

INTEGRACIÓN DINÁMICA DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA (Sistema de precedente judicial constitucional colombiano) *

Dynamics integration of Colombian jurisprudence (Colombian constitutional System & judicial precedent)

Omar Huertas Díaz**
Astelio Silvera Sarmiento***
Arley Fabio Ossa Montoya****

Recepción: 12 de septiembre de 2015. Aceptación: 3 de enero de 2016.

DOI:<http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2016.v20.a4>

* Artículo resultado de investigación en trabajo colaborativo de los grupos de investigación «Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN», Reconocido y Clasificado en A-Colciencias-2015 Universidad Nacional de Colombia, COL0078909, dentro del Proyecto de Investigación «Perspectiva criminológica del Sistema Penitenciario y Carcelario», desarrollado en la Convocatoria 31 de 2014 Apoyo a la creación, consolidación y fortalecimiento de los grupos de investigación de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Modalidad 1: Apoyo a la creación y consolidación de nuevos Grupos de Investigación. Código del Proyecto: 23733; Grupo de Investigación Derecho, Justicia y Estado Social de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, COL008246, y Grupo de investigación Historia de la Práctica Pedagógica en Colombia, de la Universidad de Antioquia, registro Colciencias COL0011886, categoría A1-2015.

* Abogado, profesor asociado, especialista en Derecho Penal y candidato a doctor en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, en Ciencias de la Educación, Universidad Simón Bolívar. Mg. en Derecho Penal, Universidad Libre, máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica Universidad de Alcalá, España. Mg. en Educación, Universidad Pedagógica Nacional. Socio de la Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP). Miembro de honor de la Fundación de Victimología. Miembro honorario de la Asociación Colombiana de Criminología. Investigador asociado Colciencias 2015. Correo electrónico: ohuertasd@unal.edu.co

*** Abogado, Universidad del Atlántico. Magíster en Educación. Docente investigador (JR), Magíster en Educación, Universidad del Atlántico, SUE Caribe (Barranquilla). Doctorando en Ciencias de la Educación, Universidad Simón Bolívar (Barranquilla). Docente tiempo completo, Corporación Universitaria Americana. Correo electrónico: asilvera@coruniamericana.edu.co

**** Licenciado, Magíster y doctor en Educación. Docente investigador de la Universidad de Antioquia, Facultad de Educación. Integrante del Grupo de Investigación Interuniversitario de Historia de la Práctica Pedagógica en Colombia. Investigador asociado Colciencias. Correo electrónico: arley.ossa@udea.edu.co

RESUMEN

Mediante el presente artículo se pretende una aproximación de integración dinámica de las fuentes del derecho en Colombia, especialmente el valor que representa la jurisprudencia colombiana, generando un análisis alrededor de la ruptura de las tendencias clásicas, y excluyentes (sistema latino o romano germánico y el anglosajón), orientando nuevas tendencias frente al tema de la primacía de la ley o de la jurisprudencia en un sistema, esencialmente en el contexto de su crisis de legitimidad y de una sociedad habida de garantías.

Este análisis sistemático observa desde el surgimiento de la Corte Constitucional (1991), un fenómeno importante en nuestro sistema jurídico, desde la multiplicidad de sentencias (C y T), estructurando un proceso de triangulación teórica, metodológica y epistémica, con el control de constitucionalidad, como manifestación de la voluntad del constituyente primario. De tal suerte, se pretende establecer la significación y alcance de la jurisprudencia (*precedente judicial*), en nuestro sistema de fuentes, acudiendo a la doctrina nacional e internacional, con el fin de brindar un análisis de unidad armónica de principios, valores y normas que pretenden de manera deontológica lograr las finalidades y aspiraciones plasmadas en nuestra carta política.

Un avance de este trabajo demuestra cómo el concepto de doctrina constitucional ha develado de manera abierta el valor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se ejerce revisión de constitucionalidad, generando decisiones en verdadera fuente formal del derecho.

Palabras clave: precedente judicial, integración de fuentes, sistema constitucional, jurisprudencia, sistema jurídico, diálogo de jurisdicciones.

ABSTRACT

Through this article an approach to dynamic integration of law sources in Colombia, especially the value representing the Colombian case, generating an analysis about breaking classic, basic and exclusionary tendencies (Latin or Roman Germanic and British system is intended), orienting new trends on the issue of the primacy of the law or jurisprudence system, mainly in the context of its crisis of legitimacy and guarantee a given society.

This systematic analysis, observed since the emergence of the Constitutional Court (1991), an important phenomenon in our legal system from the multiplicity of judgments (Constitutionality and Rights-Guard), structuring a process of theoretical, methodological and epistemic triangulation control of constitutionality, as a manifestation of the will of the electorate. In that way,

is to establish the meaning and scope of jurisprudence (judicial precedent) in our system of sources, attending national and international doctrine, in order to provide an analysis of harmonious unity of principles, values and norms seeking to ethical manner to achieve the aims and aspirations embodied in our political card.

A preview of this work demonstrates how the concept of constitutional doctrine openly revealed of the jurisprudence of the Constitutional Court when reviewing constitutionality is exercised, generating decisions in real formal source of law.

Keywords: judicial precedent, integration of sources, constitutional system, jurisprudence, legal system, dialog jurisdiction.

1. INTRODUCCIÓN

El surgimiento de un tribunal constitucional en 1991 ha dado un revuelo total a la forma como hemos venido entendiendo tradicionalmente nuestro Derecho y sus fuentes. La función de guarda de la supremacía e integridad de la Constitución otorgada que tiene la Corte Constitucional abre una ventana para la intervención activa en la vida política, jurídica y social del país, siendo sus pronunciamientos modificadores del sistema de las fuentes en Colombia.

Dicha evolución, correspondiente con la corriente «renovadora» del derecho, permite la integración dinámica y sistémica. En este sentido, algunos desarrolladores de esta tendencia como Angarita Barón (1992), Martínez Caballero (1993), Gaviria Díaz (2001), entre otros, definen las bases estructurales en Colombia de la doctrina: del precedente judicial (*stare decisis*), evolución jurisprudencial que ha tomado una gran firmeza, por cuanto implica el poder expandido del que gozan los jueces en el ordenamiento jurídico al cual pertenecen, y por el hecho de que sus fallos se convierten en precedente obligatorio o vinculante para cualquier autoridad judicial o juez que sienta el precedente.

De tal suerte, el peso de los argumentos jurídicos y jurisprudenciales ha dado forma al valor del precedente, sobre la base de la lucha y tensión en el interior de las ramas del poder público, siendo este último escenario el mayor contrapeso para su reconocimiento como fuente formal, incluso permitiendo la autonomía en las decisiones. Así las cosas, la normatividad constitucional promueve una interpretación desde las decisiones de la Corte en materia de constitucionalidad en sentido amplio, pero soportado en la base del Estado Social de Derecho, democrático e independiente.

Entonces, el valor de la jurisprudencia, como elemento auxiliar de la actividad judicial (Constitución Nacional [CN] de 1886), es superado por la seguridad jurídica de los jueces mediante el precedente judicial sentado por las altas cortes, siendo este hecho una consecuencia lógica de la unión del viejo y rígido sistema en el que los jueces eran simplemente la boca que pronunciaba los mandatos del legislador.

El estudio de este fenómeno es un tema de gran trascendencia, toda vez que para la solución de nuestros conflictos jurídicos, el estudio del Derecho, y la interpretación del mismo, se hace de imperiosa necesidad acudir a estas decisiones, no solo porque sean fuente del derecho, sino porque corresponden a la labor judicial que crea razonamientos que resignificar y realzan el derecho, lo adaptan a las condiciones líquidas de la modernidad y de sus complejidades, a fin de buscar una solución al caso concreto desde una mirada de justicia.

2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Una mirada integral del sometimiento de los jueces al imperio de la ley (1991, art. 230 CN) ha dado lugar a controversias del poder judicial y de la misma doctrina, al ser cuestionada en el sentido de la reafirmación del sistema tradicional de fuentes frente a la ley y su lugar preponderante. En este sentido, la visión de reconocimiento básico de la ley como fuente formal principal, y la costumbre y el negocio jurídico como fuentes secundarias (sistema latino), ha generado que se desate una discusión alrededor del rediseño de las fuentes del derecho (Huertas, et al., 2005), siendo los precedentes judiciales de las altas corporaciones judiciales colombianas un escenario idóneo para tal fin.

Ahora bien, mientras el imperio de la Ley muestra su sentido en la jurisprudencia a partir de la revaloración que ha hecho la jurisprudencia constitucional, del papel que juegan las decisiones de los jueces de las altas corporaciones, en un estado social y democrático de derecho (Corte Constitucional S-C_863 de 2001), el fenómeno en nuestro sistema jurídico, de preponderancia legislativa, con decisiones arraigadas y la visión estatal del desarrollo, imprimen en el sistema de fuentes una crisis en «la unidad interpretativa de la Constitución» (Corte Constitucional, SU-062 de 2001), razón por la cual es necesario integrar de manera dinámica la *ratio decidendi*, construyendo al precedente judicial, como un elemento esencial para la decisión judicial, generando un alejamiento de la administración de justicia de estados de vía de hecho, posibilitando al jurista establecer: ¿De qué manera se integra dinámicamente la jurisprudencia colombiana mediante el sistema de precedente judicial constitucional?

3. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Los precedentes judiciales constitucionales constituyen una fuente formal de integración judicial y fáctica de la operación judicial; y la acción equilibradora del Estado Social de Derecho, constituyendo el fundamento de la reconstrucción de las fuentes, ha dado lugar la Constitución de 1991.

4. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Para el desarrollo del presente tema se hará uso del método analítico-descriptivo, en razón a que el estudio de la temática se limita al análisis y descripción de lo que la jurisprudencia y la doctrina han dejado sentado sobre el tema. En este sentido, un enfoque dialógico, sistémico e interdisciplinar (Silvera, 2013, p. 65; González, et al., 2014, p. 130) permite la relación entre norma jurídica, jurisprudencia y doctrina jurídica en contexto. Se revisan los cambios dados en los marcos jurisprudenciales, específicamente en el derecho constitucional, asumiendo este cambio como un producto de las aspiraciones de estado social de derecho. Los siguientes factores delimitan la estrategia metodológica:

- *El tipo.* Se utiliza un tipo de estudio analítico-descriptivo, para desarrollar la descripción jurisprudencial y establecer las tensiones que se dan entre las jurisdicciones en un sistema jurídico.
- *El enfoque.* Se aplica un enfoque interdisciplinario, en el cual la aproximación del estudio privilegia las cualidades y rasgos característicos del objeto de estudio; se integra la ciencia política con la economía, se compara el derecho internacional económico con el derecho constitucional colombiano.
- *Los métodos, las fuentes, las técnicas y los instrumentos de recolección y análisis de la información.* Se integran los métodos dialógico y sistémico desde un marco histórico y lógico, para soportar el análisis y la síntesis desde fuentes primarias (sentencias, leyes, Constitución Política) y secundarias (libros, tesis, ensayos, artículos) mediante análisis de contenidos y documental.

5. RESULTADOS

Las nuevas tendencias que hoy día se dan frente a la problemática del valor que deben tener los precedentes judiciales en nuestro ordenamiento jurídico son disímiles. En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional colombiana hace alusión a los precedentes judiciales mediante pronunciamientos de revisión constitucional (Huertas, 2007), en donde se explica qué debe

entenderse por «imperio de la ley» (Corte Constitucional, S-C-863 de 2001). No obstante, a partir de 1993, con la sentencia T-123, se abre paso a la doctrina de los precedentes judiciales. Así las cosas, López Medina (2006, p. 11) afirma que a partir de finales del siglo XIX y a lo largo del XX, una serie de corrientes llamadas *reformistas*, «señalan las deficiencias de los criterios clásicos o tradicionales del derecho» siendo la jurisprudencia constitucional colombiana parcialmente influida.

De tal suerte, en la visión de las fuentes se expone una serie de pronunciamientos que revaloran el papel del juez en un Estado de Derecho, en donde las decisiones judiciales serán herramienta insoslayable para futuros estudiantes de derecho, jueces y abogados, en sus trabajos de interpretación y aplicación del derecho, haciendo posible aumentar la certeza y la seguridad jurídica (Rodríguez Boente, 2003, p. 415).

Así pues, esta tendencia moderna aspira a la consolidación de un *derecho judicial*, convirtiéndolo en fundamento de sentencia judicial con autoridad, sustentada «razonadamente» (como dice la corte), y convirtiéndose en base de consideración jurídica ante corporaciones judiciales de alta jerarquía, así como también en autoridad judicial deberá también tener en cuenta casos sustancialmente similares que haya decidido con anterioridad.

De tal manera, la obligatoriedad del precedente reivindica el carácter global de la decisión, generando acciones, consecuencias y sistemas de representación, tanto en lo horizontal, como en lo vertical. En este sentido, Dworkin (1997, p. 151) muestra cómo la decisión judicial es como una novela en donde el juzgador debe continuarla de tal manera que haya una armonía entre su decisión, con lo que los anteriores escritores de la misma novela hayan decidido.

En este sentido, un sistema latino se caracteriza por la primacía de la ley, dentro de las fuentes formales del derecho, en tanto que la jurisprudencia no es sino un criterio auxiliar. Ahora bien, algunas explicaciones de la doctrina extranjera que se han desarrollado en torno al precedente judicial podrían converger en la visión de Jolowicz, J., en Correa Restrepo (2014, p. 53), por cuanto se expresa a la doctrina del precedente judicial de la siguiente manera:

«Según la teoría clásica el *common law* existe desde un tiempo inmemorial, inalterado e inmutable, salvo por la ley. Las decisiones judiciales en los casos concretos no hacen más que declararlo. Si, por ejemplo, la cámara de los Lores ejerce su derecho indiscutible de declarar la existencia de una regla de derecho contraria a la que ha declarado anteriormente, la Corte de apelación se ha equivocado y la cámara de los Lores ha descubierto aquella que es –y que siempre ha sido– la verdadera regla de derecho».

Así las cosas, la doctrina del precedente judicial asume la sentencia como una manifestación de *eficacia interna* o *intra partes*, que obliga a las partes por la regla de derecho, y de *eficacia externa*, ya que será aplicable a cualquier otra persona, que lleve a cabo una conducta que se ubique dentro las previsiones de tal regla jurídica y/o jurisprudencial.

Por otro lado, se podría incorporar este tipo de aportes, en el sentido de las partes integrantes de la decisión en el sentido de a) la determinación de los hechos (*statement of facts*); b) el razonamiento jurídico en el que se sustenta la decisión (*legal reasoning*); y c) la decisión o juicio (*judgment*), toda vez que la decisión por sí sola carece de relevancia para determinar la *ratio decidendi* y solo tiene efectos internos para quienes fueron partes en el proceso en el que se dictó la sentencia (p. 65). Más aun, cuando la *ratio* no coincide exactamente con la determinación de los hechos o la argumentación jurídica, sino que es el resultado de relacionar estas dos partes de la sentencia, como principio de derecho en estrecha relación con los hechos del litigio considerados por el juez esenciales y trascendentes, este reputa como justo y oportuno para resolver el caso concreto.

En este sentido, Antionolli D. (1993) muestra cómo algunas formas de aplicación de la decisión a un caso concreto están definidas por un proceso analógico, a partir de los hechos que se concretan en la demanda y en la decisión misma, con un alto nivel de abstracción, y tendrán una aplicación extensiva.

En Colombia, en materia constitucional, se ha determinado la secuencia del saber jurídico bajo la lógica del sistema de precedente, para alcanzar la unidad de criterios y sistemas de interpretación que establezcan una línea de trabajo sobre la base de la integración dinámica y sistémica. Este aspecto es seguido desde antes de la creación de la Constitución de 1991; autores como García Alonso (1984, p. 165) muestran cómo

«Es conceptualmente separable del tema de si esa jurisprudencia que constituye el precedente debe ser o no seguida por los tribunales inferiores. Y así lo ha entendido tanto la doctrina tradicional como la más reciente. El que el tribunal inferior siga el precedente del superior no es una derivación del principio del *stare decisis*, sino de la regla administrativa que, para el buen funcionamiento de los tribunales y en aras de la uniformidad, implica el que dicho tribunal siga las directrices del superior».

Al respecto el profesor Monroy Cabra (2001) afirma que

«Dentro de las fuentes hay que considerar la jurisprudencia y el precedente constitucional. La sentencia constitucional es considerada actualmente fuente

del derecho. Es un punto pacífico en la doctrina que la atribución del control de constitucionalidad a los tribunales constitucionales les ha otorgado un auténtico poder normativo».

De esta manera, la actuación de los tribunales constitucionales como legisladores negativos, y legisladores positivos en el sistema de precedente judicial de cohorte interpretativo (*constitucionalidad condicionada de una ley*), impone una línea de eficacia superior, por cuanto su predictibilidad logra mediante el precedente la consolidación de un sistema de fuentes en derecho.

De tal suerte, la tradición anglosajona permite que el valor del precedente judicial permee la vida jurídica y política nacional mediante la acción vinculante y determinante de la Corte Constitucional, suprema corporación encargada de la guardia de la supremacía de la Constitución, cuyos fallos empiezan a entretrejer de manera dialógica, sistémica e interdisciplinar, como un principio que reivindica la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, la inclusión en nuestro ordenamiento jurídico colombiano de la doctrina del precedente con cierto matiz de legitimidad permite cuestionarla y reivindicarla, puesto que «solo la Constitución puede legitimar y darle jerarquía de obligatorio al precedente judicial» (Cerra Jiménez, 2001, p. 76), por cuanto la determinación de la precariedad de las normas y de algunos procedimientos (públicos o privados) desdibujan el sentido de la legitimidad de las acciones y derechos fundamentales, al tiempo que intentan fundamentar en nuestro país una mirada consciente de efecto vinculante u obligatorio, según las necesidades propias de cada caso (Huertas, 2011, p. 240).

6. DESARROLLO

6.1. Análisis dinámico del precedente judicial

Existe una característica esencial del derecho jurisprudencial, la *incrementalidad*, determinada por la resolución de conflictos jurídicos caso a caso, la cual genera una tendencia hacia lo caótico y desestructurado. Imaginémos las distintas sentencias de la Corte Constitucional que se refieren al «mínimo vital», al «derecho al trabajo», a la «seguridad social», entre otros, y es un hecho de que son muchas y, además, extensas, resultando un caso difícil de resolver a la luz de la jurisprudencia constitucional.

Así las cosas, es necesario atender las posiciones tendenciales que proponen las «*sub-reglas*» de derecho jurisprudencial, por cuanto López Medina (2006, p. 55) advierte que si el intérprete construye, por cada línea jurisprudencial, una

teoría jurídica integral (una narración) de las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes.

De tal menara, los problemas que se plantean giran en torno a la necesidad de identificar las sentencias «*relevantes*» dentro de la estructura de las líneas, para luego construir teorías estructurales que permitan establecer la relación entre esos varios pronunciamientos jurisprudenciales, generando un análisis dinámico del precedente.

Así pues, del comportamiento orientador que construye la Corte Constitucional o cualquier otra Autoridad Judicial Suprema (AJS), con capacidad de ser un patrón de desarrollo decisional, sirve de punto de apoyo para determinar la fuerza vinculante de determinadas decisiones jurisprudenciales sucesivas (*Hitos y arquimédicos*).

Todo ello genera giros hermenéuticos (Gadamer, 1998) que necesitan de un *balance constitucional*, que parte de la necesidad de explicar el significado de la «línea jurisprudencial», por cuanto la línea desde su concepción abstracta debe ser redimensionada desde procesos dialógicos y complejos suficientes para abordar de manera eficaz el problema y su respectiva solución (Silvera S. y Sacker, 2013, p. 66).

La problemática de los precedentes judiciales y el rompimiento del tradicionalismo de las fuentes formales del derecho merecen destacada profundización, en razón a la relevancia que representan en nuestro ordenamiento jurídico las fuentes formales del derecho (las formas como se manifiesta el derecho), el papel fundamental que le ha dado en especial la Corte Constitucional a los jueces de la República, con base en los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica, y además de esto, la colocación de la jurisprudencia constitucional al lado de la ley y la costumbre como fuente formal.

6.2. Proceso sistémico, dialógico y complejo de la jurisprudencia

Uno de los primeros ejercicios a desarrollar es identificar las sentencias hito, a lo cual deben ajustarse las sub-líneas de trabajo, ya que al ser muy amplia la jurisprudencia, se hace bastante dispendioso observar y establecer una identificación de base de una sentencia hito.

Sin embargo, el carácter estático del precedente implica descubrir el significado de los conceptos *obiter dictum* y *ratio decidendi*, en el sentido de que el derecho y su reclamación demuestra como su entramado es extenso y abundante, debido a las exigencias de justificación racional que todas las decisiones judiciales requieren.

De las diversas definiciones la Corte ha sentado *ratio decidendi*, aparentemente divergente, pero con las consecuencias antes mencionadas. Así las cosas, se define desde la concepción de *ratio*, por cuanto se ha dicho que «son aquellos apartes que están íntima e inescindiblemente unidos con la parte resolutive de la sentencia» (Corte Constitucional, 1996, S C-038); así mismo se ha dicho que la constituyen «aquellos apartes que establecen el principio de la decisión tomada» (Corte Constitucional, 1998, SU-047), de donde se desprende su incidencia y vinculación no causal con el *decisum* del fallo, configurándolo en la conveniencia de su teoría, como un simple criterio auxiliar de la actividad judicial.

Sin embargo, pese a todos estos conceptos que hemos dado de *ratio* y *dicta*, entender cómo vincula un precedente, en un caso dado, a una autoridad judicial, no resulta del todo fácil; vienen, ante todo, definiciones y restricciones de la Corte a los anteriores conceptos.

Tenemos, entonces, que si nuestro alto tribunal constitucional definió «expresamente», en un momento dado, que «X» decisión judicial (vinculante para casos futuros), contenía una *ratio* «Y», esta deberíamos aplicarla frente a casos futuros análogos, dado que la misma Corte ha dicho que «esa sí es» la *ratio* del fallo. Pues no. El asunto no es tan fácil a la luz de todas las técnicas de manejo de precedente que utiliza la Corte Constitucional.

La misma corporación ha manifestado que

«en realidad, son los jueces posteriores, o el mismo juez en casos ulteriores, quienes precisan el verdadero alcance de la *ratio decidendi* de un asunto, de suerte que la doctrina vinculante de un precedente” puede no ser la *ratio decidendi* que el juez que decidió el caso hubiera escogido sino aquella que es aprobada por los jueces posteriores». (Negrilla fuera de texto)

De manera pues, que si la Corte, en un momento dado, dijo que de un fallo «X» la *ratio* era «Y», posteriormente puede manifestar fácilmente qué *ratio* era «P», «Q» o «Z», pues quien define en últimas cuál es la *ratio* o el *obiter dicta* en un fallo es el juez «presente» y no el «pasado».

Algunos métodos ayudan a la consolidación de una buena *ratio*, medida y valorada desde su aporte al caso concreto, a efecto de no alejarnos de la determinación de la *ratio* de una decisión judicial, a saber:

- a) Método de Goodhart (1937, p. 12). Para este autor la *ratio* no hay que buscarla en las consideraciones hechas en la sentencia, sino en los hechos del caso *sub judice* y en su relación causal con el fallo definitivo por cuanto

«es claro por tanto, que la primera regla para descubrir la *ratio decidendi* de un caso, es que esta no debe buscarse en los argumentos sobre los cuales el juez ha basado su decisión, sino que hay que determinar un nexo causal entre los hechos bajo el análisis del juez y su decisión final»

Al respecto Moreno Millán (2002, p. 65) afirma que a pesar de que Goodhart desarrolla una serie de reglas frente al principio de un caso, lo cierto es que son tres los fundamentos constitucionales de las sentencias integradoras: (i) el carácter normativo de la Constitución, (ii) la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Carta, y (iii) la función jurisdiccional de la Corte.

Por otra parte, Oliphant (1928) promueve una estructura analítica formalista, toda vez que señala que la *ratio* del fallo se encuentra en las consideraciones de la sentencia, de donde se desprende que la parte fáctica no es tan relevante como los argumentos y razonamientos que hace el juez en su decisión judicial.

De algún modo, asume que los jueces no resuelven los casos según las normas vigentes sino conforme a sus concepciones personales y de ahí que para saber cuál es la *ratio* de un caso concreto se deba conocer cuáles son los estímulos o reacciones del juez ante situaciones concretas. De tal suerte, se deduce de esta premisa que la opinión del tribunal es una racionalización preparada después de la decisión, que da buenas razones pero no las reales.

A modo de conclusión, López Medina (2002) afirma que nuestra Corte Constitucional ha adoptado estas doctrinas a efectos de utilizarlas como mecanismo para identificar la *ratio* de una sentencia, pero que unas veces decide conforme al primer método y otras conforme al segundo. Así las cosas, los modelos centrales de *ratio* y *dicta* parecen mezclarse en un todo heterogéneo: el modelo formalista parece tener preferencia en la definición del precedente, mientras las prácticas del argumento jurisprudencial (Lupa Totola, 2006, p. 20).

7. RESULTADOS

A continuación se muestra el proceso metodológico de integración dinámica de la jurisprudencia en el sistema de fuentes para demostrar la versatilidad del precedente judicial en las secciones de los jueces (gráfico 1).

En este sentido, las categorías de la construcción de la línea teórica de la jurisprudencia están articuladas con el problema jurídico que el ciudadano pretende hacer valer ante los sistemas jurídicos. Así las cosas, el punto arquimédico representa la situación de facto (*jurisprudencial*) que permite la integración de los hechos constitutivos de necesidad de garantía y los fundamentos jurídicos

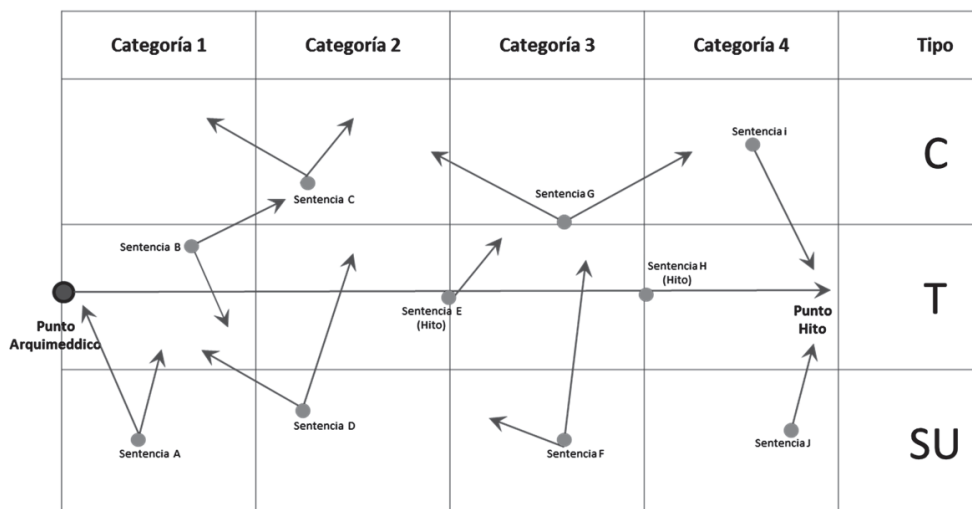


Gráfico 1. Estrategia dinámica para orientación de línea jurisprudencial.

Fuente: Elaboración propia

que entran a tomar partido de la decisión judicial. De este modo, la ingeniería de reversa demuestra su versatilidad al momento de integrar los hitos y los giros hermenéuticos de las cortes, atendiendo su pertinencia y validez frente al caso concreto (López M., 2006, p. 69).

A manera de ejemplo tomaremos una situación planteada por López Medina (2006), cuando «X» es llamado incorporación a las filas del ejército nacional. Una vez incorporado, pide su baja alegando que su fe le prohíbe perentoriamente el despliegue de la violencia y que, en consecuencia, objeta de conciencia la prestación del servicio militar en todas sus formas (gráfico 2).

La cuestión investigativa a nivel jurisprudencial, demuestra la utilidad práctica del discurso argumentativo, desde una visión crítica más allá de la simple estructura de lógicas y proposiciones desde Atienza (Segura O., 2003, p. 81), en procura de la demostración de la teoría del caso o del problema central de la demanda, o en muchas ocasiones como efecto validador de una decisión judicial, frente a una hipótesis de trabajo. Todo ello, al intentar responder a la necesidad de establecer la opción más segura desde la multiplicidad de eventos y consecuencias que plantea la narrativa en el análisis jurídico de los hechos.

En la dinámica sistémica de la jurisprudencia que se propone, las tendencias de las diferentes sentencias se organizan de manera tal, que su prospectiva y lógica, se unan al sentir social y a las demandas del interesado principal, en el

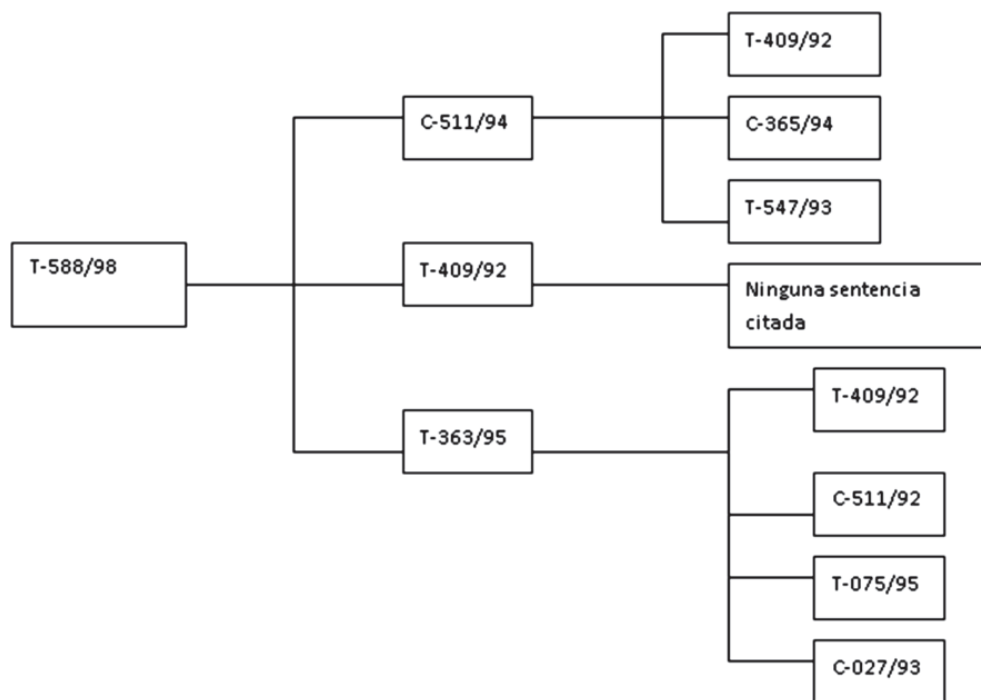


Gráfico 2.

sentido de la determinación de un estado de justicia equilibrada y no de un básico estado social jurídico de fallo.

De tal suerte, cada uno de los tipos de ideas abstractas que se proponen en las jurisprudencias tiene una base concreta en la determinación del fundamento jurídico que da origen al derecho o la garantía protegida. De esta forma, algunas de estas posturas, desde las diferentes tendencias y jurisdicciones, pueden desencadenar un dialogo crítico (Olano G., 2010) en donde la solución más eficiente es la nivelación o equilibrio constitucional mediante la protección del derecho en la «zona de colisión».

Siguiente el ejemplo:

«Podemos deducir lo siguiente: la sentencia fundadora de línea es la T-409/92, por reunir los requisitos que explicábamos arriba. Además, porque es la más citada. Al parecer tiene su doctrina constitucional vigente. El hecho de que esta sentencia no cite a ninguna otra, significa que falló desde un “vacío” jurisprudencial, utilizando mayoritariamente textos constitucionales o legales sin apoyarse en derecho judicial previo. Como lo corroborará una lectura

posterior de la T-409 se trata de una sentencia típica del primer período: el análisis descansa fundamentalmente en textos constitucionales y legales con una muy alta proporción de doctrina extranjera y total ausencia de derecho judicial previo».

Luego, entonces, al estar determinada la condición de derecho garantizado, es necesario orientar la búsqueda a partir de la formulación de un problema jurídico que defina las características propias del contexto y los hechos, que integre de manera armónica las necesidades epistémicas y metodológicas del problema mismo, y que posibilite su solución de manera clara y concreta (¿De qué manera se integra dinámicamente la jurisprudencia colombiana mediante el sistema de precedente judicial constitucional en materia de derechos fundamentales?).

Por consiguiente, las tipologías de sentencias jugarán un papel superior al orientar el rumbo desde su poder vinculante y su acción legitimadora, dentro y fuera del sistema jurídico (gráfico 3).

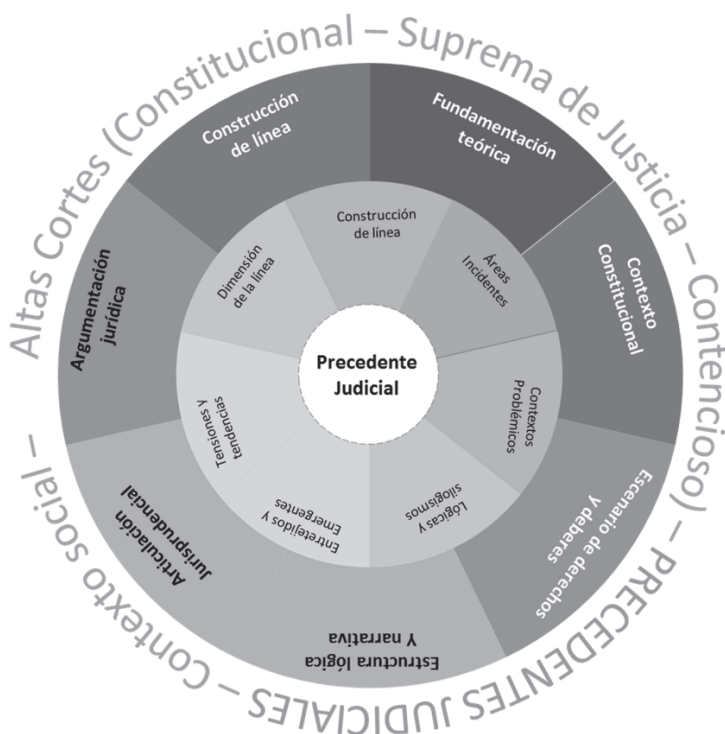


Gráfico 3. Modelo de estructuración de línea jurisprudencial. Análisis dinámico de precedentes. Fuente: Elaboración propia.

La jurisprudencia colombiana ha sido considerada, durante la mayor parte de nuestra historia jurídica, como un simple referente auxiliar en la actividad judicial. Esto no era extraño, dado el carácter de nuestro ordenamiento, el cual por muchos años fue «legalista». Los sistemas de orientación neorromanistas no ven en la jurisprudencia sino un simple apoyo doctrinal para la labor judicial, un simple criterio de interpretación, que los jueces toman como recurso argumentativo en la construcción de una sentencia.

Las nuevas doctrinas relacionadas con la vinculatoriedad de las decisiones judiciales, provenientes del derecho inglés y norteamericano, se han venido infiltrando en nuestro sistema jurídico debido al activismo de nuestra Corte Constitucional, ya que ha tomado la iniciativa de racionalizar el derecho a partir de una concepción que revaloriza el poder judicial, al punto que le otorga fuerza vinculante a la jurisprudencia, y, además, carácter de fuente formal.

La forma como se fue gestando en nuestro país la doctrina del precedente judicial es el resultado de luchas intensas promovidas por quienes, por un lado, defendían el esquema de fuentes del sistema neorromanista, y los que promovían, por el otro, una corriente «renovadora».

Estos, contrario a lo que juzgan aquellos, consideran que la jurisprudencia debe tener un peso más fuerte dentro de las fuentes formales, y que las decisiones judiciales de las altas corporaciones deben tener la capacidad de crear precedentes, para de esta forma lograr eficacia en la administración de justicia. Mientras aquellos, que defienden el viejo sistema latino, no creen sino en la ley, como fuente formal suprema. Pues esta, con sus principios y previsiones es capaz de encontrar soluciones a todos los casos planteados por la vida social.

CONCLUSIONES

La tensión que se refleja en la contradicción de las doctrinas se pone de manifiesto en los enfrentamientos entre el legislativo y el Control Constitucional, dado que en el interior del primer órgano no es posible aceptar que apareciera una nueva fuente formal con la misma, o incluso mayor, fuerza vinculante que la ley. Ello implica perder el control sobre las fuentes que por muchísimos años había tenido. De esta manera, la Corte Constitucional se hace visible e imponente mediante argumentos sólidos a partir de la intención del constituyente de 1991, otorgando un poder especialísimo a las decisiones de constitucionalidad, fuente formal obligatoria (sentencias tipo «C»).

Por otra parte, el soporte en la Constitución de la nueva doctrina del precedente muestra cómo los principios de igualdad y seguridad jurídica reflejan

las aspiraciones de una doctrina reformadora. Así las cosas, el carácter vinculante del precedente es una realidad a la luz de la doctrina constitucional, toda vez que da respuesta al verdadero valor del precedente judicial en Colombia, resultando fácil su concreción en la jurisprudencia.

Es importante, entonces, analizar, razonable y eficientemente, toda la línea jurisprudencial constitucional relacionada al tema para llegar a establecer una línea base de acción frente a la interpretación y la manera en que se comportan las decisiones judiciales en Colombia; por ejemplo, cuando las decisiones de la Corte ejercen el Control Constitucional, o cuando tienen efectos de cosa juzgada y son obligatorias para todas las autoridades tanto en su *decisum* como en su *ratio decidendi*, incluso cuando los jueces deben seguir la línea jurisprudencial trazada por su despacho o el de cualquier autoridad judicial ubicada en el vértice de la rama judicial, so pena de infringir el principio de igualdad.

Así las cosas, existe una doctrina del valor del precedente en nuestro país. Sin embargo, la postura crítica de jueces y abogados debe promover una acción transformadora desde una conciencia de la realidad de las doctoras y escuelas clásicas, frente a la liquidez del mundo moderno y sus implicaciones en el desarrollo social y jurídico del país.

El presente trabajo es un primer paso en el análisis de los cambios que ha sufrido nuestro ordenamiento, con el advenimiento de una nueva Constitución y un nuevo actor en el desenvolvimiento de las fuentes formales (la Corte Constitucional).

Este análisis del valor de las decisiones judiciales, desde la mirada constitucional, permite una construcción doctrinal de precedentes para nuestro país y otra postura deontológica del deber y ser del derecho a partir de criterios inter y multidisciplinarios, así como de la función compleja de la administración de justicia y la determinación de sus efectos entre los asociados en el estado social y democrático de derecho.

Por último, la fuerza del precedente permite la integración de problemas relacionados con la legitimidad de la Corte para establecer un nuevo sistema de fuentes, hasta el comportamiento de nuestro ordenamiento jurídico frente a ese nuevo sistema de fuentes, entre otros.

REFERENCIAS

ANTIONOLLI DEFLORIAN, Luisa (1993). El precedente judicial como fuente de derecho: la experiencia inglesa. *Revista de derecho civil*, nro. 1 enero-febrero.

BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, N., MORAWSKI, L. y RUIZ MIGUEL, A. (1997). Rationales for Precedent, Interpreting Precedents. A Comparative Study, Dartmouth, Ashgate.

CERRA JIMÉNEZ, L. E. (2001). Título de legitimidad del precedente judicial vinculante. Barranquilla, Nobel impresores.

CORREA RESTREPO, Lorenza et al. (2005). Nuevas tendencias del Derecho procesal constitucional y legal. Universidad de Medellín.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala de Revisión de tutela: Sentencia T-406/92. M. P. Ciro Angarita.

_____, Sala de Revisión de tutela: T-414/92 M. P. Ciro Angarita.

_____, Sala Plena: C-113/93 M. P. Jorge Arango.

_____, Sala Plena: C-127/93 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

_____, Sala Plena: C-131/93 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

_____ Sentencia de la Sala de Control Constitucional: C-083/95 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

_____, Sala Plena: C-109/95 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

_____, Sala de Revisión de tutela: T-123/95 M. P. Eduardo Cifuentes.

_____, Sala de Revisión de tutela: T-260/96 M. P. José Gregorio Hernández.

_____, Sala Plena: C-037/96 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

_____, Sala Plena: C-239/97 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

_____, Sala Plena: C-836/01 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

DWORKIN, R. (1997). La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin. Biblioteca Universitaria. Ciencias Sociales y Humanidades. Nuevo Pensamiento Jurídico. Biblioteca universitaria (Uniandes). Rodríguez, César (1997). Siglo del Hombre Editores.

GADAMER, Hans G. (1998). El giro hermenéutico. Colección Teorema: Serie mayor. Cátedra.

- GARCÍA ALONSO, Enrique (1984). *La interpretación constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, María Nohemí; Vásquez de la Hoz, Francisco; Campo Ternera, Lilia; MIRANDA MEDINA, Carlos Federico; SILVERA SARMIENTO, Astelio; AGUDELO GÓMEZ, Carlos Julio; PARRA VEGA, José Ariel (2014). *Estilos de enseñanza y docencia universitaria*. Universidad Sergio arboleda-Universidad Simón Bolívar. 378.125 E812 2014 cd 21 ed. Universidad Simón Bolívar.
- GOODHART, A. L. (1937). *Essays in Jurisprudence and the Common Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- HUERTAS D. O. (2011). *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*. Revista Logos Ciencia & Tecnología. Vol. 3. Nro. 1. Policía Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia.
- _____, ABREU y ABREU, Juan Carlos (2007). *El Derecho al debido proceso y a las garantías judiciales en la dimensión internacional de los Derechos Humanos*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia.
- _____, CÁCERES TOVAR Víctor, GÓMEZ CARMONA Waldina, CHACÓN TRIANA Nathalia (2005). *Convención Americana de Derechos Humanos, Doctrina y Jurisprudencia, 1980-2005*.
- LÓPEZ MEDINA, Diego (2002). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Ediciones Uniandes Legis, Bogotá, Colombia.
- _____ (2006). *El sueño weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del estado colombiano*. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Revista de Derecho Público 1.
- _____ (2006). *Interpretación constitucional*. Universidad Nacional de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, Colombia.
- LUPA TOTOLA, Freddy (2006). *El rol del precedente contradictorio en el argumento jurídico de la impugnación de los recursos de casación y apelación restringida*. Trabajo en opción a la maestría en proyectos de investigación científica. Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Vicerrectorado, Centro de estudios de posgrado e investigación Sucre, Bolivia, 2006.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo (2001). *La interpretación constitucional*. Ed. Librería del profesional, Bogotá.

- MORENO MILLÁN, Franklin (2002). La jurisprudencia constitucional como fuente del derecho, Editorial Leyer, Bogotá, D. C.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro (2010). El choque de trenes: ¿guerra entre cortes?: Acercamiento al conflicto entre órganos constitucionales en Colombia. Doctrina y Ley Ltda. Ediciones
- OLIPHANT, Herman (1928). A Return to Stare Decisis. American Bar Association Journal 14.
- RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza (2003). La justificación de las decisiones judiciales: el artículo 102.3 de la Constitución Española. Edición Universidad Santiago de Compostela.
- RODRÍGUEZ TAMAYO, M. F. (2007) La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa. Colección Textos de Jurisprudencia. Universidad del Rosario.
- SEGURA ORTEGA, Manuel (2003). Sobre la interpretación del derecho. Universidad Santiago de Compostela.
- SILVERA SARMIENTO, Astelio y SACKER GARCÍA, Janeth (2013). Proyecto educativo de ciudad: desarrollo del ser social de cara a la vida global. Revista Logos Ciencia & Tecnología. ISSN 2145-549X, Vol. 4. Nro. 2, enero-junio, 2013 pp. 62-69. Bogotá, Colombia.
- SILVERA SARMIENTO, Astelio (2012). Pedagogía dialógica en los procesos formativos del profesional del derecho. Investigador Maestría en Educación Sue Caribe (tesis).

