

"El precedente no es igual a la jurisprudencia ni puede aplicarse como una ley"

Carolina Deik Acostamadiedo, experta en derecho administrativo, ha defendido, desde hace varios años, la naturaleza del precedente como fuente principal del Derecho y, por lo tanto, su pertenencia al llamado "imperio de la ley". De hecho, en su tesis doctoral, en la que ilustra sobre el tema, construyó una serie de premisas contextuales para el caso colombiano, así como un método para determinar y aplicar el precedente contenido en las sentencias de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado.

ÁMBITO JURÍDICO: ¿La obligación de aplicar de manera uniforme los precedentes del Consejo de Estado contraría, de alguna manera, lo establecido en el artículo 230 superior?

Carolina Deik Acostamadiedo: No, porque el artículo 230 de la Constitución Política, cuando indica que los jueces, en sus providencias, "sólo están sometidos al imperio de la ley" y que la jurisprudencia es uno de los criterios auxiliares de la actividad judicial, no excluye la fuerza vinculante de los precedentes que, dicho sea de paso, es algo muy distinto de la mera "jurisprudencia". A mi juicio, buena parte del debate (circular, si se quiere) que se ha dado en torno del alcance de ese artículo ha sido por la interpretación, algo forzada, que realizó la Corte Constitucional, para justificar la obligatoriedad de los precedentes. Esta corporación terminó señalando que el concepto "imperio de la ley", en realidad, se refería "al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas" (Sent. C-836/01), sin explicar qué papel jugaba propiamente la jurisprudencia ni cómo podía la jurisprudencia ser, de manera simultánea, fuente formal y criterio auxiliar del Derecho. Desafiando, entonces, el principio del efecto útil de las normas, la Corte terminó, con esta lectura, restándole toda eficacia jurídica al inciso segundo del artículo 230, en particular, a la clasificación que realizó el constituyente primario de la jurisprudencia como criterio auxiliar.

Á. J.: ¿Cuál es, entonces, la lectura "correcta" del artículo 230?

C. D. A.: No sé si sea la correcta, pero, al menos, es la que he defendido desde el año 2014. Consiste en realizar una lectura contemporánea del artículo 230 que recoja los desarrollos de la jurisprudencia constitucional, en relación con la obligatoriedad de los precedentes y



CAROLINA DEIK ACOSTAMADIEDO

Es abogada y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Javeriana. También es magistra en Derecho de la Universidad de Harvard (EE UU), doctora en Derecho de la Universidad Externado y de la Universidad de París I (Francia). Ha ejercido como docente, donde es reconocida por sus publicaciones académicas, y, actualmente, es la directora de Deik Acostamadiedo Abogados.

Buena parte del debate que se ha dado en torno del alcance del artículo 230 superior ha sido por la interpretación, algo forzada, que realizó la Corte Constitucional.

reconozca el papel de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, pero sin superar los límites que representa el texto del artículo referido. Así, lo que he propuesto es reconocer de manera enfática –so pena de realizar una lectura irracional del texto constitucional– que la jurisprudencia es y siempre ha sido criterio auxiliar de la actividad judicial, al tiempo de insistir en la distinción entre el precedente y la jurisprudencia. De esta manera, ningún inconveniente plantea reconocerle al precedente su naturaleza de fuente principal del Derecho y, por tanto, su pertenencia al llamado "imperio de la ley".

Á. J.: ¿Qué criterios resultan apropiados para aplicar los precedentes de unificación proferidos por el Consejo de Estado?

C. D. A.: En primer lugar, es importante avanzar hacia un concepto estricto de precedente y exigir de los jueces coherencia argumentativa y teórica, para evitar que la existencia del precedente en Colombia sea una puerta de entrada hacia un activismo desmedido o una arbitrariedad judicial. Además, he propuesto una serie de premisas contextuales para el caso colombiano, así como un método para determinar y aplicar el precedente contenido en las sentencias de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado, que se centra en los supuestos fácticos y jurídicos semejantes, poniendo énfasis en la determinación de la relevancia de las diferencias, en los términos de Alexy. Entre las condiciones prácticas, se encuentran (i) la búsqueda de la *ratio* verdadera, en lo que el juez hizo o decidió y no en los fundamentos o *rationale* de la sentencia que se usa como precedente; (ii) el abandono de las técnicas de interpretación textual frente a la *ratio* declarada o aparente, porque el precedente requiere un razonamiento distinto al que se realiza frente al texto legal; (iii) la renuncia a cualquier intento de construir una "premisa mayor", a partir de la sentencia que constituye el precedente y, en consecuencia, (iv) el rechazo a la técnica de aplicar el precedente como una suerte de regla general aplicable por subsunción, a manera de silogismo. Por el contrario, una vez se acepte que el precedente es una forma de razonamiento analógico, se deberá aplicar la analogía de casos, haciendo recaer el *quid* del asunto en el test de relevancia de los hechos que serán objeto de comparación y en el criterio jurídico que subyace a la regla de precedente.