el control de la jurisdicción sobre el legislador discurra dentro de límites compatibles con tal autonomía. Desde la óptica de la doctrina de fuentes, para el constitucionalismo, la constitución es un programa positivo de valores que ha de ser actuado por el legislador; para el legalismo, la Constitución es un bosquejo orientativo que ha de ser simplemente respetado por el legislador. Los jueces, en este segundo caso, se verán inducidos a reconocer al legislador amplios ámbitos de libertad no prejuizados por normas constitucionales, mientras que en el primero se sentirán autorizados a realizar

un control de fondo e ilimitado sobre todas sus decisiones y todos sus aspectos (Zagrebelsky, 2009, p. 151).

El conflicto interpretativo del ordenamiento constitucional entre el legalismo versus constitucionalismo deja como resultado la importancia del control y límite ejercido a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Pero, atendiendo a que solo hace más de dos décadas entró a operar este nuevo paradigma, cuando se recurre a la jurisprudencia como fuente formal de derecho, ante la falta de una metodología asertiva se deja la responsabilidad del análisis en manos de instrumentos técnicos aleatorios, tales como: el uso desarticulado de bases de datos o comunicados de prensa obtenidos por internet, etc. Esta práctica cotidiana resalta de forma fragmentaria y atomizada la verdad de las decisiones judiciales, condiciones que las hacen inoperantes e impertinentes ante el análisis de valores y principios jurídicos.<sup>11</sup>

La carga axiológica y política de los principios fundantes del sistema jurídico constitucional no les resta carácter coercitivo. A su vez, el estudio objetivo de valores y principios potencializa el saber jurisprudencial, en tanto aquellos son los pilares que estructuran el ejercicio hermenéutico y argumentativo judicial.

<sup>10</sup> Incluso existen autores, como el caso de Waldron, quienes afirman que el control de constitucionalidad puede ser arbitrario y deslegitima la democracia constitucional, pues “[...] no hay ninguna razón para pensar que el control judicial de constitucionalidad mejora la calidad del debate político participativo en una sociedad.” (Waldron, 2005, p. 361).

<sup>11</sup> “Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado Social de Derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana [...]. Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante, el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos.” Sentencia T – 406 de 1992. Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

Los principios generales del derecho no son entidades fruto del subjetivismo y la arbitrariedad sino entidades absolutamente objetivas, como entidades absolutamente objetivas son los valores fundamentales, sociales y bilaterales de la comunidad, en que los principios consisten. Se encuentran en la comunidad y en ella desempeñaron, desempeñan y desempeñarán, el papel de crear, interpretar e integrar el ordenamiento jurídico (Valencia, 2007, p. 602).

El reconocimiento de los principios y valores que estructuran la idea social de la nueva fórmula de Estado a partir de 1991 en Colombia, reivindican la función jurisprudencial de la Corte Constitucional. La verificación de preceptos tan relevantes como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante el Estado, se derivan de la analogía fáctica aplicada a los casos a resolver. Los jueces deben aplicar la jurisprudencia vigente cuando esta, en sus hechos, sea lo más parecida posibles al caso *sub examine*. Esta pesquisa requiere de un método que permita encontrar los precedentes judiciales con identidad fáctica respecto del asunto de interés.

Como corolario de lo anterior, es evidente la pertinencia de la Escuela de Jurisprudencia creada por la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado, la cual aspira a capacitar a: investigadores, estudiantes, egresados, practicantes y a la comunidad jurídica en general, en herramientas claras, expeditas y eficaces en la resolución de problemas jurídicos, con respaldo en la jurisprudencia de las altas cortes. Esto se suma al mandato de paridad legal otorgado a la jurisprudencia con la sentencia C – 836 de 2001, cuando la Corte Constitucional reconstruyó la teoría de la doctrina probable consignada en el artículo 4 de la Ley 169 de 1896.

## La Corte Constitucional en el marco del Estado Social de Derecho de 1991

El reconocimiento de la dignidad humana<sup>12</sup> como valor fundamente del Estado Social de Derecho colombiano, lejos de pacificar las discusiones sociales genera un caleidoscopio de nuevos conflictos, que bajo la idea clásica del Estado de derecho parecían inexistentes. La inoperancia del Estado, sumada al incremento del desempleo, aumento de desplazamientos rurales e intraurbanos, la pobreza y el terrorismo, aumentan los requerimientos de atención especial de la población por parte del establecimiento.

En Colombia, [...] existen grandes obstáculos para la realización de los postulados constitucionales. Uno de ellos es la ausencia de un Estado consolidado y con capacidad de ejercer imperium en todo el territorio nacional y respecto de todos los actores sociales. Otro es la existencia de una sociedad con grandes desigualdades sociales, de forma tal que casi una tercera parte se encuentra excluida social, económica y políticamente. La cultura clientelista en el sistema político es, sin duda, un obstáculo adicional. Se ha visto cómo es difícil hacer cumplir una constitución cuando no se cuenta con un sistema de representación política adecuado. [...] La distancia entre el texto constitucional y las realidades sociales continúa siendo demasiado grande como para poder decir que Colombia es un país regido por una constitución (García, 2007, p. 220, 221).

Desde la perspectiva de un derecho social, los grupos y sectores minoritarios y excluidos de la sociedad tienen voz y voto en la democracia. Existe entre todos los ciudadanos la necesidad de una socialización de la persona y “la realización de valores morales más hondos, mediante la inserción de todos los hombres en la comunidad organizada bajo el signo de la solidaridad humana” (Novoa, 1980, p. 127).

<sup>12</sup> La complejidad de la organización estatal dentro de la lógica del sistema de principios y valores termina creando toda clase de exigencias que respondan al espectro de lo que es digno para un ser humano. Se requiere de la acción del Estado y la positivización vía derecho, sea reglado o jurisprudencial, pues “las numerosas exigencias morales y fines extremadamente valiosos no pueden llenarse suficientemente o alcanzarse solo a través de acciones individuales o cooperación espontánea. Piénsese en el subsidio a los desempleados o en la ayuda a un país indigente” (Alexy, 2000, p. 95, 96).

A continuación se trae a colación una descripción de cómo la Corte Constitucional fue reconociendo su papel en la relojería del Estado Social en Colombia. Durante su existencia, la Corte Constitucional ha evolucionado su pensamiento de forma progresista y liberal. Su jurisprudencia marca el camino de diversas etapas en su activismo, conocidas como generaciones. Aquí una breve mención a cada una de ellas:

La primera Corte Constitucional puede ser ubicada entre los años 1991 a 1995, se mantuvo afiliada a la posición de que en Colombia existía un sistema interpretativo de libre jurisprudencia, el cual era considerado un tradicionalismo romano-germánico de fuentes formal para la creación del derecho. Con esta política fueron rechazadas las facultades omnímodas para la regulación de los efectos de sus decisiones provistas por el ejecutivo de turno a través del decreto 2067 de 1991. Vale resaltar en este interregno la presencia del magistrado *Ciro Angarita Varón*, quien mantuvo una posición contraria a la de la mayoría del alto tribunal, al considerar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial la de tutela con sus efectos interpartes, debía ser aplicada para nuevos casos análogos; un ejemplo claro de dicha postura es la sentencia T – 406 de 1992, en ella quedó inscrita la denominada cláusula *Angarita*, como se conoce su formulación de reconocimiento precedencial para los fallos de la Corte (López, 2006, p. 33-36).

Sin embargo, la segunda generación de la Corte, 1996-2000 (Alexy, 2000, p. 50-60), entendió su misión en la estructura de un Estado Social de Derecho como el colombiano, y comenzó en forma activa a proferir decisiones, en sala de tutela, que material-

mente reconocían los derechos y garantías constitutivos de uno de los principios fundantes de nuestro Estado: la dignidad humana de los ciudadanos, retomando los primeros visos de una doctrina de precedentes, olvidada desde 1896 a partir de la Ley 169. Por esta razón, el establecimiento oficial consideró un abuso del poder la intromisión y desconocimiento de las funciones iniciales de la Corte Constitucional, motivo por el cual fue expedida la Ley Estatutaria de Justicia, 270 de 1996, en la cual se conculcaban las facultades intromisorias de la Corte. Este acto desencadenó en la unificación de todos los magistrados de la Corte Constitucional, respondiendo con la sentencia C – 037 de 1996, providencia que salvaguardaba su posición de vocera de la Constitución Política y al ser esta norma de normas, sería la Corte quien fijaría los rumbos de la jurisprudencia en adelante, y la fuerza normativa de la carta política, dando a entender así que su jurisprudencia “se ha constituido de manera definitiva en sí misma en fuente del derecho y por tanto aplicable directamente por los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha sido confiada, pasando de ser norma de aplicación indirecta para ser norma que se aplica junto con la ley o incluso frente a ella” (Corte Constitucional. Sentencia T-018 de 2009. M.P. Jaime Araujo Rentería).

En conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional entendió su misión institucional a partir de los efectos derivados de sus providencias (Lopez, p. 69). La fórmula acogida para balancear y ponderar<sup>13</sup> los intereses encontrados permiten una clara distinción entre ley y Constitución. La prevalencia de la norma de normas en el ordenamiento jurídico la ubica “formal y materialmente en la principal fuente de Derecho y, por lo mis-

<sup>13</sup> La ponderación puede entenderse como la jerarquización axiológica móvil de principios en conflicto. “La jerarquía axiológica es una relación de valor creada por el juez constitucional mediante la interpretación constitucional a través de un juicio de valor comparativo [...] que se traduce en el otorgamiento a uno de los principios de un “peso” [...] mayor respecto de los otros” (Domínguez, 2009, p. 145).

mo, no como un conjunto de disposiciones meramente programáticas sino como una verdadera regulación con consecuencias normativas” (Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero). El constitucionalismo activista de la Corte ha descrito en su jurisprudencia que los derechos individuales de los ciudadanos deben ser protegidos incluso contra los intereses tradicionales de la mayoría.

Por último, entre los años 2001 y 2006, la Corte Constitucional consolidó el sistema de precedentes jurisprudenciales a partir de la sentencia C – 836 de 2001, la cual revisa la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, dando fuerza vinculante, no solo a sus decisiones de tutela, sino a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

No obstante, este espaldarazo al sistema de disciplina precedencial de la jurisdicción ordinaria no ha tenido eco en las altas cortes, habida cuenta de que aún pervive el paradigma legocentrista que las habilita sobre la jurisdicción constitucional, en sus competencias específicas; en consecuencia, los niveles de coordinación y cooperación entre los órganos jurisdiccionales de cierre es prácticamente inoperante.

La lucha de poderes jurisdiccionales da cuenta de las tensiones políticas que subyacen en la hermenéutica de los principios y valores constitucionales del sistema normativo. Estos choques entre las altas cortes, más fuertes en la última década, se asemejan a los conflictos descritos en el ordenamiento jurídico norteamericano para el año de 1803, cuando el juez Marshall reconoció en el caso “Marbury v. Madison” la facultad de la Suprema Corte para revisar las decisiones legislativas en función de estándares constitucionales. “El juez argumentó que [...] la constitución estipula que ella misma será la norma jurídica suprema del país [...] y la Su-

prema Corte, debe tener el poder de declarar nulas las leyes que vulneran la Constitución” (Dworkin, 2010, p. 224).

Así las cosas, a pesar de la tradición y la costumbre que durante más de 105 años rigió en Colombia con la Constitución de 1886, cuando la constitución regeneracionista proclamó la república unitaria en el marco legalista del Estado de Derecho, hoy, la Corte Constitucional es la máxima autoridad jurisdiccional al ser el órgano autorizado para interpretar la Constitución. Y en este orden de ideas, la jurisprudencia de las altas cortes tiene tanta importancia como la ley misma proferida por el Congreso.

## Conclusiones

En consecuencia, y atendiendo los argumentos expuestos en este ensayo sobre la importancia de la jurisprudencia en Colombia, la creación de la Escuela de Jurisprudencia de la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado resulta pertinente.

La compleja realidad del sistema de fuentes formales en derecho colombiano, descrito en el artículo 230 constitucional y matizado por la interpretación que realiza la Corte Constitucional en la sentencia C – 836 de 2001, sobre la doctrina probable, tipificada en el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, demanda de la existencia de un ente académico e investigativo que consulte la necesidad social, política y jurídica de la sociedad en general.

El abordaje metodológico de las problemáticas jurisprudenciales debe hacerse en forma seria y eficaz, luego de evidenciarse que la discusión sobre los efectos de las providencias emanadas de las altas cortes sigue abierta. Es por ello que las líneas jurisprudenciales trabajadas en la Escuela de Jurisprudencia permearán la discusión sobre la dimensión pedagógica, analítica y proposi-

tiva del objeto formativo de la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

La Corte Constitucional es el órgano jurisdiccional que por excelencia permite este nuevo paradigma hermenéutico. Los avances en la solidificación de un sistema de derechos constitucionales fuerte, en el que los precedentes judiciales sean vinculantes no tiene marcha atrás.

No obstante, la reflexión y el debate sobre el papel de la jurisprudencia dentro de las fuentes formales no se encuentra cerrado, pues las cortes de cierre ordinario, especialmente, la Corte Suprema de Justicia, desconocen la preponderancia de la Corte Constitucional y pretenden incidir en los estamentos políticos para que se reformen las facultades del activismo judicial descritas en este ensayo.

Por último, hablar de jurisprudencia es hablar de concreción del derecho. Del rol de los jueces como legisladores negativos. Pero en términos políticos, es hablar de la experiencia activa de los ciudadanos que viven su Constitución, y cómo a través de las diferentes acciones individuales y públicas limitan y controlan el poder omnímodo del Estado. Es hablar del papel pedagógico de la educación superior en derecho frente a la justicia social y la dignidad humana como pilares que fundamentan la visión y la misión de la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

## Referencias

- Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2000). *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bonorino, P. y Peña, J. (2003). *Argumentación Judicial*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Nacional de Colombia.
- Bushnell, D. (2007). *Colombia: una nación a pesar de sí misma*. Bogotá: Editorial Planeta.
- Domínguez, A. (2009). *Escritos sobre neoconstitucionalismo*. Buenos Aires: Ediar.
- Dworkin, R. (2010). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Ferrajoli, L. (2011). *Teoría del Derecho y de la Democracia. 2. Teoría de la Democracia*. Madrid: Editorial Trotta.
- Gadamer, G. (2002). *Acotaciones hermenéuticas*. Madrid: Editorial Trotta.
- García, M. y Uprimy, R. (2006). ¿Qué hacer con la tutela contra sentencias? En *Justicia constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá: Editorial Legis.
- García, M. (2007). El derecho como esperanza. En *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma.
- Herdengen, M. (2006). La Corte Constitucional en la relojería del Estado de derecho. En *Justicia constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá: Editorial Legis.
- Kuhn, Th. (2007). *La Estructura de las Revoluciones Científicas*. México: Fondo Cultura Económica.
- López, D. E. (2002). *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Editorial Universidad Nacional de Colombia.
- López, D. E. (2004). *Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Editorial Legis.
- López, D. E. (2006). *El derecho de los Jueces*. Bogotá: Editorial Legis.
- Mercado, D. (2008). *Manual de teoría constitucional*. Bogotá: Rodríguez Quinto Editores.
- Novoa, E. (1980). *El Derecho como obstáculo al cambio social*. México: Siglo XXI Editores.
- Restrepo, J. (2012). *Escuelas Jurídicas del S.XIX. En Filosofía del Derecho*. Medellín: Universidad de Medellín.

- Uprimny, R. (2008). La judicialización de la política en Colombia: caso, potencialidades y riesgos. En *Los Jueces: entre el derecho y la política*. Bogotá: ILSA Editores.
- Valencia, H. (2007). Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho. Medellín: Librería Jurídica Comlibros.
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons.
- Weston, A. (2003). *Las claves de la argumentación*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Zagrebelsky, G. (2009). *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.