



COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Agudelo Agudelo, C. A. (2025). Editorial. Los caminos del investigador, a propósito del espíritu de la Ley 153 de 1887. *Jurídicas*, 22(1), 7-20.
<https://doi.org/10.17151/jurid.2025.22.1.1>

EDITORIAL **Los caminos del** **investigador,** **a propósito del espíritu** **de la Ley 153 de 1887**

CARLOS ALBERTO AGUDELO AGUDELO* |

En esta editorial quiero hacer una reflexión sobre las metodologías que hacen los investigadores en este número. Los caminos que han emprendido los articulistas tienen que ver mucho con los contextos por los cuales se debe pasar a la hora de comprender la finalidad de la Ley 153 de 1887¹. Por ello, en esta oportunidad deseo plantear una metodología desde la historia, la política y lo político, lo social, y lo constitucional. Al finalizar la editorial, mencionaré de manera rápida algunas metodologías de los ensayistas que se identifican con lo que he descubierto con algunos pormenores de la Ley 153.

Los jueces de la Corte Suprema de Justicia de finales del siglo XIX y XX, no motivaron sus sentencias a través de la Ley 153, en especial, con los artículos 4, 5, 8 y 48. Los jueces no fallaban con base en la tesis de la interpretación y el espíritu contenido en la Ley 153, porque la hegemonía de la doctrina en la práctica jurídica era la escuela de la exégesis en su versión más fuerte, donde imperaba la ley en su sentido literal,

excluyendo otras fuentes del derecho para llenar sus vacíos. La Ley 153 no tuvo la fuerza legislativa, en particular, por su contenido iusnaturalista, su mala lectura y la ignorancia académica del momento; es decir, la recepción de las teorías, acorde con la finalidad de la ley en estudio, llegó más tarde con la admisión de otras tesis antiformalistas como las de von Jhering y Géný.

La Ley 153, en su naturaleza, después de tantos años aún permanece estable en un ordenamiento jurídico flexible como el nuestro. ¿Qué es lo que hace que una ley de estas permanezca todavía vigente? ¿Qué propiedades posee esta

* Licenciado en Filosofía y Letras, abogado y magíster en Filosofía de la Universidad de Caldas. Doctor en Derecho de la Universidad de los Andes y Visiting Scholar en Columbia University. Profesor Titular de la Universidad de Caldas, Manizales, Colombia. E-mail: carlos.agudelo@ucaldas.edu.co
Google Scholar.
ORCID: 0000-0001-7482-1109

¹ De ahora en adelante, Ley 153.



ley que la hace sólida frente a las demás? ¿Por qué a pesar de los cambios sociales, económicos, políticos y jurídicos se torna inmutable?² ¿Por qué esta ley puede considerarse la base fundamental de las grandes reformas constitucionales, como el acto legislativo de 1910, 1936 y 1991? Estas preguntas hacen de la Ley 153 un tema interesante para rastrear su naturaleza jurídica, política, histórica, social, inclusive, filosófica, para comprender mejor el derecho.

La intuición que tengo es que la ley juega un papel imprescindible para los jueces de la república y estos para los Estados y constituciones, en donde se puede inferir una primacía de los jueces a la hora de interpretar el derecho sobre la autoridad que puedan tener las normas. Me atrevería a firmar que podemos vivir sin leyes, pero nunca sin jueces, una idea que, desde Aristóteles en su obra, la *Política*³, viene transmutándose cuando se preguntaba si era preferible gobernarse por las leyes o, por el contrario, por los hombres. En Colombia hemos visto que los jueces constantemente hacen correcciones a las leyes cuando son injustas y no podemos aceptar que las razones para actuar de la rama judicial no estén al margen del espíritu de ley, pues en momentos de reformas históricas importantes, tal ley ha estado presente⁴.

Advertí desde el principio que ilustraría sobre la idea de los caminos que tienen los investigadores a la hora de aplicar una metodología, para ello es relevante

² La Corte Suprema de Justicia en una de las sentencias de la época de oro, citando a Francisco Schiegelberger en su texto: *De la juventud eterna del derecho*, discute la esencia de las leyes cuando estas perduran en el tiempo. Así, la Corte recordando al autor nos dice: “[...] si fuese exacto que el derecho fijado por una norma envejeciese, o sea, perdiese la fuerza de regular la vida racionalmente, no se podría entender que un pueblo vigoroso y fuerte viviera bajo leyes que nacieron a veces hace un siglo o más [...]” (Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, 1938, p. 191). Ahora bien, si la eficacia de las normas se mide por la observancia que tengan los ciudadanos sobre ellas, habrá que medir la eficacia también cuando las normas perduran en los tiempos. Es decir, se podría pensar que no es eficaz una norma cuando su vigencia es espontánea, excepto las leyes en Estado de excepción que responden a un tiempo determinado. Pero las normas fundadas en los principios del derecho que son inherentes al ser humano, son normas que tienden a permanecer en los ordenamientos jurídicos, este es el caso de la Ley 153 de 1887. No sucede lo mismo con normas que se hacen por fuera de los valores bilaterales de una sociedad, o lo que es lo mismo, normas descontextualizadas, excluyendo la historia, la realidad y el porvenir de los Estados. Son normas “sin raza”, una categoría que podemos ir introduciendo en el uso del lenguaje para aquellas normas abstractas que viven en el “cielo de los conceptos” como pensaba y criticaba R. von Jhering (1993, p. 215) en contra de F. C. von Savigny en *Bromas y veras en la ciencia jurídica*.

³ Aristóteles en la *Política* habla de la formación de la ciudad y se pregunta cómo vivirían allí los diferentes hombres: dice que, si vivieran en una misma ciudad todos ellos; es decir, “los buenos, los ricos, los nobles y, además, algún otro conjunto de ciudadanos, ¿habrá disputas sobre quienes deban mandar o no? En cada uno de los regímenes mencionados la decisión acerca de quienes han de gobernar es indiscutible (pues se diferencian entre ellos por lo que detentan la autoridad; así, en uno, el gobierno está en manos de los ricos, en otro, en la de los nobles, y en cada uno de los demás por el estilo)”. Y más adelante expresa: “El punto de partida de nuestra investigación es este: si acaso conviene más ser gobernados por el mejor hombre que por las mejores leyes [...], pero tanto queda claro que es preciso que haya un legislador y que existan leyes; pero que no deben ser soberanas donde se salgan de sus límites, aunque deben tener autoridad en todo lo demás. En cuanto a todo aquello que no pueda la ley decidirlo completamente o bien, ¿debe gobernarlo un sólo individuo, el mejor o todos? Una respuesta es que muchas veces una multitud juzga mejor que un sólo individuo y que es preferible que mande el mejor, aunque dos hombres buenos será mejor que uno; al decir de Homero en la *Iliada* en boca de Agamenón “¡ojalá tuviera conmigo diez consejeros semejantes!” (Aristóteles, 2004). Se necesita de los mejores hombres y de las mejores leyes

⁴ Véase la *Gaceta Judicial* XLIII de febrero de 1937, donde se hace un llamado al poder judicial para que cumpla su tarea señalada en 1910, yo diría desde 1887, y donde se presenta la función judicial en momentos gloriosos con predicciones muy claras hacia la época de los 90. Véase, también, López Medina (2005, p. 318).

ofrecer una reflexión acerca de lo que es la investigación como un proyecto de vida profesional. El oficio profesional del científico, el filósofo, el juez, el abogado, el jurista y el historiador tiene que ver necesariamente con planteamientos que los llevan a describir los hechos en términos de lo expuesto por los filósofos del lenguaje. Esta descripción significa plantear lo verdadero tan solo en proposiciones que hablan del mundo, como es el caso de la ciencia o, en proposiciones jurídicas e históricas, para el caso del historiador o el jurista. Ahora bien, estos hechos en lo concerniente a una metodología histórica, no son los hechos de la naturaleza o del mundo, son hechos que se vuelven relativos, dependiendo de los testigos que cuentan la historia, los escritores, los filósofos, los historiadores que nos cuentan la realidad en la que están estudiando. Por esto, los hechos institucionales, en lenguaje de Searle (1995), deben ser lo más parecido a las convenciones que cada época histórica va construyendo; sin embargo, las interpretaciones que los narradores y testimonios hacen de aquellas convenciones pueden ser equivocadas, dependiendo de cómo ponen a dialogar las fuentes primarias y secundarias que ofrecen dicha información de aquella realidad social; por tanto, esto nos lleva a una nueva interpretación de lo que pensamos y comprendemos, no solo del pasado, sino también del presente⁵.

Así que una metodología histórica no es lineal, una crítica que Hegel realizó a sus colegas filósofos. La historia es dialéctica y en ese devenir de ideas, la historia se construye y se reconstruye a cada instante, en cada momento hay una hermenéutica de los tiempos como pensaba G. Gadamer en *Verdad y método*⁶. Es una historia diacrónica que describe los hechos en sus diferentes ramificaciones, pero no como hechos aislados, sino como hechos que hacen parte de un todo⁷. Por tanto, el historiador es hijo de su tiempo, no se puede aislar de su época, de esta manera, los hechos que cuenta el historiador, en este caso, los articulistas, se entienden desde su historia, de lo contrario, la validez de los hechos narrados tendría un alto grado de incertidumbre. Así que, la fidelidad a los hechos históricos y fuentes primarias, representan la creencia justificada de lo que el historiador o el ensayista construye, lo demás es hermenéutica poco confiable. Esta metodología como proyecto de

⁵ En este sentido, indago sobre los argumentos de los juristas del momento cercanos a la vigencia de la Ley 153, ya sean extranjeros o locales, profesores, jueces, abogados y legisladores. Al mismo tiempo, es un diálogo con sentencias, libros antiguos, conferencias etc., para contextualizar la finalidad y el sentido de la ley en estudio.

⁶ Por otro lado, la labor del filólogo y el historiador enriquecen y recuperan el devenir (*Werden*) histórico en todo su despliegue, para decirlo en términos muy hegelianos, la *Aufhebung*, como asunción del ser que toma fuerza. Las partes tienen una relación con el todo, pero en términos gadamerianos, la historia como tradición se hace importante para ir a los cimientos de lo que el hombre es en su presente. El hombre se vuelve un intérprete o un destinatario de su pasado, pero no como un yo individual, sino como un yo que es ya el nosotros. Al decir de Gadamer (1977): "Esta es la exigencia hermenéutica más clara: comprender lo que dice un texto desde la situación concreta en la que se produjo" (p. 407).

⁷ Diría Hegel (1993): "Lo verdadero es el todo. Pero el todo es solamente la esencia que se completa mediante su desarrollo. De lo absoluto hay que decir que es esencialmente resultado, que sólo al final es lo que es en verdad, y en ello precisamente estriba su naturaleza, que es la de ser real, sujeto o devenir de sí mismo. Aunque parezca contradictorio el afirmar que lo absoluto debe concebirse esencialmente como resultado, basta pararse a reflexionar un poco para descartar esta apariencia de contradicción. El comienzo, el principio o lo absoluto tal como se lo enuncia primeramente y de un modo inmediato, es solamente lo universal" (p. 16).

vida describe los hechos sociales e institucionales como lo más parecido a la ciencia; nuestros autores interpretan los hechos con base en los métodos y las metodologías que mejor describan la coherencia con sus apuestas académicas, desde sus hipótesis hasta sus conclusiones y resultados. Volvamos a la Ley 153 para hacer más evidente lo que acabo de decir y terminar con algunas referencias a las metodologías de los escritos de este número de la revista *Jurídicas*.

Dejamos clara una idea inicial acerca de la importancia de la Ley 153 del 15 de agosto 1887. Ahora hemos dicho la relevancia que tiene una metodología histórica para contar más fielmente los hechos, por esto es necesario ir a las fuentes primarias como testimonios directos, al menos no tan lejanos del contexto de la ley en mención. En el caso de Arturo Valencia Zea, un graduado de derecho de la Universidad Nacional de Colombia en 1941 y quien fuera posteriormente un jurista importante en derecho privado, nos da algunas pistas de lo acontecido con su tesis de pregrado para lograr su título de abogado. Miremos las palabras del doctor Hernando Devis Echandía, un jurista ya reconocido desde la primera parte del siglo XX en torno a esta tesis del joven jurista:

El criterio que expone el señor Valencia con precisión y claridad ejemplares responde a una necesidad vivamente sentida en el país para hacer avanzar las normas jurídicas, porque es frecuentísimo el caso de administradores que siguen creyendo que el derecho y la ley se confunden y que el juez no puede salirse de la aplicación mecánica de ésta, a pesar que desde 1887 Colombia se adscribió al grupo de países que consagran la variedad de fuentes formales del Derecho y la autonomía del juez para interpretarlo e investigarlo. (Devis Hechandía, 1941, p. 7)⁸

Esta es una primera muestra de cómo se estaba asimilando el derecho para la época histórica, en especial, antes de la recepción teórica de H. Kelsen, donde vemos ya la primacía de la ley desde momentos ulteriores cuando en Colombia se importó la Escuela de la Exégesis y se quedó por mucho tiempo, pero que en el siglo XXI se ha querido abandonar, no solo desde la práctica jurídica, sino también desde los trabajos académicos⁹.

⁸ Es de anotar que los argumentos que utiliza Diego Eduardo López M. en *Teoría Impura del derecho*, para distinguir al Valencia Zea de 1957 con la influencia de Hans Kelsen, es la posición que Valencia Zea tenía luego en su obra: *Curso de Derecho Civil* de 1945, pero se omiten las diferencias que pueden existir con el joven estudiante de 1941 que ahora estoy presentando a partir de la tesis de grado.

⁹ Recordemos que la influencia de Valencia Zea (en 1941) para estos momentos prekelsenianos es la teoría de F. Géný, quien atacaba el fetichismo de la ley por considerarlo incorrecto y creo que es bueno citar directamente al francés para darnos cuenta de la teoría que yace en los postulados del joven jurista. Dice Géný (1925): “[...]por sutil que se suponga el espíritu del hombre, es incapaz de alcanzar por completo la síntesis del mundo en que vive. Y esta irremediable deficiencia nótese más particularmente en el orden jurídico, que para apreciarlo en su totalidad supondría el conocimiento previo de todas las relaciones que puedan entablar los hombres, de todos los conflictos de aspiraciones o intereses” (p. 228). La filosofía de la Ley 153 de 1887 ofrece una herramienta a los jueces para llenar los vacíos que deja el legislador y sobre estas ideas está pensando Valencia Zea. Muy distinto a lo que pronosticará más adelante con H. Kelsen, cuando considera la plenitud del derecho a través de la norma fundamental.

Otra tesis interesante que nos deja Valencia Zea en su posición prekelseniana es el argumento de separación de poderes que ya en la ley 153 estaba implícita, al decir que los jueces podían interpretar y que su doctrina podía ser fuente de derecho. Esta tesis que muchos académicos no comprenden hoy en día cuando se argumenta que existen prerrogativas entre los poderes y que la separación tajante entre el poder legislativo y judicial está fuera de discusión. Dice Valencia Zea (1941):

Pero el principio de la separación de poderes solo tuvo una existencia quimérica; en nuestro derecho dejó de existir en el año de 1910, en que por la reforma constitucional de dicho año, se concedieron facultades a la Corte Suprema para que decida qué leyes son constitucionales y cuáles no lo son [...]. El poder legislativo quedó supeditado por el judicial; y así ha sucedido en la mayoría de los países; en todos ha habido necesidad de hacer prevalecer alguno de los órganos del poder público sobre los otros. En los de régimen parlamentario ha prevalecido el legislativo como en Francia e Inglaterra, pero en otros ha prevalecido el judicial como en Colombia. La Corte Suprema de Justicia de Colombia esta revestida de mayores facultades que la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en el asunto del control de la constitucionalidad de las leyes. (p. 38)¹⁰

Sin embargo, lo atractivo de toda esta discusión es que Valencia Zea pronosticaba desde la Ley 153 una tesis que estoy defendiendo en esta editorial: en la mencionada ley estaban incorporadas las fuentes del derecho necesarias para un ordenamiento jurídico, no solo válido, sino también legítimo. De lo que se trataba era encontrar el espíritu de tal norma en el sentido de los materiales positivos del derecho legislado en Colombia que contenían las reglas que permitían el cambio de sensibilidad teórica y doctrinal. De ahí que Valencia Zea (1941), afirme que las bases de la *libre recherche scientifique* se encuentra en los conceptos legales de “equidad”, “doctrina constitucional” y “principios generales del derecho” (contenidos en los artículos 5, 8, 13 y 48 de la Ley 153 de 1887).

Y continúa diciendo que en el acta número 4 de la sesión verificada del 18 de abril de 1939, en donde se discutía una posible reforma al Código Civil, la comisión que hacía el estudio sostenía lo siguiente a partir de otro jurista importante en Colombia:

[...] el doctor Antonio Rocha considera que la comisión debe abocar, como cuestión preliminar el estudio del criterio que se va a seguir en la interpretación de la ley. Que la comisión debe formar su criterio sobre cuál de los dos sistemas principales de interpretación, el científico y el exegético, va a seguir, que a su juicio hay que acabar con el aforismo de interpretación de *Lex dura sed Lex*, y con aquel principio que establece que no se desatenderá al texto de la ley con pretexto de buscar su espíritu. Que hay que estudiar si la ley 153 si contiene los

¹⁰ El juez debe en muchos casos, buscar la solución fuera del derecho formal; debe crearla, elaborarla. Esta labor no es arbitraria, sino que él está dominado por los instrumentos y la orientación que le presenta la ciencia del derecho.

principios de investigación científica, y armonizar estos que regulan la interpretación de los contratos. En el acta aprobaron el doctor Luis Felipe Latorre, Lozano, Enrique Tascón y Julliot Morandiére. (Valencia Zea, 1941, p. 63)¹¹

Dejando de lado a Valencia Zea, hay un par de profesores de la época que ofrecen otras ideas para reforzar esta metodología que emprendemos los investigadores y que, como diría López Medina (2005), la teoría jurídica muchas veces se recepciona de manera retrasada y envuelta en confusiones o malas copias¹².

Por otra parte, en una de las pocas tesis sobre las fuentes del derecho que se han realizado en Colombia, Jorge Cubides Camacho intenta con posterioridad a Valencia Zea, dar un nuevo impulso a las reglas del derecho o, principios, como fuente de interpretación y límite a la ley. Argumenta que la construcción más importante sobre la cuestión es la de la escuela de la libre investigación científica de Francois Géný. Todo proceso interpretativo o de construcción de normas, piensa Géný, debe estar guiado por el ideal de justicia y el ideal de utilidad general, fines prácticos de los preceptos jurídicos. Piensa Cubides Camacho que, la doctrina constitucional puede confundirse con el espíritu general de la legislación y se inspira, según la Ley 153, en el derecho natural y en las reglas de jurisprudencia. Quizás esto último pueda no ser exacto en ocasiones, cuando la Constitución se adopte por circunstancias de presión y no se compadezca con el derecho natural o con las reglas de jurisprudencia. Siempre es exacto, en cambio, lo primero. El espíritu de la legislación será siempre la Constitución y su doctrina, según se desprende del claro texto del artículo 9 de la Ley 153 (Cubides Camacho, 1946).

De otro lado afirma que sobre los principios del derecho se han dicho muchas cosas variopintas por parte de los autores. Unos dicen que las reglas generales de derecho son los mismos principios del derecho romano; otros, que los principios del derecho natural; otros, en fin, que las reglas en que descansa un ramo determinado de la legislación. Para que sea tal, al decir de Cubides Camacho, una regla general de derecho debe reunir por lo menos las siguientes dos conclusiones: que constituya una base o razón fundamental de la materia a que se aplica y que sea generalmente aceptada. No importa que esté o no escrita, que tenga origen

¹¹ En el proyecto de reforma, igualmente el artículo 47 suprime del artículo 5 de la Ley 153 la expresión: “derecho natural”. Esta supresión fue conveniente debido a la multiplicidad de concepciones que existen sobre el derecho natural y a la gran confusión que puede dar en la práctica el ordenar al intérprete tener en cuenta esos principios. Además, como ya lo dijimos, dicha concepción solo se explica dentro de la concepción de 1886, pero no después de la reforma constitucional de 1936. Sin embargo, sabemos que dicha expresión permanece en la norma (Valencia Zea, 1941, p. 68). Finalmente, no podemos olvidar lo que se presenta en una obra titulada: *¿Rige aún la Constitución de 1886?*, donde se destaca que fueron dos corrientes del pensamiento las que dieron cuerpo a la carta del 86: la doctrina demoliberal en la cual se formó Rafael Núñez y la escolástica que nutrió a Miguel Antonio Caro. Los dos pretendieron hacer una síntesis entre el racionalismo y la teología católica basada en el pensamiento de Tomás de Aquino, enriquecida con los aportes jusnaturalistas de Francisco Suarez (Monroy Reyes, 1995, p. 101).

¹² López Medina (2005), cuando explica la conciencia jurídica clásica muestra también cómo el debate entre el conceptualismo y la exégesis en Europa se dio de una manera muy distinta a como se recepcionó en Colombia y todo trajo como consecuencia una serie de confusiones entre las dos teorías, claro, siempre imperando la segunda, la exégesis, así sea una mala lectura.

en las legislaciones básicas como la romana o la española, que sea o no principio de la ley natural o consecuencia próxima o remota; interesa solamente que tenga tradición de aceptación general y constante por parte de tribunales y juristas, y que sea fundamento o pilar de determinada materia (Cubides Camacho, 1946, p. 71). Hasta aquí esta idea, ahora observemos esta otra.

La tesis del profesor José J. Gómez¹³, docente de la misma universidad a la que pertenecía Valencia Zea, permite confirmar aún más esta coherencia con la forma de hacerle quite al hiperlegalismo de la época. Dice el profesor al referirse a la Corte Suprema:

La misión del poder judicial es aplicar las leyes a los casos particulares, para lo cual es preciso que los magistrados y jueces tengan la facultad de interpretarlas, esto es, fijar su sentido en relación con el caso particular que contemplan. De ahí que el Código Civil establezca reglas para la interpretación de las leyes. (Gómez, 1961, p. 103)

La interpretación legal, expresa el docente, es función casi exclusivamente personal; de modo que las normas sobran, cuando no estorban afortunadamente para nosotros, las que trae la Ley 153 son sabias y por de más convenientes en un pueblo que carece de tradición jurídica, que apenas principia a formar su derecho (Gómez, 1961).

El profesor Gómez (1961) resume así el pensamiento de la época en torno a una posible reforma al Código Civil. Decía por ejemplo que, con respecto a la interpretación y fuentes del derecho positivo, deben figurar en la reforma algunos textos del título preliminar del código, como el artículo 32 y de la Ley 153 de 1887, los artículos 5, 8 y 13, especialmente, cuya vigencia en el mundo científico es una verdad innegable a la vez que orgullo real de nuestra patria. Agregaba que, sabido es de todos que tales preceptos marcaron en su tiempo un avance inmenso en el arte de interpretar las leyes, precisamente cuando la escuela exegética francesa aplicaba rigurosa matemática y la literalidad a las normas legales. Esta es una muestra más de los hechos históricos, sociales y jurídicos a los ojos de los mejores testigos del momento. No es una creencia falsa considerar que existía un fetichismo de la ley a ultranza y, sin embargo, la Ley 153 estaba allí para controlar las arbitrariedades de jueces, abogados y legisladores, pero no se apelaba a ella.

Continuando con esta metodología que refleja los caminos de los investigadores, pero dentro del contexto de la Ley 153, en un simposio internacional de derecho civil llamado *100 años del Código Civil de la nación*, se evidencia que la Corte Suprema de Justicia había comenzado a desempeñar su función altísima de tribunal de casación, con la responsabilidad de unificar la jurisprudencia cabalmente hace

¹³ Dentro de la teoría de las fuentes primarias me parece importante conocer esta versión del profesor de la Universidad Nacional, ya que fueron sus conferencias de clases las que motivaron estas ideas, que enseguida comento. Además, es interesante conocer el paralelo con Valencia Zea, ya que eran profesores de la misma universidad.

un siglo, conforme a lo dispuesto por el artículo 151 de la Constitución y la Ley 61 de 1886. A partir de 1935, por su propia iniciativa, con valentía y fervor, asumió la función de hacer avanzar el derecho mediante la interpretación de la ley y la incorporación vital al ordenamiento de los principios generales del derecho. En el simposio se llegó, entre otras, a las siguientes conclusiones: se propugnaba por un método científico de interpretación, en contraposición a los viejos métodos de la exégesis, según los cuales, debía tenerse en cuenta, ante todo, el sentido gramatical de las palabras. Los artículos 27 y 31 del código representan una clara expresión del método exegético, o sea, del culto a las palabras empleadas por el legislador. Pero, se sostenía, los jueces nacionales, en estos últimos años, desprendiéndose del tenor literal de los textos legales y persiguiendo sus fines, han hecho posible el progreso del derecho, han comprendido que el sentido de las palabras evoluciona.

Con base en la idea anterior, el argumento de autoridad o sentido genuino de la ley, tenía que verse apenas con un peso relativo frente a las demás fuentes del derecho. Se exponía que un complemento necesario de la interpretación fuese la investigación del derecho; es decir, el poder que debe tener el juez para crear normas nuevas cuando se presente un vacío en la ley. En este punto, se recoge la doctrina de los artículos 8, 13 y 48 de la Ley 153, que pienso, está fundado en los argumentos de Gény (Ministerio de Justicia y Superintendencia de Notariado y Registro, 1987).

En este sentido, y ya lo había expuesto López Medina (2005), la eliminación de la arbitrariedad y la discrecionalidad se logrará por caminos completamente distintos a los planteados por las teorías legocéntricas y conceptualistas del siglo XIX. La crítica a los métodos tradicionales para el escenario de la parte propositiva del *méthode* de Gény es la siguiente: las situaciones jurídicas no reguladas deben y pueden ser resueltas por jueces que, obligados por el artículo 4 del Código Civil francés, no pueden rehusarse a fallar un caso puesto en su conocimiento. Gény empieza a criticar el mito (por oposición a la realidad) de la sabiduría del legislador, comienza a hablar, no de respeto a la ley, sino de “fetichismo de la ley”, reemplaza la metáfora del juez como boca de la ley para poner en su lugar una nueva época de confianza en la judicatura, especialmente a través de la figura histórica del “buen juez Magnaud”, al que Gény canonizará como símbolo de su movimiento. En el fondo de esta idea yacen los postulados de la Ley 153 con su propuesta metodológica de crítica e interpretación a través de la hermenéutica, la equidad, los principios, la doctrina, el derecho natural, la obligación de fallar, etc.

En este contexto metodológico no puedo pasar por alto el interés que tuvieron algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia¹⁴. Por ejemplo, en un fallo de

¹⁴ El rastreo que he realizado se basa en las gacetas judiciales de la Corte Suprema de Justicia desde 1887 hasta 1910, en donde hay un silencio total sobre la Ley 153. También, en otras sentencias de la Corte de Oro entre 1936 y 1939, en donde hay unas sugerencias a la ley, pero hay otras relevantes que he encontrado por medio de libros académicos. Finalmente, un par de sentencias de la Corte Constitucional de 1991. No obstante, esta es apenas una editorial y haré solo una mención general, porque el trabajo es de más profundidad.

la Corte se entiende el espíritu que la motivaba. Dicen los jueces que la labor pretoriana, que participaba, tanto de la función jurisdiccional como de la legislativa, difiere radicalmente de la signada hoy a los jueces, en virtud de la separación de los órganos del poder público. La misión exclusiva del juez es interpretar y aplicar la norma de derecho objetivo, ajustándola eso sí, a las variables necesidades del medio social y formando de esta manera la jurisprudencia, que es reflejo de la ley y de la vida, vehículo de comunicación y armonización de la una con la otra. Por fuera de los poderes del juez está crear la ley o modificar aquella cuya interpretación y aplicación se le han confiado (Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, 1977, p. 229).

Continúa manifestando la jurisprudencia de la alta Corte serios dilemas con la ley. Los jueces no pueden crear la ley, porque ningún sistema de derecho objetivo tiene lagunas. Todos ellos son de una “plenitud hermética” según feliz expresión de Hans Kelsen. Cualquier caso, por raro y extraordinario que parezca, tiene solución legal. Esto, desde luego, no significa, que para cada caso particular halla norma especial y concreta aplicable. A veces no la hay, y el legislador se ha visto precisado a establecer un sistema que debe seguirse entonces: primero “se aplicaran las leyes que regulen casos o materias semejantes”; en su defecto “la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho” (Ley 153 de 1887, art. 6). Y consecuente con la idea de que la legislación no tiene lagunas, se estableció que “los jueces o magistrados que rehusaren a juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirá en responsabilidad por denegación de justicia” (Ley 153 de 1887, art. 48).

Ahora bien, observemos con detenimiento la Ley 153 de 1887 en su artículo 4: “Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”. Lo que inferimos es una labor muy distinta a la que pregona la escuela de la exégesis y todas las tesis legocéntricas donde el derecho se reducía a la ley sin quedar ningún espacio de interpretación y adecuación de las leyes por una sentencia motivada y ajustada a los hechos. El espíritu de este artículo sugiere un papel más protagónico de los jueces. O ¿Qué sentido tiene fallar con las reglas de la jurisprudencia en casos dudosos? O ¿Qué significa la doctrina constitucional como forma de interpretar las leyes? De todo esto queda como conclusión que el trabajo del juez no es mecánico, porque sería imposible hacer interpretación de forma silogística con base solo en las leyes. Esto sería muy ridículo a través de los teóricos de la argumentación y los hermeneutas rígidos con su escuela exegética. Es decir, este es un artículo, el 4 de la ley, con una textura abierta muy distinta a las normas que operan de “todo o nada”, que funcionan con la tesis de la subsunción en donde todos los casos encajan en las leyes. Empero, se advierte, que la norma del artículo 4 es una norma de interpretación y de integración del derecho. Lo mismo sucede con el artículo 5 de la ley en estudio: “Dentro de 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”.

Recordemos que la Corte de Oro en 1936 estableció como espíritu de su gaceta que sus fallos ya no fueran tan fríos y alejados de la realidad, ideas que tenían vida en la primera parte de la Ley 153 de aquel año. Dicha Corte afirma:

Hacer de la gaceta, no un librejo frío e inexpressivo, sino un comentario vivo de la jurisprudencia nacional que haga la crítica y el análisis de los fallos en ella publicados, para formar de ese modo una verdadera conciencia jurídica, un palenque abierto a las más altas y nobles disciplinas del derecho nacional. (Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, 1935, p. 1)¹⁵

De modo que no debe hacerse un esfuerzo hermenéutico, o si se quiere gadameriano, titánico, para darse cuenta de las enormes similitudes entre la esencia del artículo 5 de la ley y la propuesta de la Corte a partir de 1936. Se exige desde 1887 de los jueces una participación más crítica e interpretativa de su labor como jueces, al respecto, no se podría argumentar solamente que la teoría del derecho de la época era muy pobre o exegética, faltó más diligencia y prudencia de la judicatura. Lo que había era una ignorancia académica muy sospechosa. No existía una lectura mínima acorde con la semántica y el obvio sentido de las palabras de aquellos artículos de la Ley 153 que, si se observasen sin prejuicios, se hubiese logrado entender lo que la Corte de Oro muy tarde pronosticó para lo que fueron las tesis gruesas del constitucionalismo de 1991.

Finalmente, ¿cuáles son los caminos de nuestros investigadores en este número de la revista *Jurídicas*? Hay por lo menos cinco bloques de documentos bien identificados desde el índice de este volumen. Los dos primeros artículos muestran una metodología identitaria de los articulistas. El primero, “El reconocimiento de la familia de crianza en la jurisprudencia colombiana, a partir de la Constitución Política de 1991”, analiza el reconocimiento jurídico y constitucional de la familia de crianza en la jurisprudencia colombiana desde la Constitución Política de 1991, identificando los derechos que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han reconocido a los hijos de crianza y su equiparación con las familias constituidas por vínculos biológicos o legales. Siguiendo lo que he expuesto desde el principio, el texto a través de una metodología de revisión de las sentencias desde el año 1991, muestra avances en el reconocimiento de los derechos de la familia de crianza. El segundo artículo sobre la “Influencia de la evaluación en la calidad y de las variables institucionales en la mediación familiar pública en Chile”, explica, a través de su propia metodología, cómo las políticas públicas y las variables institucionales influyen en la calidad del servicio, para lo cual realiza un estudio cualitativo, documental y sustentado en datos; esto evidencia de nuevo la importancia del manejo documental y de un método de estudio.

¹⁵ Al respecto, también véase, López Medina (2005, pp. 306, 326).

Hay otro bloque de tres artículos que muestran también los caminos del investigador. El primero, “La fuerza como vicio del consentimiento y su rol en la restitución de tierras despojadas”, argumenta cómo la restitución de las tierras despojadas por la violencia generalizada en Colombia está siendo adelantada por la justicia transicional mediante la Ley 1448 de 2011. Este proceso con limitación temporal, señala el texto, requiere ser complementado por la jurisdicción ordinaria mediante la aplicación de la institución de la fuerza como vicio del consentimiento. Este ensayo investigativo sin ninguna duda tiene que lidiar con la ley, pero en el contexto de los acontecimientos del momento para que el artículo tenga sentido. El segundo artículo, “Comportamientos ambientalmente antijurídicos. La realidad de los proyectos urbanísticos en Armenia, Colombia”, emplea una metodología sociojurídica con un enfoque mixto para determinar las situaciones jurídicas y el número de actuaciones administrativas impulsadas en la franja temporal 2015-2021. En este orden de ideas, identifica las normas con mayor nivel de imputación y categoriza los escenarios jurídicos en los cuales se impulsaron los procesos sancionatorios por parte de la autoridad ambiental. El tercer ensayo, “República, democracia y tenencia de la tierra en Colombia: un conflicto por la dignidad”, intenta mostrar cómo se ha ejercido la violencia mediante el derecho, dando una lectura en perspectiva crítica a partir de la visión materialista, pretendiendo demostrar las tensiones y contradicciones de manera dialéctica desde los estudios sociales, jurídicos, históricos y geográficos críticos, pasando luego a analizar el problema de la tenencia de la tierra en Colombia y su acumulación. Sin duda es uno de los textos que mejor refleja ese diálogo con las fuentes y los testimonios en su metodología.

Luego viene otro bloque en el índice de la revista con base en tres documentos que describen las metodologías de los articulistas. El primero, “El principio de precaución como mecanismo anticipatorio de los daños ocasionados por dispositivos médicos”, se basa en una metodología a través de un diseño experimental y longitudinal de información jurídica y técnica especializada, a efectos de no intervenir las diferentes variables conceptuales y normativas, más allá de observar y comparar el contexto de la problemática sobre la gestión del riesgo y la incertidumbre en el ámbito médico-sanitario. Creo también que es una investigación que refleja muy bien los caminos metodológicos como proyectos de vida de los autores. El segundo documento, “El impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación (SIMPLE) como una oportunidad para facilitar a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones en Colombia”, cuando llega a sus conclusiones utiliza una metodología consistente en realizar un estudio crítico de las normas que regulan ambos regímenes, pero también rastrea la literatura existente sobre la materia. Por ejemplo, estudia las sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que ayudan a aclarar conceptos introducidos por estas normas y como fuente primaria de interpretación de la descripción de los hechos que narra. Finalmente, el tercer artículo, “La cláusula arbitral en contratos internacionales: una aplicación restrictiva de sus efectos a partes no signatarias”, la investigación

se basó en una metodología de enfoque cualitativo con método hermenéutico, a través de la revisión bibliográfica como técnica de recolección de información y un método deductivo en el marco de la lógica jurídica, con el fin de analizar laudos arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional, lo cual permitió estructurar la línea argumentativa. Otro texto más que refleja que, sin metodología cercana a las fuentes, la investigación se volvería hermenéuticamente pobre.

Enseguida vienen dos artículos bien diferenciados y con métodos acordes a sus intereses, pero siguiendo también los pasos de lo que se mencionaba con el espíritu de la Ley 153. El primero, “Promesas constitucionales incumplidas: regionalización y entidades territoriales indígenas en la región Andina”, contiene una metodología cualitativa basada en análisis documental de constituciones, leyes de ordenamiento territorial y bibliografía especializada, complementada con una perspectiva histórico-institucional sobre dependencias de trayectoria desde el período colonial. Es un documento que necesariamente tiene que apelar al método histórico.

El segundo ensayo, “La teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano”, usa un método de investigación cualitativa con enfoque descriptivo, partiendo del análisis de la doctrina nacional, internacional y de la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, que mediante un trasplante jurídico se ha encargado de indicar cuál es el contenido y alcance de la mayoría de los derechos fundamentales ante la omisión legislativa del Congreso de la República. Es claro el debate que pueden generar aquí los trasplantes teóricos de las interpretaciones y cómo se hacen en los sitios de recepción.

Finalmente, termina el volumen de la revista *Jurídicas* con dos artículos y su particular manera de aplicar la metodología. Con el primer texto, “La carga de la prueba en los procesos judiciales por acoso laboral en el sector privado en Colombia”, es una investigación de carácter cualitativo, fundamentada en los paradigmas hermenéutico y positivista, que incluyó un análisis exhaustivo de textos jurisprudenciales, normativos y doctrinales, complementado con un trabajo de campo basado en la aplicación de métodos cuantitativos y estadísticos. Los hallazgos de esta investigación evidenciaron que las principales barreras para el trabajador demandante en el cumplimiento de la carga probatoria se relacionan con la credibilidad de los testimonios. Sin duda el ensayo describe la forma como un investigador debe tratar diferentes fuentes del derecho y cómo debe ponerlas dentro de un sistema teórico y social a dialogar.

El último artículo, “*Inteligência Artificial Inventora: Pensando o desenvolvimento tecnológico sem a figura do humano como protagonista*”, sostiene que, en julio de 2021, una decisión del Tribunal Federal de Australia generó un gran interés internacional sobre una pregunta importante: ¿pueden las inteligencias artificiales (IA) aparecer como inventoras en las reclamaciones de protección de patentes de invenciones? La respuesta requiere de una valoración teórico-práctica basada en

el proceso de definición de la actividad inventiva, ¿qué son capaces de hacer las IA con un propósito específico e incluso con base en lo que dice la decisión en cuestión sobre la situación del caso? El trabajo, señalan los autores, practica este esfuerzo metodológico cuestionando lo que afirma la citada decisión sobre el estado del arte de las IA en términos de actividad inventiva. A través de la hipótesis de que no se plantea ningún postulado general de la IA y haciendo uso del método hipotético-deductivo, el artículo confirma la hipótesis y concluye que la estructura argumentativa de la decisión analizada es sólida, beneficiando incluso el contexto de innovación implementado a partir de la aplicación de la IA.

En fin, esta editorial tuvo como finalidad descubrir las metodologías usadas por los colaboradores de este número de *Jurídicas* y con ello se quiere mostrar la importancia de los métodos históricos, hermenéuticos, críticos, sociológicos, entre otros. La idea era develar con mayor sentido lo que se quiere plantear con las lecturas de las fuentes primarias y secundarias, cuando se trata de exponer una hipótesis jurídica o sociojurídica, en donde su recepción interpretativa va más allá del sentido literal de las palabras. Muchas gracias a los autores de estos escritos, a los pares y colaboradores de la revista. Como siempre, *Jurídicas* ofrece un espacio abierto a todos los académicos que quieran postular sus reflexiones e investigaciones.

Referencias bibliográficas

- Aristóteles. (2004). *Política*. (M. García Valdés, trad.). Editorial Gredos.
- Código Civil. (2026). Editorial Leyer.
- Código judicial de 1873 de los Estados Unidos de Colombia. (1874). Imprenta de Gaitán.
- Congreso de la República. Ley 153 de 1887 (15 de agosto), por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Diario Oficial. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=15805>
- Constitución Política de Colombia. [Const]. 5 de agosto de 1886.
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991.
- Corte Suprema de Justicia. (15 de julio de 1935). *Gaceta Judicial*, tomo XLII, n.º 1897. <https://bit.ly/4uJTVun>
- Corte Suprema de Justicia. (febrero de 1937). *Gaceta Judicial*, tomo XLIII.
- Corte Suprema de Justicia. (febrero de 1938). *Gaceta Judicial*, tomo XLVI, n.º 1932. <https://bit.ly/40tcPHY>
- Corte Suprema de Justicia. (enero a diciembre de 1977). *Gaceta Judicial* (primera parte), tomo CLV, n.º 2396. <https://bit.ly/46U5xRc>
- Cubides Camacho, J. (1946). *Estudio de las normas del código civil colombiano y de la ley 153 de 1887 sobre aplicación general de la ley* [tesis de pregrado].
- Devis Echandía, H. (1941). Prólogo. En A. Valencia Zea, *Interpretación de la ley y fuentes del derecho (textos de la ley 153 de 1887 y del proyecto de ley de la comisión de reforma del Código Civil)* [tesis de pregrado]. Universidad Nacional de Colombia.
- Gadamer, G. (1977). *Verdad y método I y II*. (A. Ana Agud Aparicio y R. de Agapito, trads.) Ediciones Sígueme.
- Garavito, F. (s. f.). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia* (años 1886 a 1913).

Carlos Alberto Agudelo Agudelo

- Gény, F. (1925). *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*. (2.^a ed.). Editorial Reus.
- Gómez, J. J. (1961). *Conferencias de derecho civil*. (primera parte).
- Hegel, G. W. F. (1993). *Fenomenología del espíritu*. (W. Roces, trad.). Fondo de Cultura Económica.
- López Medina, D. E. (2005). *Teoría impura del derecho*. Editorial Legis; Universidad de los Andes; Universidad nacional.
- Ministerio de Justicia y Superintendencia de Notariado y Registro. (1987). *Simposio internacional de derecho civil: 100 años del Código Civil de la nación* (vol. 1). Ministerio de justicia.
- Monroy Reyes, C. (1995). *¿Rige aun la constitución de 1886?*. Colección Centro de Estudios Colombianos. Reformas de 1910 y 1936.
- Searle, J. (1995). *La construcción de la realidad social*. Editorial Paidós.
- Valencia Zea, A. (1941). *Interpretación de la ley y fuentes del derecho (textos de la ley 153 de 1887 y del proyecto de ley de la comisión de reforma del código civil* [tesis de pregrado, Universidad Nacional de Colombia].
- Valencia Zea, A. (1957). *Derecho civil*. (tomo I, parte general y personas). Temis.
- Vélez, F. (1926). *Estudio sobre el derecho civil colombiano*. Imprenta París- América.
- Von Jhering, R. (1993). *Bromas y veras en la ciencia jurídica*. (T. A. Banzhaf, trad.). Editorial Civitas.