Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia) *

La Constitución como fuente de Derecho: sistema de fuentes **

I. Introducción

El presente trabajo tiende a demostrar que, dentro de la concepción moderna del Estado Constitucional, la Constitución y las sentencias de los Tribunales Constitucionales que la interpretan han llegado a ser verdaderas fuentes de Derecho.

A estos efectos, se analizará primero el concepto tradicional de *fuentes* que estaba en el Código Civil dentro de la concepción del Estado liberal clásico de Derecho, para luego exponer los cambios introducidos por la adopción del Estado social de Derecho.

Las fuentes de Derecho se estudian en la Constitución y su jerarquía dimana de ella.

Para entender el cambio producido se hace un resumen de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha precisado las diversas fuentes de Derecho.

Por último, se extraen algunas conclusiones generales que tienden a demostrar la constitucionalización de las fuentes de Derecho.

II. Concepto tradicional de fuentes del Derecho

La mayoría de la doctrina define *fuentes* como el origen del Derecho. Savigny[1] denomina *fuentes jurídicas* a "las causas de nacimiento del derecho general, o sea,

---

* Presidente de la Corte Constitucional de Colombia. Primer Vicepresidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Catedrático.

** El presente trabajo fue presentado por el autor en ocasión del IX Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y de las Salas Constitucionales de América Latina, realizado por la Fundación Konrad Adenauer, la Universidad Federal de Santa Catarina y el Supremo Tribunal Federal de Brasil en Florianópolis del 2 al 6 de junio de 2002.

[1] Friedrich C. von Savigny, *Sistema de Derecho Privado Romano* (trad. de J. Mesía y Manuel Poley), t. II, Madrid, 1879, p. 63.

tanto de las instituciones jurídicas como de las reglas jurídicas formadas por abstracción de aquélla". Agrega que "la verdadera fuente u origen es esa vida invisible del Derecho en el espíritu del pueblo, en su conciencia común".

Según Kelsen, las fuentes se identifican con el fundamento de validez y por tanto no serían diversas del Derecho mismo: aquéllas serían las propias normas jurídicas en cuanto sirven de fundamento de validez al proceso de creación normativa.

Rubio Llorente[2] dice: "son fuentes del Derecho los actos y hechos a los que las normas sobre producción de un sistema jurídico concreto atribuyen la capacidad de crear normas con validez *erga omnes*".

Desde luego, este concepto no toma en cuenta las ideologías o intereses que determinan los contenidos normativos, ni los procesos sociales que modifican el sistema al margen de las normas sobre producción normativa.

Cicerón (*Ad Herennium*, II, 13.91)[3] indica que el derecho proviene de "*natura, lege, consuetudine, judicato, aequo et bono, pacta*", que es la misma enumeración de Papiniano (D.1,1,7 pr) en que dice que el derecho civil "viene de las leyes, los plebiscitos, los senado consultos, los decretos de los príncipes o la autoridad de los sabios".

La ley 1ª del título XVIII del Ordenamiento de Alcalá cita como fuentes el *ius commune*, Derecho real, estatutos de las ciudades, fueros locales, costumbre feudal, etc.

Cuando triunfa el Estado absoluto se le otorga primacía a la ley, por la pretensión del Estado de monopolizar la creación del Derecho.[4]

Para Kant no hay más fuente de Derecho que la razón humana, y la primacía de la ley se explica por ser expresión de la razón. Pero para Savigny la fuente del Derecho se encuentra en el "espíritu del pueblo", no en la razón natural.

La mayoría de los autores clasificó las fuentes en *reales* y *formales*, y las formales eran la ley y la costumbre. La doctrina y la jurisprudencia se consideraban como autoridades o fuentes indirectas.

Pero también el concepto de *fuentes del Derecho* se refiere al fenómeno de creación de normas, o sea, aquello en lo que el ordenamiento jurídico tiene la virtualidad de crear una norma. Por tanto, hay que distinguir entre la realidad social y fáctica, que es fuente causal, y aquello a lo que el ordenamiento atribuye eficacia creadora de normas.

No se incluye en el concepto de *fuentes* el órgano que dicta las normas ni el proceso de formación de éstas.

Usualmente se distingue entre *normas* y *actos de aplicación*, pero los actos de aplicación son con frecuencia también creadores de normas, o sea, normativos. Sin

---

[2] F. Rubio Llorente, "Fuentes del Derecho", en Manuel Aragón Reyes (ed.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, t. 1, Civitas, Madrid, 2000, p. 231.

[3] Castro, *Derecho Civil de España*, Parte General, t. 1, Madrid, 1949, p. 334.

[4] Díez Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Madrid, pp. 430-435.

embargo, salvo en Derecho Laboral, donde se llama *fuentes del derecho* a los convenios colectivos, no se consideran tales los contratos entre particulares.

Asimismo, no se consideran *fuentes* las sentencias, en cuanto creadoras de normas para las partes —aunque sí lo son en cuanto creen jurisprudencia—, ni tampoco los actos administrativos, muchos de ellos también creadores de normas.

Expresa Ignacio de Otto:[5]

> El criterio que opera de hecho en la labor de identificación de las fuentes es el de tomar como punto de partida la aplicación judicial del Derecho, de modo que se incluye en la categoría de fuentes del derecho todo aquello que proporciona al juez las normas para decidir el caso, aquello donde se encuentra la predeterminación normativa de la función judicial.

El concepto de *fuentes del Derecho* nace en el campo del Derecho Civil, en que se consideran tales la ley y la costumbre como fuentes directas, y la doctrina y los principios generales de Derecho como fuentes indirectas.

En Colombia, la adopción de la Constitución Política de 1991 ha supuesto una modificación del concepto de fuentes del Derecho.

Este cambio se produjo por el papel de la Constitución como norma de normas en el Estado social de Derecho, por la primacía de los derechos inalienables de las personas, la reducción de la posición privilegiada de la ley, la incidencia de la creación de la Corte Constitucional, y los cambios que se produjeron en los mecanismos de protección de los derechos con la creación de las acciones de tutela, populares, de cumplimiento y, en fin, con la implicación de las modificaciones constitucionales.

Durante la vigencia de la Constitución de 1886 se sostenía que existían fuentes reales y formales del Derecho. En cuanto a las fuentes *reales*, no ha existido ninguna modificación, por cuanto se trata de los factores políticos, económicos, sociales y culturales que conllevan el sustrato de la realidad social de un Estado determinado en un preciso momento histórico.[6]

En cuanto a las fuentes *formales*, se aceptaba que eran básicamente dos: la ley y la costumbre. Como *autoridad y tradición*, siguiendo la terminología de Gény, se aceptaban la doctrina y la jurisprudencia.

En la tradición romanística (naciones latinas y germánicas) prevalece la ley; en cambio, en el sistema angloamericano (*common law*) tiene primacía el precedente judicial.

Las fuentes del Derecho venían reguladas por los códigos y especialmente por el Código Civil, que contiene una serie de reglas sobre la aplicación de las normas jurídicas, sobre su eficacia en el espacio y en el tiempo y sobre la interpretación, así como sobre el valor de los principios generales de Derecho y la jurisprudencia.[7]

---

[5] Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional: sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1998, p. 72.

[6] François Gény, *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo*, 2ª ed., Reus, Madrid, 1925, pp. 210 y ss. En igual sentido, Marco Gerardo Monroy Cabra, *Introducción al Derecho*, 12ª ed., Temis, 2001, pp. 127 y ss.

[7] Código Civil, Título Preliminar, artículos 1 a 72, y ley 153 de 1887.

Hay que tener en cuenta que estas normas no han sido derogadas, pero deben ser interpretadas, como el resto del ordenamiento jurídico, de conformidad con la Constitución Política de 1991.

La doctrina[8] se orientaba —y sigue siendo válido el planteamiento— a considerar las fuentes como respuestas objetivas a interrogantes que plantea la realidad social y conforme a los valores vigentes en un determinado momento histórico.

La concepción tradicional de las fuentes del Derecho tuvo origen iusprivatista y correspondía al Estado de Derecho clásico liberal, que reconocía como principio fundamental la supremacía de la ley como expresión de la voluntad general.

III. Nuevo concepto de fuentes de Derecho

La adopción del Estado social de Derecho corresponde al Estado constitucional, en que la Constitución viene a ser la norma suprema que tiene primacía sobre todas las demás normas.

El cambio del Estado liberal de Derecho por el del Estado constitucional ha significado una modificación en el concepto de fuentes del Derecho.

En el Derecho actual se observa que este concepto se ha constitucionalizado y se ha internacionalizado.

Es evidente que el Derecho Constitucional ha llegado a ser lo que era en otro tiempo el Derecho Civil, y más exactamente lo que era el Derecho Común en la Edad Media. Las normas, valores y principios constitucionales son normas aplicables en las distintas ramas del Derecho.

Por todo lo anterior, tiene razón Enrique Álvarez Conde[9] cuando expresa:

> Hoy día parece comúnmente pacífico que la regulación de las fuentes del Derecho se sitúe en el campo de la teoría de la Constitución. En efecto, ya el propio Kelsen concebía ésta, desde el punto de vista material, como la norma reguladora del proceso de creación de normas por parte de los órganos superiores del Estado.

El hecho de que ya la ley no tenga supremacía sino que ésta corresponda a la Constitución ha llevado a que la Constitución no sólo se considere como fuente de Derecho sino que delimite el sistema de fuentes.

Dentro del concepto moderno de fuentes subsiste la concepción sociológica, que se refiere al conjunto de factores constitutivos de la realidad social, que son los que conducen a la creación de las normas. Esto significa que el concepto de fuentes no puede reducirse a un concepto jurídico, por cuanto hay que tener en cuenta las estructuras políticas, socioeconómicas, que sirven de sustrato a la formulación jurídica.

---

[8] Julio Cueto Rúa, *Fuentes del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971, p. 28; Carlos Cossio, *La valoración jurídica y la ciencia del Derecho*, Buenos Aires, Arayú, 1954, p. 122.

[9] Enrique Álvarez Conde, *Curso de Derecho Constitucional*, vol. 1, 3ª ed., Tecnos, Madrid, p. 138.

Las fuentes suponen que el Derecho nace en la sociedad y que cada sociedad en especial tiene unas estructuras que dan origen a la formulación de las normas. Este concepto sociológico de fuentes es resumido por Carretero cuando dice que las fuentes constituyen "la manifestación de las fuerzas sociales a las que el ordenamiento jurídico y la Constitución califican como creadoras de mandatos jurídicos obligatorios dentro del Estado".[10]

Las fuentes del Derecho se centran "en el estudio de los procedimientos de producción normativa, cuyo diseño básico viene establecido por la Constitución".[11]

Según Pizzorusso, por fuentes del Derecho hay que entender "aquellos hechos o actos jurídicos los cuales, en virtud de las normas sobre producción jurídica vigente en un determinado ordenamiento, tienen como efecto la creación, modificación o derogación de disposiciones o normas integradas en aquel ordenamiento".[12]

Enrico Pattaro define las fuentes de derecho como "todas las normas que, de hecho, se sientan como socialmente vinculantes y sean aplicadas" por los tribunales. [13]

La teoría iuspositivista de las fuentes del Derecho afirma la supremacía de la ley, pero hoy hay que entenderla como la supremacía de la Constitución.

Hagerstrom entiende por fuentes de Derecho "normas jurídicas" que pueden ser diferentes: leyes, espíritu de la ley, costumbre, equidad, naturaleza, etc.[14] Estas fuentes, en la concepción de este autor, "adquieren validez (*gora sig gallande*) en la medida en que, de hecho, llegan a hacerse acoger en la ideología normativa de los jueces y a encontrar aplicación en los tribunales; en este caso, son, efectivamente, fuentes de derecho".

Según Álvarez Conde, la doctrina[15] realiza una triple distinción de fuentes:

a) los actos a los que el ordenamiento jurídico atribuye la facultad de crear normas, o *fuentes de producción*;
b) las normas, o sea, las llamadas *fuentes sobre la producción*; y
c) las formas a través de las cuales se expresa la norma jurídica (De Otto).[16]

Esto significa que, siguiendo la distinción de Álvarez Conde ya citada, se puede distinguir entre *normas sobre la producción jurídica*, que son aquellas que establecen las reglas para la creación, modificación o derogación del Derecho, y *normas de producción jurídica*, que son las que dictan la regla aplicable al caso concreto.

---

[10] A. Carretero Pérez, "El concepto constitucional de fuentes de Derecho", en AA.VV., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Madrid, 1979.

[11] Álvarez Conde, op. cit., p. 140.

[12] J. Pizzorusso, "Las fuentes del Derecho en el ordenamiento jurídico italiano", *REDC*, nº 3.

[13] Enrico Pattaro, *Elementos para una Teoría del Derecho*, Debate, Madrid, 1991, p. 165.

[14] Hagerstrom, *Ar gallande ratt*, p. 82-89, cita de Pattaro, op. cit., p. 167.

[15] Álvarez Conde, op. cit., vol. 1, pp. 138 y 139.

[16] Ignacio de Otto, *Lecciones de Derecho Constitucional*, "Introducción", Oviedo, 1980, y *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel Derecho, Barcelona, 1987.

En conclusión, como expresa Álvarez Conde:

> La doble condición de la Constitución como norma jurídica y como norma suprema la configura no sólo como fuente del Derecho, sino como norma reguladora del propio sistema de fuentes. Es decir, si bien puede afirmarse que la idea de supremacía constitucional va unida a la de Constitución escrita, lo cierto es que la configuración de la misma como norma que regula la creación de normas por parte de los órganos del Estado implica necesariamente que el concepto de Constitución se construye a partir de la jerarquía entre normas.[17]

En Colombia las fuentes se pueden clasificar así:

a) la Constitución y la interpretación dada a ésta por la Corte Constitucional;
b) la ley en sus diversas clases;
c) la costumbre;
d) la jurisprudencia;
e) los principios generales de Derecho.

Como fuente indirecta se puede mencionar la doctrina. El valor de los tratados como verdadera fuente de Derecho depende de que se adopte la concepción monista o dualista y de lo que dispongan las normas constitucionales sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.[18]

IV. La Constitución como fuente de Derecho

1. Concepto de Constitución

Expresa Ignacio de Otto:

> La palabra Constitución, y con ella la expresión Derecho Constitucional y cualquier otra en que el término aparezca como adjetivo, se encuentra en su origen ostensiblemente cargada de significado político, evoca de inmediato ideas tales como libertad y democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos, limitación de poder. [19]

Rubio Llorente[20] dice:

> La Constitución es el conjunto de normas que fundamentan la legitimidad del poder estatal.

El significado político del término *Constitución* se pone de manifiesto en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional francesa en 1789, en que se contiene la siguiente idea:

> Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución.

---

[17] Álvarez Conde, op. cit, t. 1, p. 159.

[18] Un análisis de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno se encuentra en la obra de Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho Internacional Público*, Temis, Bogotá, 5ª ed., 2002.

[19] De Otto, *Derecho Constitucional…*, op. cit., p. 11.

[20] Rubio Llorente, "Constitución", op. cit., p. 21.

M. García Pelayo[21] dice que la Constitución se presenta:

> […] como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos.

En el mismo sentido expresa Álvarez Conde:[22]

> Todos los órganos del Estado son creados y regulados por la Constitución, convirtiéndose ésta en expresión del poder constituyente, de la soberanía, mediante la cual se racionaliza la estructura del Estado.

Y agrega que, cuando se produce la crisis del Estado liberal, la idea de la Constitución como norma es aceptada en Europa.

En Europa la Revolución Francesa conduce a la primera Constitución europea, la de 1791, y el movimiento liberal español se traduce en la Constitución de Cádiz de 1812. Pero, por la existencia de monarquías, no se afianza la idea de que la Constitución escrita es una norma jurídica que obliga a los poderes del Estado.

En Europa la supremacía corresponde a la ley, por las razones explicadas por Ignacio de Otto:[23]

> La finalidad garantista del constitucionalismo se persigue por una vía interna —por decirlo así— al aparato de poder del Estado, de modo que el Estado constitucional significa Estado organizado con arreglo a ciertos principios, pero no necesariamente sumisión de los poderes del Estado a normas situadas por encima de ellos. Por eso, es posible que precisamente el país donde tiene su cuna el régimen constitucional, la Gran Bretaña, ni siquiera tenga una Constitución escrita y se asiente sobre la soberanía del Parlamento, sobre su no sumisión a normas jurídicas; y que en la más clásica realización francesa del régimen constitucional, la III República, la Constitución fuera considerada una ley como cualquier otra que no vinculaba al poder legislativo. El resultado es que la posición suprema en el ordenamiento jurídico corresponderá a la ley.

Por el contrario, en el constitucionalismo americano, donde no se presentaron las condiciones que influyeron en Europa, resulta claro que desde un comienzo las normas contenidas en la Constitución escrita fueron Derecho.

El Derecho norteamericano consagra la supremacía jerárquica de la Constitución. El juez Marshall expresó:

> Los poderes del legislativo son definidos y limitados, y para que tales límites no se confundan u olviden se ha escrito la Constitución.

Actualmente es indudable que el concepto de Constitución ya no se refiere a un régimen sino a una norma, a la cual han de sujetarse todos los poderes del Estado.

---

[21] M. García Pelayo, *Escritos políticos y sociales*, Madrid, 1989, p. 43.

[22] Álvarez Conde, op. cit., p. 148.

[23] De Otto, op. cit, p. 13.

2. La Constitución como norma suprema

La doctrina constitucional diferencia entre normas de creación y aplicación de normas.

En el plano de la creación hay que distinguir entre órganos que crean las normas (legislación) y normas superiores a que han de sujetarse (Constitución).

El concepto de Constitución como norma suprema presupone una determinada estructura del ordenamiento. Esto significa que la Constitución se presenta como el conjunto de normas a las cuales está sujeta la creación de normas por los órganos superiores del Estado. Es la norma básica o fundamental de la pirámide del ordenamiento.

La norma suprema se establece mediante la promulgación de un texto escrito.

La Constitución como norma supone que el cumplimiento de sus preceptos es obligatorio y que su infracción es antijurídica.

El concepto de Constitución se construye a partir de la jerarquía entre normas.

La diferencia entre las normas constitucionales y las demás normas jurídicas es que las primeras tienen superioridad respecto de la legislación y de toda creación normativa y respecto de todos los actos de aplicación de ésta.

La Constitución como norma suprema fue una creación jurisprudencial norteamericana en la sentencia del juez Marshall en 1803 en el caso Marbury contra Madison. En la sentencia de Marshall se planteó la cuestión de si una ley votada por el Congreso y contraria a la Constitución podría continuar siendo aplicada. El juez Marshall proclamó la superioridad jerárquica de la Constitución:

> O la Constitución es superior a todo acto legislativo no conforme con ella, o el poder legislativo puede modificar la Constitución con una ley ordinaria.

Esta tesis dio origen al control constitucional de las leyes.

Sin embargo, en Europa se siguió manteniendo la supremacía de la ley. Expresa Enrique Álvarez Conde:[24]

> La elaboración científica del concepto normativo de Constitución es debida, en buena medida, a la dogmática alemana del siglo XIX, a partir de la cual se inicia el proceso de juridificación de todo el Derecho Público, predicándose el carácter normativo de los contenidos orgánicos de la Constitución.

Todos y cada uno de los preceptos constitucionales tienen el carácter de norma jurídica, lo que implica que no hay normas constitucionales carentes de eficacia jurídica. Hay normas directamente aplicables, como las relativas a los derechos fundamentales o las normas organizativas de los poderes públicos; en cambio, hay otras que tienen remisión normativa, o poseen carácter programático, pero siguen siendo normas jurídicas.

---

[24] Álvarez Conde, op. cit., p. 154.

La doctrina ha reconocido el carácter abierto de las normas constitucionales. García de Enterría[25] sostiene:

> El carácter normativo de la Constitución vincula inmediatamente a la totalidad de los jueces y Tribunales del sistema y no sólo al Tribunal Constitucional, y esa vinculación directa incluye las siguientes necesarias aplicaciones de la norma suprema, que ha de entenderse que se incluyen entre las funciones preceptivas a que les obligan los principios de sometimiento "al imperio de la Ley" (artículo 117, 1 de la Constitución) y *iura novit curia*.

Aplicando estos conceptos es indudable que la Constitución colombiana de 1991 es la norma que en el ordenamiento jurídico del país ocupa la posición de norma suprema. El carácter supremo de la Constitución de Colombia deriva de que se supone la existencia de una norma fundamental, como expresó Hans Kelsen. Si existe esa norma fundamental, se entiende lo preceptuado por el artículo 4 de la Constitución, que dice:

> La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Así mismo, la supremacía de la Constitución está afirmada por la existencia de la jurisdicción constitucional y, en concreto, de la Corte Constitucional colombiana, que tiene competencia para declarar inexequibles o invalidar leyes que contraríen los preceptos constitucionales. Es indudable que no podría existir jurisdicción constitucional si la Constitución colombiana no fuera norma suprema.

La supremacía de la Constitución cede en varias situaciones:

a) por la existencia del Derecho Internacional, que debe ser acatado en virtud de lo dispuesto por el artículo 9 de la Constitución;
b) según el artículo 150 de la Carta, que en su numeral 16 dice que corresponde al Congreso mediante leyes:

> Aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados;

c) por los artículos 93 y 94 de la Constitución que dicen:

> Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

---

[25] Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 66-67.

> Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos;

d) en virtud del artículo 214 de la Carta, no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. Además, en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.

En la Constitución se distinguen normas de organización y procedimiento y normas de contenido —también se denominan *parte orgánica* y *parte dogmática*—. Sin embargo, como la Constitución es norma suprema, todos sus preceptos predeterminan positiva o negativamente el contenido de las normas y actos de los poderes que la Constitución organiza.

3. La Constitución y el sistema de fuentes del Derecho

Uno de los problemas de los ordenamientos en los que la Constitución tiene el carácter de norma jurídica es si resulta o no aplicable por los órganos llamados a aplicar el ordenamiento, o sea los jueces (eficacia directa). Es decir, si la Constitución en sí misma es fuente del Derecho o si constituye sólo un mandato dirigido al legislador y que afectará únicamente la actividad de los órganos del Estado en la medida en que se haya incorporado a las leyes (eficacia indirecta).

El problema de la Constitución como fuente sólo se presenta en los ordenamientos que aceptan que la Constitución es norma jurídica suprema.

El sistema de eficacia directa de la Constitución significa, según Ignacio de Otto,[26] lo siguiente:

> […] que los jueces, y en general todos los llamados a aplicar el derecho, habrán de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma, con las siguientes consecuencias: a) dado que la Constitución es norma superior, habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la norma constitucional; b) habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica; c) habrán de interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución. En otras palabras, si la Constitución tiene eficacia directa no será sólo norma sobre normas, sino norma aplicable; no será sólo fuente sobre la producción, sino también fuente del derecho sin más.

La eficacia directa de la Constitución significa que se aplica junto a la ley o incluso frente a ella. Cualquier juez puede aplicar la Constitución junto a la ley para interpretar ésta o para completarla. Asimismo, los derechos que la Constitución reconoce son directamente aplicables por el juez, aunque no se encuentren regulados por la ley. La eficacia directa de la Constitución implica reconocer su posición jerárquica como norma suprema.

---

[26] De Otto, op. cit., p. 76.

La Constitución Política de Colombia de 1991 (CP) optó por atribuir a sus normas eficacia directa. Este principio se encuentra contenido en el artículo 4, que dice lo siguiente:

> La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

La eficacia directa de la Constitución supone que el juez o el operador jurídico ha de verificar si la norma es o no constitucional, por cuanto puede aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Así mismo, la eficacia directa de la norma constitucional conlleva el que se puede pedir la declaratoria de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional. La eficacia directa de la Constitución implica reconocerle efecto derogatorio. Por tanto, la Constitución de 1991 tiene efecto derogatorio de todas las disposiciones que contradigan lo dispuesto en la Constitución, aun las normas constitucionales anteriores (CP, artículo 380).

Igualmente, un principio general reconocido en la doctrina constitucional es el de la interpretación de las normas conforme a la Constitución.[27] Por tanto, en caso de existir varias posibilidades de interpretación de la norma, se debe aceptar la que sea conforme a la Constitución y rechazar la que sea contraria a ésta.

La consecuencia del principio anterior es que la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico vincula a todos los jueces y tribunales, los que interpretarán y aplicarán las leyes según las normas, principios y valores constitucionales, conforme a la interpretación de éstos que resulte de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional. La supremacía de la Constitución y el principio de la seguridad jurídica implican la uniformidad de la jurisprudencia a la cual debe propender la Corte Constitucional. Además, es necesario que los jueces interpreten la Constitución en la forma como lo ha establecido la Corte Constitucional en sus sentencias.

V. Regulación constitucional de las fuentes

La Constitución afecta al sistema de fuentes de un ordenamiento por cuanto regula el proceso de creación jurídica.

1. Regulación de las fuentes en el Código Civil

La regulación de las fuentes empezó en el Código Civil, como derecho común, y en los demás códigos. Esto era consecuencia de la supremacía de la ley dentro del concepto liberal del Estado de Derecho.

---

[27] Marco Gerardo Monroy Cabra, *La interpretación constitucional*, Librería del Profesional, Bogotá, 2002.

El Código Civil colombiano contiene un título preliminar que regula la ley, normas sobre interpretación de la ley, efectos de la ley en el tiempo (ley 153 de 1887) y efectos de la ley en el espacio (artículos 18 a 22). Además, conforme a los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 13 de la ley 153 de 1887, se establecen algunos principios: a) la costumbre, "siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva" (artículo 13 de la ley 153 de 1887); b) cuando no haya ley 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 de derecho" (artículo 8 de la ley 153 de 1887); c) la Constitución "es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente" (artículo 9 de la ley 153 de 1887); d) hay que tener en cuenta "la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (artículo 5 de la ley 153 de 1887).

La entrada en vigencia de la Constitución de 1991 no dispuso la derogación de estos principios contenidos en el Código Civil, sino la coexistencia de distintas regulaciones de fuentes, una de rango constitucional y otra de rango legal. La doble regulación legal y constitucional de las fuentes no conlleva ningún problema siempre y cuando se acepte que el sistema legal de fuentes sólo es válido si no contradice lo dispuesto en la Constitución.

Por ejemplo, el término *ley* que utiliza el Código Civil hay que entender que comprende la Constitución. La costumbre, prevista en el Código Civil y no prevista en la Constitución, es válida siempre que no contraríe la Constitución.

La norma sobre el valor de la jurisprudencia —"Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable" (artículo 10 de la ley 153 de 1887)— hay que entenderla con la interpretación constitucional de esta norma. En efecto, la Corte declaró inconstitucional la doctrina legal más probable. Además, esta norma hay que interpretarla sin perjuicio del valor de las sentencias de la Corte Constitucional de cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Carta) y teniendo en cuenta el valor del precedente, conforme lo ha interpretado la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, a que se hará referencia posteriormente.

La fuente de los principios generales de Derecho hay que interpretarla conforme a los principios fundamentales constitucionales consagrados en el título 1 de la Constitución Política de 1991.

Por último, las normas sobre efectos de la ley en el tiempo y en el espacio deben ser interpretadas conforme a los principios y normas constitucionales sobre irretroactividad, legalidad, favorabilidad, etc.

En conclusión: el sistema legal de fuentes contenido no sólo en el Código Civil, sino también en los diferentes códigos respecto a las distintas materias, es plenamente válido siempre que no contraríe los valores, principios y normas constitucionales.

2. Regulación constitucional de las fuentes del Derecho

A. Valores, principios y reglas constitucionales

La Corte Constitucional, en la sentencia C-479 de 1992, le dio carácter vinculante al Preámbulo de la Constitución. Dice al respecto:

> El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trascienden la pura literalidad de sus artículos. El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas.

Por tanto, todas las normas de la Constitución, incluido el Preámbulo, son vinculantes tanto para los servidores públicos como para los particulares. En la Constitución hay que distinguir *principios, valores* y *reglas* constitucionales.

Expresa Ronald Dworkin[28] que el ordenamiento jurídico no se agota en estándares que funcionan como reglas, sino que en él es posible encontrar otros que operan como "principios, directrices políticas y otros tipos de pautas", a los cuales llamó genéricamente *principios.* Estos tipos de estándares jurídicos, o bien proponen objetivos que han de ser alcanzados, o bien contienen exigencias de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.

La diferencia entre principios y reglas es para Dworkin una diferencia lógica. Las reglas son aplicables "a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipula una regla están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión".[29] En cambio, los principios "no establecen consecuencias jurídicas que sigan automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previstas", puesto que ellos sólo enuncian razones pero no exigen decisiones particulares.

La doctrina ha distinguido entre valores, principios y reglas constitucionales y ha formulado, con base en precisiones de concepto, una teoría sobre la existencia de un sistema de jerarquía normativa dentro de los textos constitucionales.

Los *valores* son considerados como normas abstractas y de tipo abierto que orientan la producción e interpretación de las demás normas, y en tal virtud fijan criterios de contenido para otras normas y por tanto prevalecen sobre los principios y sobre las reglas. Para otra parte de la doctrina, los valores son normas que, al igual que los principios, determinan el contenido de otras normas, y sólo se diferencian de éstos por su menor eficacia directa, aplicándose estrictamente en el momento de la interpre-

---

[28] Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 72.

[29] Ibídem.

tación. Los valores están formulados como cláusulas generales que determinan los criterios interpretativos del resto del ordenamiento.[30]

Los *principios* son normas que condicionan las demás normas, pero su grado de concreción y eficacia es mayor, al tener por sí mismos carácter normativo. Por tanto, los valores son más abstractos y abiertos que los principios.

En cuanto a las *reglas*, según Luciano Parejo, son disposiciones jurídicas en las que se "define, en forma general y abstracta, un supuesto de hecho y se determina la consecuencia o consecuencias jurídicas que se derivan de la realización del mismo; una disposición, pues, derechamente construida para regular u ordenar de forma directa la vida humana, la realidad social".

Afirma este autor:[31]

> La diferenciaciones que se establecen entre reglas, principios y valores pueden reconducirse a la noción de grado de concreción de la norma, bajo la idea, en todo caso, de que la distinción principal es la que media entre reglas, de un lado, y valores y principios, de otro (lo que supone que estos últimos tipos tienen en común no ser disposiciones de aplicación directa, sino consistir en normas de normas). La distinción entre valores y principios resulta ser, así, más bien de grado: los primeros son las normas más abstractas y más abiertas; los segundos tienen un contenido ciertamente indeterminado pero más preciso o concreto.

Sobre la distinción entre reglas y principios expresa Alexy:[32]

> […] las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva; es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto pueden ser llamadas "*mandatos definitivos*". Su forma de aplicación característica es la subsunción. En cambio, los principios son mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizados en diferente grado y que la medida de su realización depende no sólo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, a más de por las reglas, por los principios opuestos. Esto significa que los principios dependen de y requieren ponderación. La ponderación es la forma característica de la aplicación de los principios.

---

[30] Luciano Parejo Alfonso, "Constitución y valores del ordenamiento", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García Enterría*, t. I, Civitas, Madrid, 1991, p. 122 y ss.

[31] Luciano Parejo Alfonso, "Valores superiores", en *Temas básicos de Derecho Constitucional*, t. 1, Civitas, Madrid, 2001, p. 38.

[32] Robert Alexy, *El concepto y la validez del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 1994, p. 75.

Según Alexy, la diferencia entre valores y principios se encuentra en que los primeros tienen un carácter axiológico y los segundos lo tienen deontológico. Los principios expresan un *deber ser* y se manifiestan a través de mandatos, prohibiciones, permisiones o derechos. Expresa este autor:[33]

> Lo que en el modelo de los valores es *prima facie* lo mejor es, en el modelo de los principios, *prima facie* lo debido; y lo que en el modelo de los valores es definitivamente lo mejor es, en el modelo de los principios, definitivamente lo debido.

Por tanto, siguiendo a la doctrina, puede decirse que las normas que expresan valores predominan sobre las que consagran principios o reglas, y las que señalan principios prevalecen sobre las simples reglas. Los valores representan, como ha dicho la Corte Constitucional, "el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico". Los principios constitucionales, "a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional".[34]

Cuando se presentan antinomias constitucionales hay que tratar de armonizar los principios o las normas en conflicto, como lo reconoció la Corte Constitucional.[35] Cuando surgen conflictos entre principios se debe acudir a la ponderación para lograr su armonización.

Refiriéndonos a la Constitución colombiana, el Preámbulo reconoce valores como la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, la democracia participativa, la unidad nacional, etc.

El título 1 consagra los *principios fundamentales* como las bases de la organización política, los fines esenciales del Estado, la misión de las autoridades constituidas, el concepto de soberanía, la primacía de los derechos inalienables de las personas, etc. Esta distinción ha sido establecida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.[36]

---

[33] Ibídem, p. 80.

[34] Sentencia C-546 de 1992.

[35] Sentencia C-1287 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta sentencia se declararon exequibles las expresiones "primero civil" contenidas en los artículos 283 del decreto 2700 de 1991, 431 y 495 de la ley 522 de 1999 y 267 y 337 de la ley 600 de 2000, en el entendido de que, para su eficacia o aplicabilidad, el alcance de la excepción al deber de declarar que consagran debe extenderse, en relación con los parientes adoptivos, hasta el cuarto grado de parentesco civil.

[36] Sentencia C-1287 Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Asimismo, pueden consultarse las sentencias T-406 de 1992, C-546 de 1992, T-079 de 1995, C-445 de 1999, C-690 de 1996 y C-126 de 1998.

B. Regulación constitucional de la ley

Hay que tener en cuenta que la regulación constitucional de las fuentes guarda relación con la forma de Estado y con la forma de gobierno, por cuanto la Constitución determina la estructura territorial del ordenamiento —centralismo, federalismo, autonomía, descentralización—, lo cual incide en la normatividad. Por ejemplo, si se reconocen las autonomías, como sucede en España, se les otorga poder normativo. Pero puede ocurrir también que los particulares tengan poderes normativos, como sucede con los convenios colectivos.

En el derecho colombiano, la Constitución Política dice en su artículo 1:

> Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales.

La Constitución, como se ha expresado, contiene principios, valores, normas constitucionales, y regula el procedimiento de formación de la ley, así como regula las distintas clases de leyes. Esto conlleva el establecimiento de un sistema de fuentes de contenido constitucional.

La doctrina constitucional y la jurisprudencia, como también se ha indicado, no sólo establecen la diferencia entre valores, principios y reglas constitucionales, sino también su jerarquía intraconstitucional.[37]

El capítulo 3 de la Constitución (artículos 150 a 170) regula todo lo relativo a las leyes. El procedimiento de formación de la ley es regulado constitucionalmente en los artículos 154 a 170.

Si bien la Constitución no habla de clasificación de las leyes, se puede hacer la siguiente tipificación:

1. *Leyes orgánicas.* El artículo 151 de la Constitución dice que mediante leyes orgánicas se regula el ejercicio de la actividad legislativa. Estas leyes establecen los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.
2. *Leyes estatutarias* (CP, artículo 152). Mediante éstas el Congreso regula las siguientes materias: a) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) administración de justicia; c) organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) estados de excepción.
3. *Leyes interpretativas* (artículo 150, num. 1).

---

[37] Dworkin, op. cit., p. 72; Luciano Parejo Alfonso, op. cit., pp. 122 y ss.; Norberto Bobbio, *Teoría general del Derecho*, Temis, Bogotá, 1994, p. 183; Alexy, op. cit.; Hans Petyer Schneider, *Democracia y Constitución*, CEC, Madrid, 1991, p. 48.

4. *Leyes que expiden códigos* (artículo 150, num. 2).
5. *Ley que aprueba el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas* (artículo 150, num. 3).
6. *Ley sobre división general del territorio* (artículo 150, num. 4).
7. *Ley sobre la estructura de la administración nacional* (artículo 150, num. 7).
8. *Ley sobre normas de inspección y vigilancia* (artículo 150, num. 8).
9. *Ley que concede autorizaciones especiales* (artículo 150, num. 9).
10. *Ley que otorga facultades extraordinarias al Presidente* (artículo 150, num. 10).
11. *Leyes sobre rentas nacionales, gastos de la administración y contribuciones fiscales* (artículo 150, nums. 11 y 12).
12. *Ley sobre moneda y pesas y medidas* (artículo 150, num. 3).
13. *Leyes sobre tratados públicos* (artículo 150, num. 16).
14. *Leyes de honores* (artículo 150, num. 15).
15. *Leyes sobre contratos* (artículo 150, num. 14).
16. *Leyes sobre amnistías o indultos políticos* (artículo 150, num. 17).
17. *Leyes sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías* (artículo 150, num. 18).
18. *Leyes sobre crédito público, comercio exterior, régimen de aduanas, actividad financiera, bursátil y aseguradora, régimen salarial y prestacional de empleados públicos, miembros del Congreso, fuerza pública y trabajadores oficiales* (artículo 150, num. 19). Se trata de leyes marco expedidas con base en el artículo 150, numeral 19, de la Carta y por medio de las cuales se dictan normas generales y se señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno en las materias antes mencionadas.
19. *Leyes sobre intervención económica* (artículo 150, num. 21).
20. *Leyes sobre el Banco de la República* (artículo 150, num. 22).
21. *Leyes sobre ejercicio de funciones públicas y prestación de servicios públicos* (artículo 150, num. 23).
22. *Leyes sobre propiedad industrial, patentes y marcas, propiedad intelectual* (artículo 150, num. 24).
23. *Ley sobre unificación de policía de tránsito en todo el territorio* (artículo 150, num. 25).
24. *Ley sobre variación de la actual residencia de los poderes nacionales* (artículo 150, num. 6).
25. *Ley que confiere atribuciones especiales a asambleas departamentales* (artículo 150, num. 5).
26. *Ley sobre estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional* (artículo 150 *in fine*).
27. Otras leyes.

VI. Jerarquía normativa

Ya se ha expresado que el Preámbulo de la Constitución tiene valor normativo, que los valores prevalecen sobre los principios y éstos sobre las reglas constitucionales. No obstante, hay que dejar en claro que valores, principios y reglas vinculan a los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y de obligaciones, no meros principios programáticos. Sin embargo, además de la jerarquía anterior puede existir otra, de acuerdo con los textos constitucionales.

Ya se ha advertido que la Constitución es norma suprema y norma delimitadora del sistema de fuentes del Derecho. Esto plantea el problema de si existe algún límite a esta supremacía constitucional.

Es el problema de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, que en Europa también se plantea entre el Derecho Comunitario y el Derecho Interno.

Los límites, según la Constitución Política de 1991, son los siguientes:

a) El artículo 93 de la Constitución dice: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".
b) El artículo 94 de la Carta señala: "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".
c) El artículo 214 de la Constitución establece que en los estados de excepción no se podrán suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales. Además, agrega que: "En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario".
d) El artículo 101 de la Constitución expresa: "Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República".

Lo anterior constituye lo que la doctrina y la jurisprudencia constitucional colombiana denominan *bloque de constitucionalidad*. Éste está formado por el Preámbulo de la Constitución de 1991, el articulado de dicha Constitución, los tratados que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción, las normas convencionales y consuetudinarias sobre Derecho Internacional Humanitario y los tratados de límites.[38]

---

[38] Sentencias C-582 de 1999, C-567 de 2000, T-568 de 1999, C-191 de 1998, C-423 de 1995, C-225 de 1995 y C-467 de 1997; Louis Favoreu y otros, *El bloque de constitucionalidad*, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas, 1991; Francisco Rubio Llorente, "Bloque de constitucionalidad", en *Revis-*

Además, podría agregarse el artículo 150 de la Constitución, que permite suscribir tratados con entidades de Derecho Internacional relativas a la integración:

> Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

Esto implica que, en virtud del concepto de supranacionalidad y de limitación de la soberanía en beneficio de la integración, se pueden otorgar facultades normativas y judiciales a órganos supranacionales. La Constitución establece como uno de sus principios fundamentales el apoyo a la integración. El artículo 9° dice:

> De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

Tanto en el bloque de constitucionalidad como en los tratados de integración hay que señalar que el artículo 9° expresa:

> Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia.

El principio *Pacta sunt servanda* y la prevalencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno están previstos en los artículos 26 y 27 de la Convención sobre Derecho de los Tratados de 1969, de la cual Colombia es un Estado parte.

No es ésta la oportunidad de analizar las concepciones monista y dualista. Sin embargo, resulta indudable que los tratados son fuente de Derecho. La Constitución Política de 1991 no establece expresamente la prevalencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, excepto en materia de tratados sobre derechos humanos que prohíben su limitación en estados de excepción, las normas sobre Derecho Internacional Humanitario, los tratados de límites, los tratados de integración. Sin embargo, el tratado y la ley son sujetos de control de constitucionalidad, lo cual supone su subordinación a la Constitución.

Los tratados son fuente supeditada a la Constitución por cuanto hay control constitucional previo a la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado. El artículo 241 de la Constitución Política establece que la Corte Constitucional tiene competencia para:

> […] 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán

---

ta Española de Derecho Constitucional, nº 9, número 27, septiembre-diciembre 1989; Monroy Cabra, *La interpretación…*, op. cit., pp. 149 y ss.

> ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

VII. Las fuentes de Derecho y su jerarquía según jurisprudencia de la Corte Constitucional

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que la Constitución y las sentencias de la Corte Constitucional que la interpretan constituyen fuente de Derecho. También ha reconocido la jurisprudencia que la Constitución es la fuente suprema de Derecho.

Igualmente, la Corte ha declarado que todas las normas de la Constitución, incluido el Preámbulo, tienen fuerza obligatoria.[39] Además, como se ha expresado, la Corte reconoce que la misma Constitución distingue entre valores, principios y reglas constitucionales.[40] El artículo 230 de la Constitución dice:

> Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encargado de precisar este artículo. Sus principales interpretaciones respecto de las fuentes de Derecho y su jerarquía son las siguientes:

a) La Corte afirmó que, al decir el artículo 230 de la Carta que los jueces sólo están sometidos a la ley, incluye desde luego a la Constitución como norma de normas según el artículo 4 de la Constitución. Además, que esta norma no tuvo por finalidad excluir la costumbre. (Sentencia C-486 de 1993. MP Eduardo Cifuentes Munoz). Por tanto, el artículo 230 de la Constitución incluye como fuentes del Derecho a la Constitución, la ley y la costumbre supletoria. La Corte dice: "De ahí que la palabra 'ley' que emplea el primer inciso del artículo 230 de la CP necesariamente designe 'ordenamiento jurídico'. En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones 'Marco Jurídico' (Preámbulo) y 'orden jurídico' (artículo 16)".
b) En sentencia C-224 de 1994, la Corte declaró exequible el artículo 13 de la ley 153 de 1887, que dice: "La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho a falta de legislación positiva", y consideró la moral cristiana como moral social.
c) El artículo 21 del decreto 2067 de 1991 dispuso: "Las sentencias que profiere la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y

---

[39] Monroy Cabra, *La interpretación…*, op. cit.

[40] Un análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede consultarse en la obra de Manuel José Cepeda, *Derecho Constitucional Jurisprudencial*, Bogotá, 2001.

son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares". La Corte Constitucional, en sentencia C-113 de 1993, declaró inconstitucionales los incisos 2 y 4 del artículo 21 del citado decreto 2067, por cuanto el efecto obligatorio *erga omnes* sólo se predica de la revisión abstracta de constitucionalidad (artículo 241, num. 4 de la CP).

d) El artículo 23 del decreto 2067 de 1991 estableció: "La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia". Mediante sentencia C-131 de 1993 la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión *obligatorio*, pero afirmó que la Corte es la encargada constitucionalmente de fijar los efectos de las sentencias. Agregó que la obligatoriedad de los fallos se debe tratar según la doctrina de la cosa juzgada constitucional. En cuanto a las sentencias de tutela, el artículo 36 del decreto 2591 de 1991 sólo produce efectos en el caso concreto.
e) En sentencia C-083 de 1995 la Corte, al estudiar la exequibilidad del artículo 8 de la ley 153 de 1887, distinguió entre jurisprudencia constitucional y doctrina constitucional. La doctrina constitucional es la misma Constitución y es obligatoria si hay vacío legal, una vez aplicada la analogía como mecanismo de integración de las lagunas de la ley. La doctrina constitucional es, además, interpretativa en casos dudosos. Es decir, la doctrina constitucional, cuando es mecanismo de integración, es obligatoria. La doctrina constitucional interpretativa y la jurisprudencia son fuentes auxiliares de Derecho.
f) El artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (ley 270 de 1996) expresa: "Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general". La Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996, declaró inconstitucional las expresiones "sólo" y "el Congreso de la República", por lo cual actualmente tanto la Corte Constitucional como el Congreso interpretan por vía obligatoria la ley. En cuanto a los efectos de las sentencias de la Corte, dijo que las sentencias de tutela tienen efecto *interpartes*, pero la doctrina constitucional que define el alcance de los derechos constitucionales debe ser seguida por los jueces en virtud del principio de igualdad en la aplicación del Derecho. Si los jueces se separan de la doctrina constitucional deben indicarlo expresamente, so pena de infringir el principio de igualdad.
g) La Corte Constitucional, en sentencia SU-47 de 1999, distinguió, en cuanto al respeto del precedente, entre *decisum*, la parte resolutiva que es obligatoria, de los *dicta*, que son argumentaciones que no inciden definitivamente en la decisión y que no son obligatorias, y la *ratio decidendi*, el principio esencial que es el fundamento de la decisión. Lo que obliga como precedente según la Corte es únicamente la *ratio decidendi*.

h) En providencia ICC-235 de 27 de febrero de 2001 la Corte Constitucional creó el efecto *interpares*, que consiste en aplicar la misma decisión en materia de tutela a casos similares. El fundamento de esta tesis es que la Corte tiene competencia para fijar los efectos de sus decisiones.[41]

i) La Corte Constitucional, en sentencia C-836 de 2001, declaró exequible en forma condicionada el artículo 4 de la ley 169 de 1896, que dice: "Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores". La Corte declaró exequible esta norma "siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquélla, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia".

La Corte establece:

> La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permitan que el derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales.

Admite que puede cambiarse el precedente por error judicial, o porque no exista claridad en el precedente, o porque la jurisprudencia que exista en determinado aspecto sea contradictoria o imprecisa. En estos casos compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. Expresa la Corte:

> […] la fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de la buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propias actos.

La Corte reitera que la obligatoriedad del precedente hace relación a la *ratio decidendi* que es el principio base de la decisión.

En la aclaración de voto de los magistrados Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra se refieren argumentos adicionales para el respeto y fuerza del precedente. Se hace relación al acercamiento de las familias jurídicas respecto al valor del precedente, al valor del precedente como fuente formal de Derecho en la Consti-

[41] Diego Eduardo López Medina, *El Derecho de los jueces*, Legis, 2000.

tución de 1991, conforme a la evolución jurisprudencial constitucional, a la integración de un ordenamiento jurídico donde la Constitución es norma de normas, y al equilibrio que debe existir entre la evolución del Derecho y la consistencia jurídica.

j) Mediante sentencia de 26 de enero de 2000, la Corte declaró inexequible el artículo 240 de la ley 4 de 1913. Asimismo, declaró inexequibles las expresiones "expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria" y " ni a la doctrina legal más probable", contenidas en el artículo 12 de la ley 153 de 1887. Igualmente, salvo las expresiones anteriores, resolvió "declarar exequible el artículo 12 de la Ley 143 de 1887, bajo el entendido de no vincular al juez cuando falla de conformidad con los principios superiores que emanan de la Constitución y que no puede desconocer la doctrina constitucional integradora, en los términos de esta sentencia". Por tanto, la doctrina legal más probable no tiene hoy base constitucional en Colombia. Respecto a la excepción de ilegalidad, o sea, la facultad de inaplicar actos administrativos contrarios a las normas superiores, se reserva a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En esta sentencia se establece una jerarquía normativa que emana de la Constitución. El orden que consagra es el siguiente:

a) La Constitución, que es norma de normas según el artículo 4 de la Constitución, reforzada por el control constitucional adscrito a la Corte Constitucional (artículo 241 de la Carta) y el numeral 3 del artículo 237 referente a la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional.
b) La primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5) y de los derechos de los niños (artículo 44).
c) Los deberes y facultades que, según el artículo 189 de la Constitución, le corresponden al Presidente frente a la ley.
d) Los reglamentos autónomos que emanan de la Constitución y que tienen rango especial (artículos 355 inciso 2, 268 inciso 1, 246, 235 numeral 6, 237 numeral 6 y 241 numeral II de la Constitución).
e) La Constitución consagra una jerarquía entre las distintas clases de leyes. En efecto, existen leyes estatutarias, orgánicas, marco y ordinarias, respecto de las cuales existe cierta relación de subordinación.
f) Respecto de la competencia normativa de las autoridades territoriales, dentro del marco de la autonomía que establece la Constitución, las atribuciones que corresponden a los departamentos y municipios deben ejercerse de conformidad no sólo con las disposiciones de la Carta, sino también con las de la ley.
g) La Corte establece: "Dentro de la amplia gama de los actos administrativos de contenido normativo, que incluye las varias categorías de decretos, reso-

luciones, reglamentos, órdenes, etc., la Constitución no prevé explícitamente una relación de supremacía, aunque ella podría deducirse, de conformidad con un criterio orgánico, por la jerarquía de las autoridades que las profieran, ésta sí señalada por la Constitución; o de conformidad con un criterio material, atendiendo a su contenido, para indicar que aquellas normas que desarrollan o implementan otras, o las refieren a situaciones particulares, se someten a las que pretenden desarrollar. De igual manera, la Carta omite indicar el orden de prelación entre los actos administrativos emanados de la Administración y los proferidos por los entes autónomos e independientes". Dice que la jerarquía pone de presente la unidad del orden jurídico y su armonía y coherencia, y de éste se deduce la excepción de ilegalidad.

h) La doctrina como fuente de Derecho ha cobrado importancia por cuanto es sustento de numerosas decisiones judiciales. La Corte ha dicho que la doctrina constitucional es la misma Constitución. Lo que la Corte ha declarado inconstitucional es la existencia de la "doctrina legal más probable" (C-037/00).

i) En cuanto a los principios generales de Derecho, hay que distinguirlos de los principios constitucionales. Los principios constitucionalizados están contenidos en el título 1 de la Constitución (artículos 1 a 10), pero los principios generales no constitucionalizados conservan su carácter de fuente de Derecho en ausencia de ley, de costumbre y de analogía. Como dice M. Aragón Reyes: "La única diferencia apreciable entre los principios generales constitucionales y los demás principios generales del Derecho sería de índole cuantitativa: el Derecho constitucional, por la materia política que regula y por el carácter notablemente genérico (y también sintético) de sus normas, es más fuertemente principialista que cualquier otro sector del ordenamiento. Es decir, en él operarán, inevitablemente, en mayor medida que en otros Derechos, los principios generales".[42]

   La constitucionalización de los principios generales "más fundamentales" trae como consecuencia que cualesquiera otros principios no positivizados hayan de estar de acuerdo con aquéllos. Los principios constitucionales estatuidos en la Constitución no sólo tienen eficacia interpretativa, sino también eficacia directa.

j) Por tanto, los principios generales de Derecho no consagrados en la Constitución son fuente auxiliar de Derecho y también fuente interpretativa de todo el ordenamiento jurídico.

[42] Manuel Aragón Reyes, "Principios constitucionales", en Aragón Reyes (ed.), *Temas básicos…*, op. cit., p. 38.

VIII. Conclusiones

Del anterior análisis se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La Constitución y las sentencias de la Corte Constitucional que la interpretan son verdaderas fuentes de Derecho. El artículo 4 de la Constitución dice que la Constitución es norma de normas. Además, agrega que, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.
2. La Constitución establece una jerarquía entre valores, principios y reglas constitucionales. Sin embargo, todas las normas de la Constitución, incluido el Preámbulo, tienen fuerza jurídica obligatoria.
3. Los jueces están obligados a seguir el precedente jurisprudencial y cuando no lo acaten deben, por razones de igualdad, señalar las razones que los llevan a separarse de él.
4. Además de la Constitución y las sentencias de la Corte Constitucional, son fuentes la ley, en sus diferentes categorías, y la costumbre supletoria.

Respecto a la analogía, la equidad y los principios generales de Derecho, en principio constituyen *"fuentes auxiliares de la actividad judicial"*, como lo dice el artículo 230 de la Carta. Sin embargo, hay que tener en cuenta si los principios generales están constitucionalizados, en cuyo caso son fuente directa de aplicación. Así mismo, hay que considerar que el precedente debe ser respetado y aplicado por los jueces conforme lo ha declarado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En cuanto a la doctrina como fuente auxiliar de Derecho, cobra cada vez mayor importancia, dado que constituye el soporte de las decisiones judiciales. Si se trata de doctrina constitucional es la misma Constitución y por ende es verdadera fuente de Derecho.

5. Las fuentes de Derecho deben interpretarse y especialmente el artículo 230 de la Constitución, conforme a la interpretación dada por la Corte Constitucional en diferentes sentencias y en el contexto de los valores y principios del Estado Social de Derecho consagrados en la Constitución de 1991.