

## Validez del derecho interno colombiano

Leonardo Espinosa Quintero\*

**RESUMEN:** Colombia posee un sistema jurídico que ha estado sujeto a la influencia de distintas corrientes del pensamiento mundial en derecho, siendo la última de ellas la que se denomina como el *nuevo derecho*. Su máxima expresión jurídica de integración adoptada positivamente para todo el sistema jurídico colombiano está recogida en el ya centenario artículo 8° de la ley 153 de 1887 que ha sobrevivido a múltiples embates desde el clasicismo jurídico, pasando por el antiformalismo de los tiempos modernos.

**ABSTRAC:** Colombia has a legal system that has been subject to the influence of different currents from the world-wide thought in law, being last of them the one that is called *new law*. Its main expression of legal integration adopted for all the Colombian system, is gathered in already the centennial article 8° of the law 153 of 1887 that has survived multiple attacks from the legal clasicismo even to the antiformalism of the modern times.

**PALABRAS CLAVE:** Colombia, sistema, jurídico, validez.

El examen de la validez del derecho interno colombiano en relación con la unidad, coherencia y plenitud<sup>1</sup> de su actual sistema jurídico, para hacer una referencia a la realidad del mismo, exige una fijación previa de los conceptos que orientan el estudio, en orden a precisar su objeto.

### 1. Validez

El concepto de validez<sup>2</sup> que se emplea en el presente artículo, es el que según Cabanellas corresponde a la cualidad de un acto o contrato jurídico para surtir los efectos legales propios, según su naturaleza y la voluntad constitutiva. Esto es, la validez como conjunto de cualidades jurídicas que implican el respeto de las formas y la observancia de los requisitos que el acto imponga o exija.

### 2. Sistema<sup>3</sup>

Por sistema, según Cabanellas(1989: 449), se entenderá el «Conjunto de principios, normas o reglas, lógicamente enlazados entre sí, acerca de una ciencia o materia». El profesor Norberto Bobbio<sup>4</sup> entiende por sistema «una totalidad ordenada, o sea, un conjunto de entes, entre los cuales existe cierto orden». A su turno, Bobbio citando a Kelsen, indica que éste sostiene que

los ordenamientos jurídicos son sistemas del segundo tipo, esto es, sistemas dinámicos<sup>5</sup>. También advierte Bobbio que el término «sistema» tiene muchos significados, «[...] que cada cual utiliza de acuerdo con su propia conveniencia».

### **3. Realidad del actual derecho colombiano**

En Colombia han tenido lugar dos episodios recientes de cuyo estudio y análisis se desprenden excelentes referentes en lo que concierne a su realidad actual del derecho y de su sistema jurídico<sup>6</sup>. El primero de ellos guarda relación con la expedición de una nueva constitución política, redactada por una asamblea nacional constituyente en 1991<sup>7</sup> y, el segundo, la elección el veintiséis de mayo de 2002 de Álvaro Uribe Vélez como presidente para el periodo constitucional 2002-2006.

#### ***3.1. La constitución política de 1991***

El preámbulo de la constitución política en mención señala el anhelo del pueblo de Colombia por fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración latinoamericana. El artículo primero señala como características del estado colombiano, el de ser un estado social de derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general<sup>8</sup>.

El art.113 de la constitución política en mención, con el que se inicia el título V que versa sobre la organización del estado colombiano, señala como ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial. En los artículos siguientes, indica que corresponde al congreso de la república reformar la constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración. El congreso de la república está integrado por el senado y la cámara de representantes. En cuanto a la rama ejecutiva el presidente de la república es jefe del estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa. El gobierno nacional está formado por el presidente de la república, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El art. 116, modificado por el acto legislativo 03 de 2002, precisa que «La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso

ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley».

Al congreso le corresponde hacer las leyes<sup>9</sup> expidiendo las que rigen el ejercicio de las funciones públicas. A través de leyes estatutarias el congreso regula materias como la administración de justicia que es una función pública, cuyas decisiones son independientes y sus actuaciones públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley, prevaleciendo en ellas el derecho sustancial. Señala el art. 228 de la constitución política que los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. El funcionamiento de la función pública correspondiente a la administración de justicia será desconcentrado y autónomo. En virtud de lo dispuesto en el art. 152 de la constitución, el congreso de la república expidió la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia<sup>10</sup>.

### ***3.2. El Presidente Álvaro Uribe Vélez***

El siete de agosto de 2002, Álvaro Uribe Vélez<sup>11</sup> se posesionó como nuevo presidente de Colombia para el periodo constitucional 2002-2006. Durante su campaña presidencial, el entonces candidato, difundió un manifiesto democrático<sup>12</sup> del cual se reseñan para los propósitos de este artículo los aspectos o promesas recogidos en las declaraciones 32 que ofrece oralidad en la justicia penal para agilizarla con transparencia, acuerdos con consultorios jurídicos para descongestionar despachos; 33 que menciona la necesidad de un estatuto antiterrorista<sup>13</sup>; 34 que plantea la agravación de penas para delitos como el robo de vehículos o porte ilegal de armas, así como una mayor severidad con el menor delincuente de alta peligrosidad; 35 que resalta el impulso al arbitramento y a la justicia de conciliación en lo civil, comercial, administrativo y de familia, para acelerar y descongestionar; 36 propone el ensayo de cárceles privadas con exención tributaria para los empresarios que produzcan en las cárceles; 38 que predica la eliminación del consejo superior de la judicatura por requerir como presupuesto de funcionamiento mas de sesenta mil millones de pesos, dinero con el cual se podrían financiar diez mil viviendas sociales por año. Igualmente en la citada declaración 38 propone que la «[...]autonomía de la justicia la administren las altas cortes con apoyo del Ministerio»; 40 que postula la enseñanza de negociación de conflictos, que sirva para evitar la violencia intrafamiliar; 41 que declara la inclinación presidencial por el diálogo con los violentos, pero no para que crezcan sino para hacer la paz.

Insiste en la mediación internacional para buscar el diálogo con los grupos violentos, siempre que empiece con abandono del terrorismo y cese de hostilidades; 42 resalta la necesidad de «Recuperar la confianza inversionista en Colombia con orden público, buen manejo macroeconómico, claridad y estabilidad en las reglas de juego[...]».

El presidente Uribe en su informe al congreso de Colombia<sup>14</sup>, año 2003, sostuvo que como alternativa al estado burocrático y a la utopía neoliberal ha propuesto un estado comunitario, cuyo eje central es la participación ciudadana en la definición, ejecución y vigilancia de las tareas públicas, ratificándose en su propósito de cumplir cada una de las tareas que demanda su manifiesto democrático adoptado primero en su campaña y posteriormente como integrante de su programa de gobierno.

### ***3.3. Plan nacional de desarrollo 2002-2006<sup>15</sup>***

Mediante ley 812 de 2003, se adoptó el plan nacional de desarrollo, hacia un estado comunitario, en el que se enuncian cuatro objetivos fundamentales que orientarán la acción del gobierno: brindar seguridad democrática, impulsar el crecimiento económico sostenible y la generación de empleo, construir equidad social, e incrementar la transparencia y eficiencia del estado.

Para alcanzar la seguridad democrática, el gobierno planteó una estrategia comprensiva que incluye, por una parte, el fortalecimiento de la fuerza pública para recuperar el control del territorio y proteger la infraestructura nacional; y por otra, la desarticulación de la producción y tráfico de drogas ilícitas, el fortalecimiento de la justicia y la atención a las zonas deprimidas y de conflicto.

En el numeral tercero del objetivo correspondiente a la búsqueda de seguridad democrática, al referirse al fortalecimiento del servicio de justicia, se expresa que:

«La falta de control y de coordinación del ejecutivo, la rama judicial, el nivel central y los entes territoriales ha generado incoherencia y desorganización en el sistema judicial, llevando a que los propósitos de una justicia pronta, cumplida y eficaz no se haya dado en la realidad. El problema puede definirse de manera general como la persistente incertidumbre de la ciudadanía respecto al acceso, oportunidad, adecuada dimensión, eficacia y eficiencia de la justicia. Se ha generado confusión en la ciudadanía acerca del servicio especializado que cada operador presta, así como sobre el tipo de resolución que ofrece (justicia basada en derecho o justicia basada en equidad)»<sup>16</sup>.

Al panorama descrito se agrega la falta de información sobre aspectos como demanda, población, condiciones socioeconómicas, tipos de conflicto y oferta existente. Esta deficiencia se constituye en un obstáculo para la realización de un diagnóstico previo que permita distribuir mejor la oferta en el territorio nacional. Además, sostiene el documento en mención:

«En adición, el país presenta condiciones inmanejables respecto a su normatividad. Es generalizada la existencia de un sinnúmero de normas que regulan

una misma materia, sin que haya claridad sobre su vigencia y la prevalencia en el momento de su aplicación. Lo anterior redundó en la pérdida de la seguridad jurídica, valor primordial en la consecución de la Seguridad Democrática».

La política de racionalización del servicio de justicia aspira a garantizar el acceso de los ciudadanos a éste. En tal sentido se propone el adelantamiento de acciones para articular y fortalecer la oferta de justicia y para dar coherencia al ordenamiento normativo en esta materia. Entre las acciones están la organización, promoción y divulgación de los operadores del servicio de justicia, la puesta en ejecución de modelos de gestión judicial y la simplificación y armonización de la normatividad y procesos judiciales. En particular, se continuará con la implementación y fortalecimiento de la carrera judicial. Igualmente será revisada la regulación en materia de conciliación en derecho y conciliación en equidad.

El consejo superior de la judicatura, en su plan sectorial de desarrollo<sup>17</sup>, propuso, entre otras, las siguientes acciones:

«Mejorar el acceso a la administración de justicia en los casos de conflictos menores entre ciudadanos; promover y desarrollar los mecanismos de solución de conflictos dentro de la función judicial y articularlos con los mecanismos extrajudiciales a través de una coordinación dinámica con el Ministerio del Interior y de Justicia; proponer mecanismos para la desjudicialización de controversias y fomentar e implementar, dentro de sus competencias, las jurisdicciones de Paz e Indígena[...]».

«Racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico. Los esfuerzos de este programa estarán orientados a asegurar la coherencia del ordenamiento jurídico de Colombia y brindar seguridad jurídica a los asociados sobre el contenido del derecho en el país. Con este propósito se emplearán recursos dirigidos a formular y poner en marcha una política de ordenamiento jurídico, y a expedir y desarrollar las principales reformas normativas encaminadas a obtener un sistema jurídico más simple, en especial en temas como la reforma a la Administración de Justicia, la Ley General de Arbitraje, la Ley de Extinción de Dominio, la Ley de Simplificación de Trámites, la Ley de Jueces de Competencias Múltiples y la simplificación de los códigos de procedimiento. También se emplearán recursos para la reorganización institucional del *Sistema de Justicia* y para el *Sistema de coordinación nacional de investigación sociojurídica*».<sup>18</sup>

#### ***3.4. Consejo superior de la judicatura***

En el informe al congreso de la república 2002-2003 del consejo superior de la judicatura<sup>19</sup> se indica que no resulta exagerado afirmar, que antes de 1991 existía «[...]un remedo de administración de justicia, dispersa e institucionalmente ausente». Denuncia el consejo superior que su tarea no ha sido fácil ni entendida. «La Rama Judicial es desconcentrada y está habitada por una pluralidad de titulares: 3.260 jueces y 613 Magistrados». Afirma el informe que los cargos de jueces y magistrados en la rama judicial han sido provistos por concurso de méritos en un 98%.

Del informe en mención, al evaluarse el funcionamiento de la administración de justicia, tomando como referente el movimiento global de procesos, se sostiene que en total 1.170.639 procesos entraron a todos los

despachos judiciales del país en el año 2002. Por jurisdicciones, la mayoría de ellos correspondió a la jurisdicción ordinaria: 94.7% (1.108.287), un 3.8% (44.834) a la jurisdicción administrativa y el restante 1.5% (17.518) a la disciplinaria. Al realizar un examen en el que se discrimina el comportamiento de los procesos civiles, se observa que «[...]el 62.8% de los negocios corresponde a ejecutivos, lo cual muestra la concentración de la gestión de esta especialidad en el estudio y resolución de un conjunto muy preciso de conflictos que tienen que ver con las relaciones entre acreedores y deudores».

Sintetiza el consejo superior en el informe referido que el represamiento de los procesos ejecutivos en los juzgados municipales (45.811) representa el 128% del represamiento total que se presenta en la especialidad civil en todo el país.

En la especialidad correspondiente al sistema penal colombiano<sup>20</sup>, se cuenta con una infraestructura institucional conformada por 455 juzgados penales municipales, 356 juzgados penales del circuito, 49 juzgados penales especializados del circuito y 135 despachos de magistrado en las salas de los tribunales superiores de distrito judicial. Además, están en capacidad de recibir procesos de este tipo 949 despachos promiscuos municipales y 78 promiscuos de circuito, es decir, un total de 2.022 despachos en todo el país.

Según el informe en mención, «Durante los últimos cinco años, ingresaron a los despachos penales de todo el país 2.324.926 negocios, lo cual representa un 34% de toda la demanda por justicia en la jurisdicción ordinaria, en el mismo periodo. Cabe resaltar que el 65.7% de esa demanda estuvo representada en contravenciones (1.225.274) y tutelas (301.146)».

La dedicación del aparato de justicia a la resolución de conflictos rutinarios no es exclusiva de los procesos civiles, también la justicia penal ocupa una buena proporción de la gestión de los jueces en el país. «Estas dos especialidades juntas atendieron el 77.7% de toda la demanda de justicia que se generó en Colombia en el año 2002», concluye el consejo superior de la judicatura en el referido informe al congreso colombiano.

En la jurisdicción contencioso administrativa, durante el año 2002, ingresaron al consejo de estado 13.677 procesos y salieron 8.912. Las tutelas representaron el 31.3% de las entradas y el 48.8% de las salidas.

Jurisdicción disciplinaria. Mediante el ejercicio de esta jurisdicción, se resuelven los procesos que se adelantan contra los funcionarios de la rama judicial, salvo aquellos que gocen de fuero especial según la constitución política, contra aquellas personas que ejercen función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional o contra los abogados por infracción al estatuto del ejercicio de la abogacía. Por mandato constitucional esta función la viene ejerciendo la sala jurisdiccional disciplinaria del consejo superior de la judicatura junto con sus seccionales<sup>21</sup>.

Jurisdicción constitucional. El artículo 241 de la constitución política de Colombia, señala que «A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la

integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo[...]». A continuación la norma señala las funciones que cumplirá la corte constitucional. De conformidad con el precepto en mención, la corte tiene a su cargo el control de constitucionalidad<sup>22</sup> en dos campos: de un lado, el control abstracto, que se ejerce por vía de acción: demandas ciudadanas contra leyes, decretos y actos reformativos de la constitución. Por vía de excepción: objeciones presidenciales a los proyectos de ley y el control automático sobre leyes aprobatorias de tratados internacionales, proyectos de leyes estatutarias, decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, convocatoria a un referendo o asamblea constituyente para reformar la constitución, referendos sobre leyes, consultas populares y plebiscitos del orden nacional.

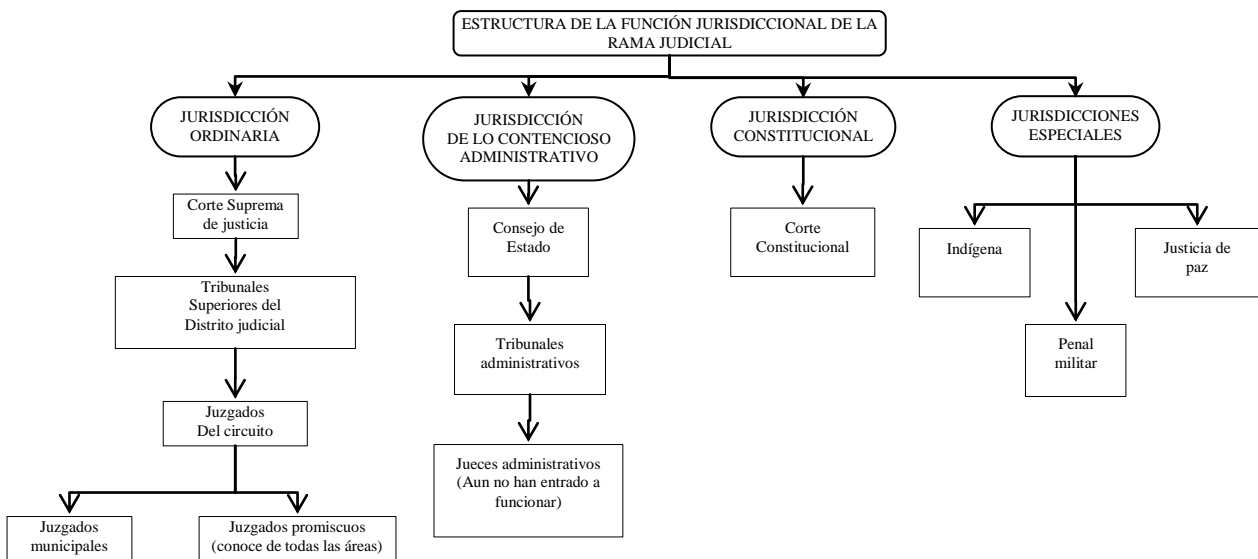
De otra parte, corresponde a la corte constitucional, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad concreto, la revisión eventual de los fallos de tutela proferidos por los jueces de instancia, de acuerdo con lo señalado por el artículo 86 de la constitución. Adicionalmente, la constitución le confiere la decisión acerca de la negativa de particulares, de asistir a citaciones de las cámaras legislativas, para responder sobre asuntos a cargo de estas, en los términos del artículo 137.

Durante el 2002 la corte constitucional tramitó 850 procesos, de los cuales 700 correspondieron a demandas de inconstitucionalidad. En la revisión de fallos de tutela, recibió 143.887 expedientes de los cuales seleccionó para revisión 1.117<sup>23</sup>.

### 3.5. Estructura y funciones de la administración de justicia

La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el estado, encargada por la constitución política y la ley, de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades para lograr la convivencia social. Se trata de un servicio público esencial, desconcentrado en sus funciones y dividido en distritos, circuitos y municipios para efectos judiciales.

La rama judicial está constituida por las jurisdicciones ordinaria, de lo contencioso administrativo, constitucional, de paz y de las comunidades indígenas; por la fiscalía general de la nación y por el consejo superior de la judicatura<sup>24</sup>. En el cuadro siguiente se aprecia la actual estructura de la función jurisdiccional de la rama judicial:



### 3.5.1. *Jurisdicción ordinaria*

En general, los conflictos surgidos entre los particulares, y aquellos asuntos que no estén atribuidos por la constitución o la ley a otra jurisdicción, son atendidos por la jurisdicción ordinaria por niveles de competencia y por especialidad. En el nivel municipal por juzgados promiscuos, civiles y penales; en el nivel de circuito por juzgados promiscuos, penales, civiles, de familia, laborales, penales especializados, de menores, y de ejecución de penas y medidas de seguridad. En el nivel de distrito por los Tribunales Superiores de Distrito<sup>25</sup> en sus salas penales, civiles, laborales, de familia, agrarias o mixtas, según sea el tamaño de la demanda del servicio. En el nivel nacional, por la Corte Suprema de Justicia<sup>26</sup> en sus salas penal, civil y agraria laboral.

### 3.5.2. *Jurisdicción de lo contencioso-administrativo*

Esta jurisdicción está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del estado. En el nivel circuito debe estar representada por los juzgados administrativos<sup>27</sup>, los cuales no han sido creados por razones de índole presupuestal. En el nivel departamental su competencia corresponde a los Tribunales Administrativos<sup>28</sup>, y en el nivel nacional al Consejo de Estado<sup>29</sup>.

### 3.5.3. *Jurisdicción constitucional*

Es ejercida principalmente por la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución Política. Excepcionalmente, la ejercen los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.

La corte constitucional, creada con la constitución política de 1991, atiende demandas de inconstitucionalidad, y revisa eventualmente las sentencias de tutela expedidas por los jueces de todo el país. Está integrada por nueve magistrados, elegidos por el senado de la república para periodos individuales de ocho años, de ternas presentadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

### 3.5.4. *Jurisdicciones especiales*

Jurisdicción de las autoridades indígenas. Creada en la constitución política de 1991, para que las autoridades de los pueblos indígenas puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la constitución y las leyes de la república. Esta jurisdicción surgió para darle eficacia a la diversidad étnica, cultural y los valores del pluralismo.

Jueces de paz. Igualmente, aparecen con la constitución de 1991 y les corresponde resolver en equidad los conflictos individuales y comunitarios, sin reemplazar las funciones de los aparatos jurisdiccionales, ya que son una



alternativa para la solución de conflictos. Pueden ser elegidos por votación popular.

### *3.5.5. Fiscalía general de la nación*

La fiscalía general de la nación, como organismo investigador y acusador de delitos, forma parte de la rama judicial. Cuenta con autonomía administrativa y presupuestal. Está integrada por el fiscal general de la nación, los fiscales delegados y los demás funcionarios determinados por la ley. El fiscal general de la nación es elegido por la corte suprema de justicia, de terna enviada por el presidente de la república, para un periodo de cuatro años.

### *3.5.6. Consejo superior de la judicatura*

Creado por la nueva constitución de 1991 para administrar la rama judicial, ejerce además la función disciplinaria de la misma. Está dividido en dos salas, así: sala administrativa, cuya misión es la administración de la rama judicial. Cuenta con autonomía e independencia para hacer eficiente la gestión judicial, y maneja un conjunto de herramientas que le sirven de apoyo administrativo y logístico, con el fin de modernizar el sistema judicial y los aparatos de justicia para «[...]generar impactos efectivos en la resolución de los conflictos a través de la disminución de los índices de congestión, atraso judicial, impunidad e insatisfacción en la solución pacífica de los conflictos»<sup>30</sup>. Está integrada por seis magistrados, elegidos para un período de ocho años, así: uno por la corte constitucional, dos por la corte suprema de justicia y tres por el consejo de estado. Sala jurisdiccional disciplinaria, integrada por siete magistrados, elegidos para un período de ocho años por el congreso nacional, de ternas enviadas por el gobierno. Su función se circunscribe a investigar y sancionar las faltas disciplinarias de los jueces y magistrados de la rama judicial y de los abogados litigantes.

## **3.6. Acceso a la justicia**

Para atender la demanda del servicio de justicia, el sector jurisdiccional contó para el año 2002 con una planta de 20.704 servidores judiciales, distribuidos en 3.256 juzgados, 58 tribunales, 4 altas corporaciones y 23 consejos seccionales de la judicatura, organizados por jurisdicciones.

La jurisdicción ordinaria tiene 17.812 cargos, equivalentes al 86% del total de servidores, de los cuales el 21% son funcionarios y el 79% empleados, con un promedio de 5 empleados por despacho. La jurisdicción contenciosa-administrativa tiene 786 cargos que equivalen al 4%, la constitucional tiene 130 cargos que equivale al 1%, la disciplinaria tiene 321 cargos que equivale al 2%, y el gobierno de la rama tiene 1.655 cargos que equivale al 8%.

## **4. El caleidoscopio de las justicias en Colombia**

Una investigación reciente sobre la situación de la justicia en Colombia, lleva como título el que se toma prestado para el presente aparte<sup>31</sup>. Se sostiene en el prefacio de la obra en mención<sup>32</sup> que «Si hubiese que definir a Colombia en una palabra, el vocablo “contrastes” –en plural- podría ser una

buena elección». «Lo que en otras sociedades aparece como extremo o extraño, en Colombia es con frecuencia percibido como parte de la rutina. Los extranjeros que visitan a Colombia tienen la inmediata impresión de haber ingresado a un mundo experimental en donde todo, o casi todo, es posible, incluido aquello que es rutinario en otros países vecinos».

Se afirma en el aludido prefacio que «Si bien en Colombia se tiene la idea de que lo excepcional es normal, también prevalece la idea de que ninguna autoridad puede otorgarse el “derecho” de regular de manera incondicional una realidad normalmente anormal. El Estado ha sido el primero en promover esta condicionalidad del derecho y en infundir la representación de que en materia jurídica todo es negociable».

Al responder la pregunta que se plantea el profesor de Sousa Santos<sup>33</sup> sobre las especificidades más marcadas de la pluralidad jurídica en Colombia, sostiene que:

«[...] Colombia es uno de los países en que el derecho estatal compite más fuertemente con ordenamientos paralelos. Por esta razón, el derecho estatal es internamente muy heterogéneo: combina dimensiones despóticamente represivas con dimensiones democráticas de gran intensidad, componentes altamente formales y burocráticos con componentes informales y desburocratizados, áreas de gran penetración estatal con áreas de casi completa ausencia del Estado, etc. Tal heterogeneidad configura una situación que he designado antes como “pluralismo jurídico interno”. La intensidad de este pluralismo jurídico es otra de las especificidades de la pluralidad jurídica en Colombia».

Continuando con la investigación en mención, se afirma que en relación con el pluralismo jurídico interno, el estado Colombiano, durante la última década, llevó a cabo una serie de reformas encaminadas a informalizar la justicia de las cuales resultó alguna innovación institucional, a veces realizada y a veces solo proyectada, materializada en figuras tales como la conciliación en equidad, los jueces de paz y las casas de justicia. Las reformas sobre informalización de la justicia crean así una dualidad interna en el sistema jurídico oficial entre la justicia formal que tiene vigor en las áreas centrales del sistema judicial, y la justicia informal que prevalece en la periferia del sistema.

## **5. Choque de trenes**

En Colombia, con la expresión «choque de trenes»<sup>34</sup> se alude a los enfrentamientos que han surgido entre la corte constitucional y la corte suprema de justicia con ocasión de la acción de tutela y su procedencia contra fallos de esta última, que al decir de la primera, son revisables por vía de acción de tutela<sup>35</sup>.

El artículo 86 de la constitución política de 1991 consagra la acción de tutela, en los siguientes términos:

«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales

fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión».

Además de la acción de tutela, existen otros mecanismos de protección de los derechos consagrados en la carta política, como lo son: la acción de cumplimiento<sup>36</sup> y las acciones populares y de grupo o de clase. Los mecanismos de protección de los derechos constituyen un importante logro dentro del constitucionalismo colombiano, pues hacen que los derechos no sean inermes y la constitución no tanto de papel y puedan reclamarse ante su eventual o real pérdida, menoscabo o simple amenaza, logrando a su vez un mayor equilibrio entre el poder público del estado, las actuaciones de éste y los particulares y los derechos, garantías y libertades de las personas. Es sin lugar a dudas, un valioso reconocimiento hecho por el constituyente de 1991 en materia de derechos humanos<sup>37</sup>.

## **6. El artículo 8° de la ley 153 de 1887**

Como lo sostiene López Medina(2004) en su obra Teoría impura del derecho<sup>38</sup>:

«El artículo 8°, como sabe el lector, es la norma de clausura o integración adoptada positivamente para todo el sistema jurídico nacional. Su importancia estructural es, en consecuencia, enorme. Se trata, quizá de la regla positiva más importante en la definición de lo que esta cultura entiende por derecho. Muchas batallas iusteóricas se han dado tratando de capturar el significado de esta norma del derecho positivo. De hecho, cada generación parece tener una interpretación de la misma en la que plasma su particular comprensión iusteórica. Cada facción en la liza comprende que la captura del artículo 8° es esencial para adquirir hegemonía teórica. En consecuencia, la iusteoría local ha discutido enormemente sobre el significado de su texto. El hecho de que el antiformalismo se hubiese fundamentado en el artículo 8° prueba, más allá de cualquier duda, que el legocentrismo es todavía absolutamente fundamental en nuestras concepciones del derecho[...] cada generación tuvo una interpretación predominante de la misma, con frecuencia en marcado contraste con la de generaciones anteriores. Podríamos perfectamente hacer un repaso de los hitos fundamentales de nuestra iusteoría local si reconstruyéramos, para cada etapa, el significado atribuido a la norma de integración contenida en el texto del artículo 8° de la Ley 153 de 1887».

El artículo 8° de la ley 153 de 1887, expresa: «Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que

regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho».<sup>39</sup>

Para López Medina(2004), el texto en mención ha tenido a lo largo de la historia de la iusteoría local, cuatro diferentes valoraciones con profundas implicaciones teóricas. Dice el profesor López:

La primera de ellas es la interpretación oficial del clasicismo, dada, ya lo sabemos, por los tratadistas tempranos de derecho civil nacional. En segundo lugar, los juristas liberales liderados por Rodríguez Piñeres (se refiere a Eduardo Rodríguez Piñeres y su obra , *Por el reinado del derecho*, Bogotá, 1927), intentaron ofrecer una interpretación político-constitucional, pero todavía claramente imbuida de la sensibilidad clásica [...] Posteriormente, Zuleta (se refiere a Eduardo Zuleta Ángel, quien fuera magistrado de la Corte designada por el presidente López Pumarejo en 1935 y que se conoce como la “corte de oro”, según lo explica el mismo autor en la cita 150) reinterpretará el artículo 8° para encontrar en él la plataforma de las nuevas teorías antiformalistas y desplazando así a los viejos “ocupantes” de la norma[...]más contemporáneamente, en la última década, la misma norma ha sido re-examinada por la Corte constitucional (se refiere a la corte constitucional creada en Colombia a partir de 1991) para lanzar desde allí una nueva estrategia antiformalista,[...] muy diferente en su carácter».<sup>40</sup>

Al referirse al antiformalismo contemporáneo en la teoría local del derecho, el profesor López Medina, reseña<sup>41</sup>:

«El antiformalismo contemporáneo se ha desarrollado lentamente dentro de la cultura jurídica, en cierta forma liderado por una nueva Corte de Oro de los años noventas, la Corte Constitucional. Esta nueva sensibilidad teórica, a menudo denominada *nuevo derecho*, hace uso constante de lecturas transformadoras de la TTD (bajo esta sigla se refiere el profesor a lo que él denomina en su obra como Teoría Transnacional del Derecho para aludir a los “países prestigiosos”, que son los “sitios de producción” que generan y practican una TTD). El nuevo derecho se construye a través de una renovada versión de la teoría de Kelsen y la recepción Latinoamérica (y por supuesto Colombiana) de la teoría del derecho de autores como H.L.A.Hart, R. Dworkin y R. Alexy[...] los magistrados de la Corte Constitucional colombiana han hecho uso frecuente de la teoría contemporánea del derecho para crear un estilo judicial diferente en abierto contraste con el clasicismo. Estos magistrados tuvieron enorme éxito al crear la imagen de una Corte vanguardista y progresista, aunque es claro que su posición generó enorme resistencia por parte de una cultura jurídica en la que las convicciones clásicas eran muy mayoritarias. El discurso de la Corte Constitucional *sonaba* demasiado teórico y demasiado político para operadores jurídicos que habían asumido que los problemas fundamentales de teoría jurídica ya estaban saldados (en la reconstrucción Kelseniana); de la misma manera, esos mismos operadores jurídicos, en general, tenían una relación política muy estable con las élites nacionales. La nueva Corte, en cambio, buscaba reabrir problemas teóricos básicos en derecho y, segundo, dar expresión institucional a conflictos al interior de las élites nacionales que no eran bien canalizados por el sistema de partidos que había resultado del Frente Nacional. La Corte quedó así siendo la cabeza visible de un proceso de cambio cultural en derecho que incluía problemas teóricos, pedagógicos, curriculares e institucionales. Muchos académicos y estudiantes se identificaron generacionalmente con este proyecto. Al mismo tiempo empezaba a publicarse literatura nacional que traducía e importaba nuevas posiciones iusteóricas[...] El *nuevo derecho* es principalmente un movimiento que se concentra en una visión del derecho constitucional como desafío y crítica general a la cultura jurídica prevalente en Colombia y Latinoamérica. Como movimiento intelectual, su influencia ha crecido de la mano de la utilización en aumento por parte de los ciudadanos de la acción de tutela

como forma de protección de sus derechos fundamentales. Se le percibe en términos políticos como un movimiento particularmente comprometido con el ideal de *estado social de derecho* y, por tanto, con una estructura de derechos fundamentales que, preservando los derechos liberales, extienda también los derechos sociales dentro del marco de una economía libre pero solidaria de mercado».

## Conclusiones<sup>1</sup>

1. Así como en Europa y bajo el actual concepto de «Espacio Económico Europeo», se viene trabajando sobre un «Derecho contractual europeo», para lo cual se ha dado a la tarea de debatir y formular propuestas para resolver, a nivel europeo, los problemas derivados de las divergencias entre los diferentes Derechos contractuales en la Unión Europea, con el propósito de elaborar un «Derecho contractual europeo uniforme y general», mediante la presentación de un «Libro Verde», acompañado de un plan de acción, Colombia, debe suscitar el debate sobre su propio sistema jurídico actual y, examinado éste, «pensar» y formular esquemas contractuales regionales que trabajen bajo los presupuestos de «unidad, coherencia y plenitud», reseñados en el presente artículo<sup>2</sup>.
2. La incoherencia en los sistemas normativos, constituye uno de los distintos tipos de problemas que enfrentan los procesos de armonización y unificación de legislaciones en la construcción de espacios económicos comunes. Bajo este concepto de incoherencia, se entiende que se tratan de manera diferente situaciones idénticas sin que ello esté justificado de manera pertinente, produciéndose en más de una oportunidad, resultados contradictorios<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> En las presentes conclusiones, además de lo expuesto, se han seguido de cerca las iniciativas de la Comisión sobre el Derecho contractual europeo, que en julio de 2001 inició un proceso de consulta y debate sobre los medios para resolver, a nivel europeo, los problemas derivados de las divergencias entre los diferentes Derechos contractuales nacionales de la Unión Europea. Se evidencia, la actual coincidencia entre las reflexiones planteadas en materia de «unidad, coherencia y plenitud» del sistema jurídico colombiano frente a las iniciativas de la Unión Europea en la búsqueda de dichas categorías en relación con los «marcos comunes de referencia», en el propósito trazado de lograr «uniformidad» en lo que denomina «Derecho contractual europeo». Consultable en: [http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm)

<sup>2</sup> Vid. Diario Oficial de la Unión Europea: (2003/ C 63/ 01) *Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo. Un derecho contractual europeo más coherente, plan de acción.*

<sup>3</sup> Diario Oficial de la Unión Europea: (2003/ C 63/ 01) *Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo. Un derecho contractual europeo más coherente, plan de acción.* P. C 63/5

3. Si se pretenden construir espacios comunes transnacionales de «libertad, seguridad y justicia», que propicien la consolidación de sistemas normativos sectoriales, con proyección regional, dentro de un contexto de globalización; debe iniciarse dicha labor a partir de sistemas normativos internos o locales que sean válidos, por consultar en su estructura las categorías de «unidad, coherencia y plenitud».
4. Si, por el contrario, en esa especie de mirada interior, el sistema nacional acusa «incoherencias», éstas ofrecerán a las iniciativas de construcción de «marcos regulatorios comunes»<sup>4</sup>, una traba adicional. El «acervo existente», frente a la pretensión de un «nuevo acervo» que permita la construcción de una «base jurídica» - en la que se hable un mismo idioma - que propicie la celebración de negocios transnacionales llamados a «viajar a través de la red de redes» que ha hecho repensar los conceptos modernos de «tiempo y espacio», pende en buena medida de la búsqueda en la esquivada «unidad, coherencia y plenitud» de los marcos regulatorios nacionales, comunitarios o regionales. Es, lo que en Europa, se ha denominado como el mejoramiento de la calidad del acervo comunitario.
5. Como lo sostiene la comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo, del 2003, en la búsqueda de la «coherencia», para mejorar y consolidar el «acervo existente», es necesario trabajar, en particular, en la eliminación de las incoherencias, mejoramiento de la «calidad» de la formulación normativa, la simplificación y clarificación de la legislación existente, la adaptación de las legislaciones existentes a las evoluciones de la economía, el comercio y otros ámbitos todavía no previsibles, así como llenar las «lagunas» de la legislación.

## **Bibliografía**

- BERTALANFFY, L. von (1994): *Teoría General de los Sistemas*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Bogotá. ISBN 958-38-0011-2 Pp. 13-14
- BOBBIO, Norberto (1990) *Contribución a la teoría del derecho*, Editorial Debate, 1990, ISBN 84-7444-415-2 Pp. 106-116.
- BOBBIO, Norberto (1997): *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá. ISBN 84-8272-552-1 Pp. 179-183
- Consejo Superior de la Judicatura. Informe al Congreso de la República 2002-2003. ISBN 97153-5-4.
- COPI, Irving M. *Introducción a la lógica*. Limusa Noriega editores, México. ISBN 968-18-4882-9.
- Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-224 de 1994 sobre la demanda de inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 153 de 1887.
- Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-083 de 1995, sobre la demanda de inconstitucionalidad del art. 8° de la ley 153 de 1887.

---

<sup>4</sup> Op.cit. P. 11.

- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (2001): «*Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997*» en AA.VV. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* Editorial siglo del hombre, Bogotá. 2 vols. ISBN 958-665-035-9 Pp.317-370.
- HABERMAS, Jürgen (2001): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Editorial Trotta, Madrid. ISBN 84-8164-151-0 P. 114.
- KELSEN, Hans (1988): *Teoría general del derecho y del estado*. Universidad Nacional Autónoma de México, México. ISBN 968-58-0541-5.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo(2002): *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Legis, Bogotá. Pp.302- 303.
- LUHMANN, Niklas (1998): *Sistemas Sociales: lineamientos para una teoría general*, Editorial Anthropos, Barcelona. ISBN 84-7658-493-8 Pp. 11-16.
- MORELLI RICO, Sandra (1999): «*Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso Jürgen Habermas*», en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, núm. 313. ISSN0123-3017 Pp. 247-258.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto (1998): *¿Es eficiente el sistema jurídico? Constitución y organización*, Ediciones ciudad Argentina, Buenos Aires. ISBN 987-507-034-3
- SOUSA SANTOS, Boaventura de y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (2001): *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Editorial siglo del hombre, Bogotá. ISBN 958-665-035-9
- SOUSA SANTOS, Boaventura de(2001): *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* Editorial siglo del hombre, Bogotá. 2 vols. ISBN 958-665-035-9 Pp.146-150
- UMPRIMNY YEPES, Rodrigo (2001): «*Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia*». en VV.AA. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* Editorial siglo del hombre, Bogotá. 2 Vols. ISBN 958-665-035-9 Pp.261-315.
- VÉLEZ GARCÍA, Jorge (2002): «*El imperio del derecho*», en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, núm. 320. ISSN0123-3017 Pp. 247-258.

VV.AA. MAYORGA GARCÍA, Fernando(2002) . «*La administración de justicia en Colombia. Cambios y ajustes históricos en el poder judicial*», en Credencial Historia, Bogotá, edición 148.

VV.AA. SÁCHICA, Luis Carlos y VIDAL PERDOMO, Jaime (1991): *La Constituyente de 1991*, Cámara de Comercio de Bogotá. ISBN 958-9113-36-2 Pp.17-39.

<http://sigob.presidencia.gov.co/ciudadanos/menu/menu.asp>

<http://www.presidencia.gov.co/informe/index.htm>

[www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co)

[www.eltiempo.com](http://www.eltiempo.com)

<http://www.ramajudicial.gov.co>

<http://www.banrep.gov.co/blaavirtual/credencial/cred.htm>

<http://www.banrep.gov.co/blaavirtual/credencial/abril2002/indice-e.htm>

<http://www.lablaa.org/ayudadetareas/politica/poli62.htm>

<http://www.banrep.gov.co/blaavirtual/credencial/rev136.htm>

---

\* Abogado, desde 1990 es profesor de derecho comercial en la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá D.C., Colombia, en donde se desempeña como Director del Departamento de Derecho Comercial.

<sup>1</sup> Bobbio, estructura su obra, Teoría General del Derecho, en dos partes. La primera se refiere a la teoría de la norma jurídica y, la segunda, a la teoría del ordenamiento jurídico, la cual desarrolla en cinco capítulos, refiriéndose en los capítulos II, III y IV, a la unidad; coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico, respectivamente. Al referirse a la unidad del ordenamiento jurídico, Bobbio señala que «La complejidad del ordenamiento, [...] no excluye su unidad. No podríamos hablar de ordenamiento jurídico si no lo consideramos como algo unitario, [...] se puede hablar de unidad en cuanto en la base del ordenamiento se presuponga una norma fundamental a la cual se puedan hacer remontar, directa o indirectamente, todas sus normas». En cuanto a la coherencia, sostiene que para poder hablar de orden es necesario que los entes constitutivos del sistema no estén tan solo en relación con el todo, sino que estén también en relación de coherencia entre sí. Expresa: «Ahora bien, cuando preguntamos si un ordenamiento jurídico constituye un sistema, nos preguntamos si las normas que lo componen están en relación de coherencia entre sí, y en qué condiciones es posible esta relación». «Podemos, en efecto, definir la coherencia como



---

aquella propiedad en virtud de la cual no es posible demostrar, en ningún caso, la pertenencia al sistema de una determinada norma y de su contradictoria». Finalmente, al referirse a la plenitud del ordenamiento jurídico, Bobbio sostiene que «Por “plenitud” se entiende la propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso». Bobbio, Norberto (1997): *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá. ISBN 84-8272-552-1 Pp. 153-238. Una excelente reconstrucción del «itinerario intelectual» de la obra de Bobbio, por lo menos hasta 1979, reconocida por éste en su prólogo a la primera edición de su obra, se encuentra en el estudio preliminar de Ruiz Miguel, Alfonso: *Contribución a la teoría del derecho*, Editorial Debate, 1990, ISBN 84-7444-415-2 Pp. 9-12. En esta última obra mencionada, se encuentra en el capítulo III el ensayo de Bobbio sobre formalismo jurídico y formalismo ético en el que al referirse a los elementos característicos de la concepción legalista de la justicia: a) la paz como fin y b) la coherencia como virtud, sobre los cuales afirma: «Creo que los elementos característicos de la concepción legalista de la justicia se pueden agrupar principalmente en las dos teorías siguientes: 1) la consideración de la *paz* como fin exclusivo del Derecho (concepción del Derecho como *orden*, en contraposición a las concepciones del Derecho como igualdad, como libertad, etcétera); 2) la consideración de la *coherencia* como virtud jurídica por excelencia (o concepción *lógica* de la justicia, en contraposición a las llamadas concepciones éticas)». «Es precisamente de la consideración de la justicia como conformidad a los pactos estipulados y a las leyes establecidas de donde nace la consideración de la coherencia como virtud jurídica[...] el valor de la coherencia no está en el hecho de que yo realice esta o aquella acción por sí misma apreciable, sino en el hecho de que realice la acción que debo realizar: y precisamente en esta conformidad con el deber está su apreciabilidad». Al referirse a la relación entre coherencia jurídica y coherencia lógica dice el autor en mención: «Por “coherencia jurídica” he entendido el respeto a la máxima fundamental de una concepción legalista de la justicia: *pacta sunt Servanda* (o *precepta superioris sunt oboedienda*). A esta máxima fundamental la llamo *principio de legalidad*. Por “coherencia lógica” entiendo el respeto del *principio de no contradicción*. Se trata de indicar la relación entre respeto del principio de legalidad y respeto del principio de no contradicción». «Mientras la lógica garantiza la validez de un sistema jurídico, el Derecho garantiza la validez de un sistema lógico. Lo que viene a decir una vez más que un ordenamiento jurídico, para ser válido, debe respetar el principio de no contradicción y un sistema teórico, el principio de legalidad». Bobbio, Norberto (1990) *Contribución a la teoría del derecho*, Editorial Debate, 1990, ISBN 84-7444-415-2 Pp. 106-116.

<sup>2</sup>Para una referencia sobre la actual coyuntura por la que atraviesa el estado social de derecho en Colombia, véase la recensión bibliográfica de Morelli Rico, Sandra (1999): «Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso Jürgen Habermas», en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, núm. 313. ISSN0123-3017 Pp. 247-258.

<sup>3</sup> El concepto de «sistema», no es pacífico y según Bobbio, «hasta ahora poco estudiado». En efecto se encuentran múltiples referencias que emplean la expresión «sistema» y se habla en el derecho de diferentes clases de sistemas: Por ejemplo: sistema jurídico; sistema organizacional; sistema constitucional; sistemas cerrados; sistemas abiertos; sistema estático; sistema dinámico; teoría sistémico-cibernética aplicada al derecho; sistema de normas; sistema simple; sistema complejo; sistema social; sistema político; sistema económico; sistema de mercado; sistema legal eficiente; sistema de mercado abierto. Todas estas referencias a clases de sistemas son citadas por el tratadista argentino QUIROGA LAVIÉ, Humberto (1998): *¿Es eficiente el sistema jurídico? Constitución y organización*, Ediciones ciudad Argentina, Buenos Aires. ISBN 987-507-034-3. En la obra en mención se halla un buen número de comentarios y referencias bibliográficas en relación con autores como: Norberto Bobbio; Kelsen; Habermas; Dahrendorf; Weber; Ludwig von Bertalanffy; N. Luhmann; Joseph Raz; Hard; García de Enterría; Dworkin, entre otros, que de una u otra

---

forma se refieren al concepto «sistema». A su turno, Bobbio, se refiere a tres significados de «sistema», así: Un primer significado como aquel que está más próximo al significado de “sistema” en la expresión de “sistema deductivo”. En este sentido se dice que determinado ordenamiento es un sistema en cuanto todas las normas jurídicas del ordenamiento se derivan de algunos principios generales considerados del mismo modo que los postulados de un sistema científico. Un segundo significado, dice Bobbio, se encuentra en la ciencia moderna del derecho que nace, al menos en el continente, de la pandectística alemana, y que se remonta hasta Savigny. Se sostiene que la ciencia jurídica moderna nació con el paso de la jurisprudencia exegética a la jurisprudencia sistemática, o, en otras palabras, cuando la jurisprudencia se elevó al rango de ciencia tornándose “sistemática”. En la expresión jurisprudencia sistemática se usa la palabra “sistema” no en el sentido de la ciencia deductiva, sino en el de las ciencias empíricas o naturales, o sea, como ordenamiento desde abajo. El tercer significado de sistema jurídico es el que afirma que un ordenamiento jurídico constituye un sistema porque en él no pueden coexistir normas incompatibles. Bobbio, Norberto (1997): *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá. ISBN 84-8272-552-1 Pp. 179-183. En la obra *Teoría General de los Sistemas de Bertalanffy* (1994), sostiene que: «Ahora hemos aprendido que para comprender no se requieren sólo los elementos sino las relaciones entre ellos – digamos, la interacción enzimática en una célula, el juego de muchos procesos mentales conscientes e inconscientes, la estructura y dinámica de los sistemas sociales, etc.[...] la teoría general de los sistemas es la exploración científica de «todos» y «totalidades» que no hace tanto se consideraban nociones metafísicas que salían de las lindes de la ciencia». Bertalanffy, L. von (1994): *Teoría General de los Sistemas*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Bogotá. ISBN 958-38-0011-2 Pp. 13-14. Ver también la obra de Niklas Luhmann, *Sistemas Sociales*, en la que sostiene que «[...]lo decisivo para la ciencia es que cree sistemas teóricos que trasciendan dichas correspondencias punto por punto; que no se limite a copiar, imitar, reflejar, representar, sino que organice la experiencia de la diferencia y con ello gane en información; que forme, así, una adecuada complejidad propia[...]cada capítulo, en realidad, debería empezar totalmente de nuevo y llegar a sus fin». Luhmann, Niklas (1998): *Sistemas Sociales: lineamientos para una teoría general*, Editorial Anthropos, Barcelona. ISBN 84-7658-493-8 Pp. 11-16. Habermas, al referirse a la teoría de sistemas y a la visión de N. Luhmann, sostiene: «Al final de un largo proceso de desencantamiento por parte de las ciencias sociales, la teoría de sistemas liquida los últimos restos del normativismo del derecho natural racional. El derecho, que acaba reduciéndose a un sistema autopoiético, queda despojado, desde ese punto de vista sociológico, distanciador y extrañante, de todas sus connotaciones normativas y, en última instancia, de las connotaciones referidas a la autoorganización de una comunidad jurídica. Bajo la descripción de sistema autopoiético, el derecho, narcisísticamente marginalizado, sólo puede reaccionar a sus propios problemas, que a lo sumo podrán venir ocasionados desde fuera. De ahí que no pueda ni percibir ni elaborar problemas que afectan *al conjunto* del sistema social. Al propio tiempo, de conformidad con su constitución autopoiética, el derecho ha de efectuar todas sus operaciones a partir de los recursos que él mismo fabrica. Su validez, el derecho sólo pueda hacerla derivar positivísticamente del derecho vigente; se ha despojado de toda pretensión de validez que pueda tener un alcance mayor, como explica Luhmann recurriendo al caso de los procedimientos judiciales. No hay ni un *output* que el sistema jurídico pudiese suministrar en forma de regulaciones: no le están permitidas las intervenciones en el entorno. Ni tampoco hay un *input*, que el sistema jurídico recibiese en forma de legitimaciones: también el proceso político, el espacio de la opinión pública y la cultura política constituyen entornos, cuyos lenguajes el sistema jurídico no entiende». Habermas, Jürgen (2001): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Editorial Trotta, Madrid. ISBN 84-8164-151-0 P. 114.

---

<sup>4</sup>Bobbio, al referirse a la coherencia del ordenamiento jurídico, explica que para poder hablar de orden es necesario que los entes constitutivos de la totalidad ordenada que implica un sistema, no estén tan solo en relación con el todo, sino que estén también en relación de coherencia entre sí. Bobbio, Norberto (1997): Teoría General del Derecho, Editorial Temis, Bogotá. ISBN 84-8272-552-1 P. 177.

<sup>5</sup> Cfr. Bobbio, Norberto (1997): Teoría General del Derecho, Editorial Temis, Bogotá. ISBN 84-8272-552-1 P. 178.

<sup>6</sup> Para una visión histórica sobre la administración de justicia en Colombia antes de la expedición de la constitución política de 1991, VV.AA. Mayorga García, Fernando(2002) . «La administración de justicia en Colombia. Cambios y ajustes históricos en el poder judicial», en Credencial Historia, Bogotá, edición 148. También en Umprimny Yepes, Rodrigo (2001): «Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia». en VV.AA. El caleidoscopio de las justicias en Colombia Editorial siglo del hombre, Bogotá. 2 Vols. ISBN 958-665-035-9 Pp.261-315.

<sup>7</sup> Sobre la forma como se forjó, impulsó y concretó la idea de modificar la carta fundamental de Colombia, que había regido desde 1886, VV.AA. SÁCHICA, Luis Carlos y Vidal Perdomo, Jaime (1991): La Constituyente de 1991, Cámara de Comercio de Bogotá. ISBN 958-9113-36-2 Pp.17-39.

<sup>8</sup>« En el sistema jurídico del estado social de derecho se acentúa de manera dramática el problema –planteado ya por Aristóteles- de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez [...] para favorecer el logro del valor justicia ( de la comunicación entre derecho y realidad ), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica». «Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no sólo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales». (C. Const., Sent. T-406, jun. 5/92. M.P. Ciro Angarita Barón)

<sup>9</sup> La Corte Constitucional al referirse a la cláusula general de competencia legislativa radicada en el congreso, dijo: «La Corte Constitucional recuerda que en Colombia la cláusula general de competencia normativa está radicada en el Congreso, puesto que a éste corresponde “hacer las leyes” (C.N., arts. 114 y 150 ). Esta es una diferencia profunda de nuestro ordenamiento constitucional con el de otros países como Francia. En efecto, el artículo 34 de la Constitución de la V República enumera las materias que son competencia del Parlamento, de suerte que toda otra materia es competencia reglamentaria del ejecutivo (art. 37 de esa Constitución), lo cual significa que ese régimen constitucional atribuye el poder principal de elaborar las reglas de derecho al ejecutivo (cláusula general de competencia) y tan solo un poder secundario y taxativo al Parlamento. En Colombia, en cambio, el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, puesto que a este corresponde “hacer las leyes”, por lo cual la enumeración de las funciones establecidas por el artículo 150 de la Constitución no es taxativa[...].» Cfr. C. Const., Sent. C-527, nov. 18,1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>10</sup> La ley 270 de 1996, conocida como ley estatutaria de la administración de justicia, algunos de sus artículos fueron modificados por la ley 585 de 2000. El art. 1° de ésta señala los órganos que integran la rama judicial del poder público en las distintas jurisdicciones que indica la constitución política para la función jurisdiccional de dicha rama.

<sup>11</sup> Según la resolución 4318 del 11 de junio de 2002, proferida por el Consejo Nacional Electoral, Diario Oficial 44831 el resultado consolidado de las votaciones realizadas el 26 de mayo de 2002 para elegir presidente y vicepresidente de la república, arrojó 5.862.655 votos para el candidato Álvaro Uribe Vélez y 3.514.779 para su más cercano contendor, Horacio Serpa Uribe 3.514.779.

---

<sup>12</sup> El entonces candidato y ahora presidente Álvaro Uribe Vélez, resumió los temas de su campaña electoral, ahora adoptados como manifiesto democrático, en cien puntos o declaraciones, consultables en: <http://sigob.presidencia.gov.co/ciudadanos/menu/menu.asp>

<sup>13</sup> Mediante el acto legislativo 2 del 18 de diciembre de 2003, se modificaron los artículos 15, 24, 28 y 250 de la constitución política de Colombia. El artículo 5° señala que a iniciativa del gobierno, el Congreso de la república antes del 20 de junio de 2004, expedirá la ley estatutaria para el ejercicio de las facultades especiales que confiere el mencionado acto legislativo. Indica la norma que el gobierno debe presentar el respectivo proyecto a más tardar el 1° de marzo de 2004.

<sup>14</sup> <http://www.presidencia.gov.co/informe/index.htm>

<sup>15</sup> El título XII de la constitución política de Colombia se refiere al régimen económico y de hacienda pública. En los artículos 339 y siguientes se indica que habrá un plan nacional de desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. El art. 341 indica que el gobierno elaborará el plan nacional de desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación de las entidades territoriales y «del Consejo Superior de la Judicatura[...]». El plan se expide mediante ley que tendrá prelación sobre las demás leyes. Advierte finalmente el art. 341 que «[...]si el Congreso no aprueba el plan nacional de inversiones públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley». El texto completo del plan nacional de desarrollo, aprobado mediante ley 812 de 2003, es consultable en [www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co), también en versión escrita ISBN 8025-43-5.

<sup>16</sup> Precisa el documento en mención, a nota de pie de página, que la justicia en Colombia es impartida por múltiples operadores que pertenecen a las tres ramas del poder público y por particulares, como conciliadores y árbitros en derecho y en equidad, amigables compondores, mediadores, y por el defensor del cliente.

<sup>17</sup> El plan sectorial de desarrollo del consejo superior de la judicatura, junto con su plan de inversiones, se encuentran incorporados al plan nacional de desarrollo, el cual fue adoptado mediante ley 812 de 2003.

<sup>18</sup> Desde diferentes frentes de la vida nacional en Colombia, se alude a la necesidad de adelantar una reforma judicial que ponga fin al «choque» entre las altas cortes por la acción de tutela contra sus decisiones; que remedie el desolador panorama de congestión judicial que abarca todas las jurisdicciones existentes, en síntesis, que el presidente Uribe lleve al congreso el tan anunciado «revolcón» en la justicia, para que como lo expresa Víctor Manuel Ruiz en su columna en el diario El Tiempo, [www.eltiempo.com](http://www.eltiempo.com) de enero 27 de 2004 «[...] que si la Justicia requiere otra “reforma”, esta deberá ir mucho más allá de la obvia eliminación de costosísima, aparatosa y estéril burocracia que pasa delicioso mientras muchos jueces no disponen de una hoja de papel, o de piola para amarrar un expediente».

<sup>19</sup> Un panorama reciente del servicio de administración de justicia en Colombia, puede consultarse en el informe presentado por dicho ente al congreso de la república 2002-2003 en cuya presentación, se hace una síntesis de lo que ha sido la administración de justicia en los últimos cincuenta años y se avanza una noción sobre el impacto de la constitución de 1991 que creó el Consejo de la Judicatura y las diferentes jurisdicciones que integran la rama jurisdiccional. Consejo Superior de la Judicatura. Informe al Congreso de la República 2002-2003. ISBN 97153-5-4 <http://www.ramajudicial.gov.co>

<sup>20</sup> Las bases del sistema penal colombiano fueron establecidas por la Constitución Política de Colombia de 1991 y desarrolladas por el Código de Procedimiento Penal (leyes 599 y 600 de 2000), que entró en vigencia en julio 2001. Recientemente se expidió el acto legislativo 03 de diciembre 19 de 2002, por el Congreso de Colombia, a través del cual se realizan las reformas constitucionales pertinentes, en especial las que corresponden a la funciones de la fiscalía general de la nación, con el fin de implantar el sistema acusatorio.

<sup>21</sup> Sostiene el consejo superior de la judicatura en su informe al congreso 2002-203 que «Desde su creación, en septiembre de 1992, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la

---

Judicatura ha proferido un total de 22.077 decisiones[...], en promedio 2.007 anuales, las cuales se han ido incrementando de año en año a razón de un 24%, debido a una mayor demanda de la población por los servicios de justicia. Lo anterior indica que la sala viene produciendo más de 400 providencias anuales por magistrado».

<sup>22</sup>García Villegas, Mauricio (2001): «Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997» en AA.VV. El caleidoscopio de las justicias en Colombia Editorial siglo del hombre, Bogotá. 2 vols. ISBN 958-665-035-9 Pp.317-370.

<sup>23</sup> Consejo Superior de la Judicatura, informe al congreso 2002-2003 Pp. 60-61

<sup>24</sup> La ley estatutaria 270 de 1996, de administración de justicia, señala en su artículo 13° otras autoridades para ejercer función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 116° de la Constitución Política de Colombia, el cual fue modificado por el artículo 1° del acto legislativo 03 de diciembre 19 de 2002, expedido por el Congreso de Colombia y con el presidente Uribe en funciones, el que a la letra dice: «La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley». El artículo 5° del acto legislativo 03 de 2002 se refiere a la vigencia del mismo, así: «El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1° de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008. PAR.TRANS.- Para que el nuevo sistema previsto en este acto legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la Defensoría Pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 4° transitorio, velará por su cumplimiento». El nuevo sistema a que se refiere el acto legislativo es el sistema acusatorio, según lo indicado por el artículo 4° del acto en mención, que textualmente dice: «Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública».

<sup>25</sup> Existen 32 tribunales superiores que corresponden a cada uno de los distritos judiciales existentes en el país.

<sup>26</sup> La Corte Suprema de Justicia está integrada por 23 magistrados, elegidos para periodos individuales de ocho años, es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Está dividida en cinco salas, así: sala plena, sala de gobierno, sala de casación civil y agraria integrada por siete magistrados, sala de casación laboral integrada por siete magistrados y sala de casación penal integrada por nueve magistrados.

<sup>27</sup> La ley estatutaria de administración de justicia, 270 de marzo 7 de 1996, creó los juzgados administrativos (art. 42°), y delegó en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la implementación de los mismos. Mediante la ley 446 de julio 7 de 1998,

---

por medio de la cual se dictan disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, en su artículo 42°, adiciona el Título XIV del Libro III del Código Contencioso Administrativo con un capítulo, a efectos de señalar la competencia de los jueces administrativos. Los juzgados administrativos a la fecha de elaboración de este artículo no han sido nombrados.

<sup>28</sup> Actualmente existen en el país 26 tribunales administrativos.

<sup>29</sup> El Consejo de Estado está integrado por 27 magistrados, elegidos por cooptación para períodos individuales de ocho años, de lista enviada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura superior a cinco candidatos. Está dividido en tres salas, integradas así: sala plena, sala de lo contencioso administrativo, integrada por 23 consejeros. Esta sala está dividida en cinco secciones, así: la sección primera integrada por cuatro consejeros; la sección segunda integrada por seis consejeros; la sección tercera integrada por cuatro consejeros y la sección quinta integrada por cuatro consejeros. Sala de consulta y servicio civil, compuesta por cuatro consejeros.

<sup>30</sup> Consejo Superior de la Judicatura, informe al congreso de la república 2002-2003, ISBN 97153-5-4 Pp. 9-11.

<sup>31</sup> La obra de sociología jurídica titulada *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, es el resultado de un proyecto de investigación sobre justicia en Colombia realizado entre 1995 y 1999 en el Centro de Investigaciones Socio-jurídicas – Cijus – de la Universidad de los Andes de Bogotá. Durante la investigación se estudiaron múltiples conflictos y soluciones judiciales desde una perspectiva socio-jurídica, razón por la cual incluyó un amplio espectro de tipos de justicia desde la oficial hasta la no oficial pasando por modelos intermedios. El abanico de las justicias fue considerado en términos amplios y el estudio de cada una de ellas fue analizado en el contexto de las transformaciones sociales, económicas y políticas de las últimas décadas del siglo XX. El proyecto, organizado por el Cijus, «puso en comunicación a quince investigadores durante cuatro años en torno al análisis sociológico del acceso al derecho, la efectividad de los derechos de los ciudadanos, el desempeño de los jueces, los mecanismos no oficiales de solución de conflictos, las percepciones de los ciudadanos sobre la justicia y la seguridad, y el papel del Estado y de las instituciones en la creación de un contexto político ambiguo, simultáneamente democrático y autoritario, promotor de inclusión ciudadana y agente, por acción u omisión, de violaciones masivas de derechos humanos».

<sup>32</sup> Sousa Santos, Boaventura de y García Villegas, Mauricio (2001): *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Editorial siglo del hombre, Bogotá. ISBN 958-665-035-9

<sup>33</sup> Sousa Santos, Boaventura de(2001): *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* Editorial siglo del hombre, Bogotá. 2 vols. ISBN 958-665-035-9 Pp.146-150

<sup>34</sup> En la nota editorial del periódico con más circulación en Colombia, *El Tiempo*, del viernes 13 de febrero de 2004, titulada «A tutelar la justicia», se refiere a la decisión de la corte constitucional de dar vía libre para que cualquier juez tramite las tutelas contra fallos de la corte suprema de justicia. Se pone de nuevo sobre el tapete dos problemas que afectan seriamente la administración de justicia: la colisión de competencias entre las altas cortes y la falta de una reglamentación de la tutela. Dice el editorial que: «Varios reclamos ciudadanos que buscan la revisión de acciones de la Corte Suprema han conducido, así, a un nuevo e indeseable “choque de trenes” en la cúpula de la rama judicial[...]». La noticia ha ocupado primera página en los principales medios de comunicación. El jueves 12 de febrero de 2004, fue noticia de primera página en el diario en mención.

<sup>35</sup> En declaraciones de los presidentes de las cortes en mención, constitucional y suprema de justicia, que aparecen en el diario *El Tiempo*, viernes 13 de febrero de 2004, la presidente de la Corte Suprema de Justicia, expresa: «La Corte Suprema de Justicia en sus providencias debe respetar los derechos fundamentales y si los viola queda expuesta a que la Corte Constitucional a través de una tutela garantice al ciudadano el derecho que fue vulnerado». A su turno, el presidente de la Corte Suprema al dar respuesta a la pregunta:

---

¿Hay pelea entre las cortes?, dijo: «No me gusta el término pelea. Puede haber discrepancias en la interpretación de textos constitucionales. Podría traducirse como conflicto de competencias en torno al control de las decisiones de la Corte Suprema».

<sup>36</sup> El académico de número, Jorge Vélez García, presidente por muchos años de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, se refiere a la majestad del derecho, los deberes del estado y de los servidores públicos, así como a la acción de cumplimiento y sus orígenes anglosajones en: Vélez García, Jorge (2002): «El imperio del derecho», en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, núm. 320. ISSN0123-3017 Pp. 247-258.

<sup>37</sup> No es raro ver en las noticias y leer en los principales periódicos de Colombia, como por ejemplo, El Tiempo, [www.eltiempo.com](http://www.eltiempo.com), noticias referentes a resultados de acciones de tutela. En la edición del siete de febrero de 2004, se alude a una decisión de la corte constitucional en la que se pronuncia sobre 109 acciones interpuestas por más de cuatro mil colombianos, integrantes de 1.150 familias de diversas ciudades, a través de la cual se ordenó al gobierno que a más tardar el 31 de marzo les diga a los desplazados del país si les va a cumplir y cómo los compromisos a los que lo obliga la ley desde 1997 en atención de emergencia, reubicación donde ellos quieran y educación, entre otras necesidades. En la sentencia, el magistrado ponente, Manuel José Cepeda, hace duros cuestionamientos al tratamiento que el estado viene dándoles a los desplazados a tal punto que declara «la existencia de un estado de cosas inconstitucional», porque, dice, no se compadece la manera como se han afectado gravemente los derechos constitucionales de los desplazados con los recursos que el estado ha destinado para protegerlos. Otro ejemplo, dentro de los muchos que a diario se encuentran, lo constituye la sentencia T-1171 del cuatro de diciembre de 2003, proferida por la corte constitucional, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, en la que con fundamento en la morosidad para el cumplimiento de un fallo que ordena la restitución de un inmueble en la ciudad de Bogotá D.C., cuya entrega se comisionó por el juzgado a una inspección de policía el 13 de marzo de 2003, señalándose para la realización de la diligencia el 26 de enero de 2004, llevó a la corte a ratificar la constante denuncia ciudadana en la morosidad judicial, razón por la cual se sostiene en la sentencia en mención que «[...] es indispensable que el Ministerio de Justicia y del Derecho, en ejercicio de sus funciones, conjuntamente con el Consejo Superior de la Judicatura formule en un plazo máximo de cuatro meses, un plan concreto que permita evacuar en corto tiempo las numerosas diligencias judiciales pendientes en el Distrito Capital y a nivel nacional, que trace directrices de acción e imponga metas con cronogramas precisos para ese efecto y que, a mediano y largo plazo eviten que semejante situación vuelva a presentarse, realizando desde luego, las gestiones presupuestales necesarias para la obtención de ese propósito».

<sup>38</sup>La obra Teoría Impura del Derecho, La transformación de la cultura jurídica latinoamericana, del profesor Diego Eduardo López Medina, apareció en circulación en febrero de 2004 y ha sido objeto de los mas altos elogios. Constituye el aporte más reciente de este profesor colombiano en teoría del derecho con especial énfasis en el derecho latinoamericano y colombiano. López Medina, Diego Eduardo(2002): Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Legis, Bogotá. Pp.301-302.

<sup>39</sup> La norma en mención fue declarada exequible mediante sentencia C-083 de 1995, proferida por la Corte Constitucional colombiana, en cuyos apartes se sostuvo: «...La plenitud del orden jurídico.El hecho de que la ley consagre formas jurídicas de regulación de la conducta, originadas en fuentes distintas de la propia legislación, plantea el clásico problema, axial dentro de la teoría del derecho: ¿hay lagunas en el ordenamiento? Como no es la sentencia un espacio adecuado para la práctica de ejercicios escolares, deja de lado la Corte el examen de un sinnúmero de doctrinas que al respecto se han elaborado, y responde desde la perspectiva que juzga correcta y pertinente para el caso que se analiza: en el derecho no hay lagunas, porque hay jueces. La fina elaboración, hito sobresaliente en una

---

larga cadena de propuestas que han enriquecido y paulatinamente mejorado la teoría jurídica, pertenece al jusfilósofo argentino Carlos Cossio, quien la ha expuesto de modo persuasivo y lógicamente impecable. Señalará la Sala los aspectos relevantes para el caso que se examina.

Lo primero digno de destacarse en la teoría de Cossio, es que subraya el hecho innegable de que el juez constituye un momento esencial del derecho, puesto que la vocación inherente a las normas jurídicas generales es la aplicación. Más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho deja de ser lo que es. A diferencia de las otras normas que simplemente se observan o no, las normas jurídicas se aplican, ha dicho Kelsen en su propósito de discernir el derecho de los demás sistemas reguladores de la conducta humana. El juez no puede menos que fallar, halle o no en el ordenamiento elementos que le permitan justificar su decisión. No es correcto pensar, como a menudo se piensa -verbigratia-, que el juez colombiano se encuentra constreñido al fallo porque así lo dispone el artículo 48 de la ley 153 de 1887, cuyo texto dice: "Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia". Lo que de la norma transcrita se desprende es el deber jurídico de no observar ese tipo de conducta. Pero aún observándola, el juez habrá decidido y de su decisión se seguirán, inexorablemente, consecuencias jurídicas. A título de ejemplo: Si A demanda a B y el juez arguye que no encuentra en su legislación artículo alguno que le permita fundar un pronunciamiento, y en consecuencia se abstiene de decidir, simplemente, habrá absuelto a B de los cargos formulados en la demanda. Porque ontológicamente el juez es el que falla, y no puede dejar de hacerlo aunque su voluntad se empeñe en lo contrario. El caso extremo de alguien que asumiera el cargo de juez y nunca asistiera a su despacho ni firmara una providencia, es concluyente: de su conducta omisiva se estarían siguiendo diariamente consecuencias jurídicas inevitables, jurídicamente imputables a la inacción del juez y precisamente originadas en ella. Porque decidir, para quien tiene la calidad de juez, no es un mero deber sino algo más: una necesidad ontológica. Normas como el artículo 48 de nuestra ley 153 de 1887 se encuentran en casi todas las legislaciones, pero su sentido no es otro que el de establecer un reproche jurídico a ciertas conductas judiciales que se estiman indeseables. Pero que el juez tiene que fallar se deriva no de alguna disposición contingente del derecho positivo sino de lo que ónticamente significa ser juez. Por eso, lógicamente, en el derecho no hay lagunas: porque habiendo jueces (y tiene que haberlos) ninguna conducta puede escapar a la valoración jurídica concreta...»

<sup>40</sup> López Medina, Diego Eduardo(2002): Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Legis, Bogotá. Pp.302- 303.

<sup>41</sup> López Medina, Diego Eduardo(2002): Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Legis, Bogotá. Pp.417- 440.