

Argumentación y observancia

DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Argumentation and observance

OF JURISPRUDENTIAL PRECEDENT

RESUMEN

El Artículo 230 de la Constitución Política Colombiana expresa que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley; igualmente reconoce que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Hoy la Corte Constitucional ha reiterado el valor obligatorio que tienen los pronunciamientos de las corporaciones de cierre, al punto de constituirse su desconocimiento en causal de prevaricato.

Es precisamente esta causal de prevaricato, la que será objeto de estudio frente al deber del juez de argumentar su independencia y la autonomía.

Palabras clave: Imperio de la Ley, Criterios auxiliares, Argumentación, Autonomía, Independencia, Precedente judicial, Prevaricato.

ABSTRACT

Article 230 of the Colombian Constitution says that judges in their decisions, are subject to the rule of law also recognizes that equity, jurisprudence, general legal principles and doctrine are auxiliary criteria of judicial.

Today the Constitutional Court reiterated the value required to have the statements of close corporations, to the point of becoming in causal ignorance of malfeasance.

It is precisely these grounds of malfeasance, which will be studied against the duty of the judge to argue their independence and autonomy.

Keywords: Rule of Law, Auxiliary criteria, Argumentation, Autonomy, Independence, Judicial precedent, Malfeasance.

NUBIA MILDRETH MARRUGO NÚÑEZ

*Abogada Universidad
Autónoma del Caribe,
Especialista en Derecho
Procesal Civil,
Candidata a Magíster en
Derecho Procesal.
nmarrugo@hotmail.com*

Recibido:
9 de mayo de 2012
Aceptado:
25 de junio de 2012

Cuando en un contexto jurídico se aborda el tema de la convivencia social, casi que obligatoriamente debemos referirnos al estudio del Derecho, no como se ha concebido de manera restringida, al darle un sentido exclusivo de conjunto de normas de carácter coercitivo que garantizan la convivencia y armonía de la vida de los seres humanos en sociedad, al contrario, debe entenderse como un sistema de normas, valores y principios encaminados a imponer el orden en la sociedad, evitando la anarquía, solucionando las controversias suscitadas entre sus asociados, garantizando el libre ejercicio de los derechos y en general, promoviendo la coexistencia pacífica de los diferentes grupos en el mismo contexto social.

Lograr esta convivencia pacífica, es el objetivo del Derecho, por eso no podemos concebirlo únicamente como un cúmulo de normas, porque las que existen en los códigos y es precisamente su aplicación y aceptación por la sociedad las que nos garantizan ese fin, fin, que debe ser cumplido por los juristas, ya desde el ejercicio legislativo o desde la jurisdicción e inclusive desde la comunidad, tal como lo dice Carnelutti: *“si la instrucción jurídica superior debe reservarse a los juristas, no puede menos de impartirse a todos los ciudadanos una instrucción inferior”*¹, es decir, el conflicto ha existido desde que hay dos seres de la misma especie, y es natural, lo que ha variado es la manera de dar solución al conflicto, hoy se soluciona con razones, argumentos que se exponen inicialmente entre las partes y si no

se obtiene ningún resultado, se expresan ante un tercero denominado juez para que en su vasto conocimiento y acorde con las normas jurídicas que nos rigen, administre justicia.

La administración de justicia, denominada también jurisdicción, es el elemento esencial del orden social, porque cobra vigencia cuando los seres humanos por sí solos no vislumbramos una solución al conflicto y requerimos de ese tercero para que nos la imponga, con una decisión ajustada a Derecho y con argumentos difícilmente rebatibles.

Precisamente, con esos argumentos difícilmente rebatibles, se materializa la justicia que las partes reclaman al presentar su conflicto a la jurisdicción, y esta es la razón que obliga a los jueces a argumentar su decisión, pues se garantiza a las partes su apelación y su legitimidad, trátase de casos fáciles, casos difíciles o casos trágicos, en los siguientes términos lo explica Rafael de Asis Roig: *“es decir, la justificación de la decisión cuando esta no es la única que puede adoptarse, condicionará el sentido de su apelación, pero también servirá para legitimar su significado frente a los ciudadanos. Ciertamente basta con que la decisión se ajuste a la legalidad. Pero si puede haber más de una decisión ajustada a la legalidad cobran mayor importancia sus razones”*², es decir, que el juez en esa labor de argumentar no puede por muy “fácil” que sea el caso limitarse a realizar silogismos jurídicos, donde la premisa mayor sea la ley, la premisa menor el caso específico de estudio y como conclusión la sentencia, que

1. CARNELUTTI, Francesco. *Cómo nace el Derecho*. Ed. Temis S.A., 2005. p. 4.

2. DE ASIS ROIG, Rafael. *Jueces y normas, la decisión judicial desde el ordenamiento*. Madrid: Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1995. p. 105.

es el encuadre armónico que realiza de la controversia objeto de estudio en la norma positiva, el juez debe concientizarse que más allá del debate interpartes, está creando Derecho.

Creando Derecho para las partes, para la comunidad jurídica y para la comunidad en general, pues, su fuerza vinculante trasciende los estrados judiciales y nos adherimos a lo expresado por María Gascón así:

Por lo demás, qué duda cabe que la importancia de la motivación se ve reforzada en un Estado que se quiera democrático, pues la democracia se basa en la participación del pueblo en la adopción de decisiones colectivas, y es un error pensar que la decisión judicial tiene únicamente una dimensión privada, que interesa solo a las partes directamente afectadas por ella: la sentencia es también un acto público, colectivo, por cuanto representa el ejercicio de un poder que es público y que, por tanto, ha de ser no solo interna, sino también externamente controlado³.

En Colombia, esta creación de Derecho llamada sentencia está regulada por el Artículo 230 de nuestra Constitución que dice: “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 crite-

rios auxiliares de la actividad judicial”⁴, reconociendo la integración del Derecho para su interpretación y creación de tal forma que bajo ningún precepto se pueda dejar una controversia sin solución en el evento que la ley no la haya previsto, es decir, se interpretaba el Artículo antes citado como en un orden jerárquico, por llamarlo de alguna manera, en la que si la ley no contempla la situación objeto de estudio, se recurriría a los criterios auxiliares del Derecho allí contemplados, lo cual le abre un abanico de herramientas a las que puede recurrir el juez para procurar siempre un pronunciamiento de fondo que garantice la protección de los derechos de las partes y al mismo tiempo estudie cada caso en particular de manera independiente y autónoma superando la simple operación silogística del Derecho.

Sin embargo, y de manera curiosa, esa independencia y autonomía de la que gozan los jueces como un deber, en Colombia no está muy claro cómo debe materializarse, pues, cuando estudiamos el Artículo 413 del Código Penal que expresa: “*Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años*”⁵, con esta disposición se presenta un problema y es la extensión de la palabra ley, y es precisamente de este asunto del que

3. GASCÓN ABELLÁN, M. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Ed. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1999.

4. *Constitución Política de Colombia*. Ed. Legis, 2006.

5. *Código Penal Colombiano*. Legis. 2008.

se encargó la Corte Constitucional mediante Sentencia C-335 de 2008.

Si analizamos la Sentencia C-335 del 16 de abril de 2008, para el alto tribunal, “(...) *solo es posible una práctica jurídica acorde con los imperativos del Estado constitucional de Derecho si se reconoce las mutaciones al tipo penal del prevaricato dirigidas a reconocer como bien jurídico la protección del ordenamiento y no solo de la ley (...)*”⁶, si se concibe con este criterio no existiría ningún problema ya que al interpretarlo se debe concluir que la jurisprudencia una vez proferida hace parte del ordenamiento jurídico.

En el presente aparte la Corte expresa: “(...) *cuando los servidores públicos se apartan de la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes en casos en los cuales se presenta una simple subsunción, pueden estar incurso en un delito de prevaricato por acción, no por violar la jurisprudencia, sino la Constitución o la ley directamente. La anterior afirmación se ajusta a los dictados del Artículo 230 Superior, según el cual los jueces en sus sentencias están sometidos “al imperio de la ley (...)*”⁷. En nuestro criterio, la Corte está desconociendo en el juez la obligación de argumentar, al punto de parecer un insulto por el solo hecho de reconocerlos como simples aplicadores de leyes, desconociendo los distintos métodos de interpretación y posibles soluciones que surgen del estudio responsable de algunos casos.

En este aparte que igualmente llamó nuestra atención se expresa:

6. Sentencia C-335 de 2008. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto.
7. *Ibidem*.

(...) Ahora bien, la Corte estima que a efectos de determinar si realmente un servidor público, en un caso concreto, incurrió en el delito de prevaricato por acción por desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte la cual comporte, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, resultará indicativo examinar si se está en presencia de un manifiesto alejamiento del operador jurídico de una subregla constitucional constante. En efecto, los fallos de reiteración se caracterizan porque la Corte (I) simplemente se limita a reafirmar la vigencia de una subregla constitucional perfectamente consolidada; (II) su número resulta ser extremadamente elevado; y (III) constituyen interpretaciones constantes y uniformes de la Constitución, la ley o un acto administrativo de carácter general, por parte del juez constitucional. En otras palabras, en los fallos de reiteración la Corte Constitucional ha acordado un sentido claro y unívoco a la “ley”, en los términos del Artículo 413 del Código Penal. Situación semejante se presenta en las sentencias de unificación jurisprudencial, en la medida en que la Corte acuerde una determinada interpretación no solo a una disposición constitucional, sino a normas de carácter legal o a un acto administrativo de carácter general (...).

En este párrafo, nos parece desacertado pasar de una doctrina probable que configura los reiterados pronunciamientos de las Cortes en

un caso específico y catalogarlos e igualarlos a estatus de ley, y, además con cuantos pronunciamientos reiterados, aún sigue dejando un sentido oscuro.

Y para finalizar la Corte expresa: “(...) *Ahora bien, la situación es bien distinta cuando se está ante casos novedosos, donde realmente no se puede hablar de que los servidores públicos hayan desconocido la jurisprudencia sentada por una Alta Corte la cual conlleva, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general (...)*”⁸. Aquí la duda que nos asalta es, ¿cómo distinguir entre un caso novedoso y un caso cuya situación apenas se está iniciando a ser precedente?

En nuestro concepto, este pronunciamiento, en estos términos es un total desatino por parte de la Corte, pues, desconoce la libertad de pensamiento, la independencia que se profesa de nuestros juzgadores, la dinámica de la sociedad que precisamente se encuentra protegida por los criterios auxiliares del Derecho, pero que en todo momento están limitados por nuestra ley, que igual es creada por los representantes del pueblo, no por precedentes que atienden a un momento histórico determinado ni a un estadio perenne de la sociedad.

(...) No obstante, para el alto tribunal, el tipo penal, tal como está redactado, permite condenar por prevaricato al servidor que adopta una decisión contraria a la Constitución y a la jurisprudencia. ¿Se amplió el tipo penal?, ¿Los

servidores públicos están sometidos a las decisiones de las Altas Cortes? ¿Bajo qué condiciones pueden apartarse del precedente? La sentencia deja más preguntas que respuestas (...)⁹.

Finalmente concluimos el presente trabajo realizando las siguientes preguntas: ¿los órganos de cierre a qué ley están sometidos?, ¿las Altas Cortes, son las obligadas a suministrar los argumentos de los casos conocidos por la jurisdicción colombiana?

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARNELUTTI, Francesco. *Cómo nace el Derecho*. Ed. Temis S.A., 2005.

Constitución Política de Colombia. Ed. Legis, 2006.

Código Penal Colombiano. Legis, 2008.

DE ASIS ROIG, Rafael. *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*. Madrid: Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1995.

GASCÓN ABELLÁN, M. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1999.

Sentencia C-335 de 2008. M.P. Dr. Sierra Porto, Humberto.

Revista Ámbito Jurídico. Legis.

8. *Ibidem*.

9. NEIRA RUEDA, Clara Juliana. *Revista Ámbito Jurídico*. Legis. Publicación del 1 al 14 de diciembre de 2008. p. 20.

