

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

Palabras del profesor Tulio Elí Chinchilla en la presentación del libro *La imparcialidad en la jurisdicción constitucional*, escrito por los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, Ana Lucía Herrera, Jorge Alberto Restrepo y Diego Martínez.

AL INTELLECTUAL DEL DERECHO

La presentación del libro *La INAPLICABILIDAD EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL*, ante la comunidad académica debe ser un homenaje al intelectual del derecho, no una celebración carnestoléndica del día del abogado. Más que con el profesional del derecho —quien manipula el derecho para la gestión exitosa de intereses—, congratulémonos en este día con el intelectual del derecho, ese enamorado de la forma jurídica como fenómeno de cultura e instrumento de civilización.

Aunque no son constitucionalistas por profesión, los coautores de la obra presentada son tres reconocidos intelectuales del derecho. Tal vez por esta razón se han permitido la aventura espiritual de escribirla.

Aunque la *inaplicabilidad* (sin más) representa una de las instituciones más importantes de la construcción jurídica ideal colombiana, hoy está subutilizada. Superando la simple técnica constitucional, la obra que anunciamos tiene la singularidad de estudiarla desde la perspectiva de sus premisas culturales —de la cultura jurídica—, desde los conceptos y principios que la validan y le dan vigor. De entrada, muestra las raíces y la estirpe innegablemente anglosajonas de la *inaplicabilidad* y la lógica empirista que la rige.

A partir de los primeros capítulos la obra se adentra en la mal llamada “excepción de inconstitucionalidad” (denominación que los autores se encargan de pulverizar) desde la perspectiva del intelectual del derecho: mostrando el contexto cultural y filosófico en que la institución nace, se moldea y adquiere plena fuerza en la práctica cotidiana del derecho. Muestra que una raíz empirista, cuya clave es el apego a los hechos antes que a las pautas normativas abstractas, alimenta la lógica de la institución. Talante intelectual éste que privilegia la visión del caso concreto por encima de la mirada racionalista ínsita en el ejercicio de comparación de dos normas abstractas, a la vez que rescata mayor confianza en el papel creador del orden jurídico por el juez. Como corolario, los autores no dudan en plantear la superioridad del mecanismo de la *inaplicabilidad* sobre los controles objetivos de constitucionalidad, tales como la acción de inexecutable y la acción de nulidad pura.

La lectura de este libro, con su parte histórica sobre los remotos incidentes que rodearon la inaplicación en el Reino Unido y en los Estados Unidos de América, permite entender el porqué la institución encuentra tan limitado desarrollo entre nosotros: es un problema de cultura jurídica, no de diseños lúcidos o desafortunados del mecanismo. Entonces se comprende mejor al juez Holmes cuando decía que en el quehacer del derecho tiene mayor importancia la experiencia que la lógica racionalista; se comprende mejor el gusto de la jurisprudencia anglosajona por "lo razonable" en vez de lo racional, y adquiere sentido la tesis del mismo Holmes de que los juicios de constitucionalidad deberían ser asuntos de grado: se debe entender prohibida tal competencia, a menos que, en el caso concreto, haya razones jurídicas y fácticas poderosas para moderar tal prohibición.

También resulta interesante la parte conceptual que rigurosamente delimita los contornos lógicos y técnicos de la inaplicabilidad. Seduce intelectualmente el capítulo 7 con su cuidada distinción entre las categorías de validez, vigencia, derogabilidad, anulabilidad, nulidad (constitutiva y declarativa), y entre todas ellas y la inaplicabilidad.

Como lo señalé en el prólogo que honrosamente me pidieron anteponer a su obra, Ana Lucía, Diego y Jorge nos quedaron debiendo dos o tres capítulos más que redondearan su fructífera investigación. Les reclamo haber frenado su exposición en el momento más emocionante: cuando exponían el origen y la práctica de la inaplicabilidad en Colombia, omitiendo puntos que a diario inquietan a jurista práctico y teórico.

Nadie mejor que ellos podrían ilustrarnos sobre la solución adecuada de problemas técnicos hoy acuciantes, verbigracia, si la inaplicabilidad procede sólo por contradicción de contenido de la canónica constitucional o también por inconstitucionalidad competencial o procedimental de la norma que se inaplica; si sólo los jueces pueden inaplicar o también los órganos administrativos y de control; y si paralelamente a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad también es posible una inaplicación por ilegalidad.

Comprendo que algunos de los autores de esta obra descrean de los problemas jurídicos prácticos, y que miren con desprecio la información de menudencia con que ordinariamente se resuelven. Sin embargo, uno de los atractivos de esta profesión nuestra es que a partir de un problema práctico (dígase: el llamamiento en garantía de un asegurador en un litigio de responsabilidad por daño) se puede escalar hasta altas cimas conceptuales y tocar con las manos el sofisticado cielo estrellado de los principios y valores de una cultura.

Grandes filósofos han encontrado en las discusiones anodinas de los abogados un inmejorable pretexto para plantearse los grandes problemas de la filosofía. Re-

cuerdo cómo los estudios de D. H. L. Hart sobre problemas de la legislación penal inglesa en los años cincuenta lo remontaron a toda una asombrosa indagación sobre la noción de daño y responsabilidad (qué es dañar a otro, qué responsabilidad cabe a quien omite cuidar el jardín del vecino que se encuentra de vacaciones, después de haberlo cuidado durante diez años).

Este recuerdo me lleva a otro más memorable: una atractiva anécdota de la antigua filosofía griega nos muestra la imagen de Protágoras, el más brillante de los sofistas, el único sabio que en Atenas defendió teóricamente la democracia, discutiendo un día entero con su amigo Pericles sobre la manera de resolver un problema de responsabilidad en un accidente sucedido durante una competencia deportiva de carros. El derecho es un inmejorable pretexto para adentrarse en los grandes temas del pensamiento.

De hecho, señores autores, a ustedes la prensa nacional los ha elevado a jurisconsultos. Se les cita en las columnas de Armando Benedetti en *El Tiempo*, para apoyar la viabilidad jurídica de inaplicar por inconstitucional una norma legal, a pesar de que ella ya ha sido declarada constitucional en la revisión en abstracto (relativización de la cosa juzgada constitucional desde la perspectiva de un hecho concreto); tesis invocada hoy por el Procurador General de la Nación para pedir a la Corte Constitucional inaplicar el artículo 42 de la Ley 134 de 1994, que establece la obligación de la opción de la respuesta en bloque a todas las preguntas del Referéndum (pregunta 19 del actual referendo).

He allí la utilidad práctica de una buena obra teórica, lo cual reivindica la función del intelectual del derecho. Si los autores hubieran hecho explícitas las implicaciones prácticas de las tesis que se acunan en las elaboraciones de esta obra teórica, ahorrarían tanta taumaturgia jurídica y tanta consulta del periodismo frívolo de Julio Sánchez Cristo en la FM (ahora la W).

En otras escuelas de derecho a los profesores que publican se les felicita con un ramo de rosas. En esta facultad preferimos discutir y criticar la obra publicada, como el mejor homenaje. Que éste de hoy sirva de estímulo a muchos de nuestros profesores: si vencieran el "complejo ágrafo" que los inhibe a publicar, nos regalarían la mejor doctrina del país y de Hispanoamérica. A pesar de las enriquecedoras diferencias teóricas entre nosotros, hay un pensamiento común en todos los que aquí profesamos la docencia. Conformamos una escuela que nos aglutina, no en torno al unanimismo, sino en torno a un método, un estilo, o mejor, una actitud intelectual de pensar el derecho. Consolidémosla con nuestra palabra escrita.

TULIO ELI CHINCHILLA

19 de junio de 2003