

# Fundamento Filosófico y Jurídico de la Retroactividad

Carlos Mario LONDOÑO

(SEMINARIO DE DERECHO CIVIL)

## *EL DERECHO NATURAL FUNDAMENTO DEL HUMANO POSITIVO*

En todo el proceso de creaciones humanas hay algo, o mucho, de divino y trascendental. La esencia de las cosas y el alma de los hechos hunden sus raíces en lo inescrutable, en lo metafísico. Los lazos ocultos que unen al hombre con su Creador, están impregnados de maravillosa savia fecundante, y por el hilo invisible de la ley natural se vierte a raudales la ley eterna en la criatura racional. En la ley natural se cumple el fenómeno magnífico que se advierte en los vasos comunicantes. La ley eterna se vacía en moldes humanos para hacer del hombre un ser semejante a su Dios. Así principia el proceso de divinización del hombre, hasta la culminación gloriosa de la Redención, en donde se hermana con el Hijo del Padre para hacer causa común en la conquista definitiva del Universo.

Fiel el hombre a su origen y, sobre todo, a la ley que informa y abastece su racionalidad, está obligado, en consecuencia, a obrar conforme a ella, sin transgredirla en los actos, ni desconocerla en sus fines. De aquí que las leyes divinas positivas y las humanas, no la niegan sino que la confirman y completan; la desarrollan hasta hacerla palpable por la inteligencia en sus formas más simples, útiles y ennoblecedoras. Es la primera herramienta de que dispone el hombre para cultivar los predios de su perfeccionamiento. El legislador consagra en leyes lo que la costumbre ha hecho germinar en épocas y hasta en milenios. Corrige las prácticas inveteradas que no están acordes con aquella ley y abre panoramas ilimitados al Derecho. Procura inspirarse en ella para acertar en sus mandatos y dirigir al pueblo por caminos de seguridad y de progreso. La ley natural es el sustentáculo, la base en que se afirman las construcciones jurídicas. De lo que se infiere que, el legislador como captador y artífice de una justicia humana, vive en la obligación de fraternizar en sus leyes con la que le ha servido de principio y guía. Por eso

Santo Tomás escribe: "El Derecho humano positivo no puede derogar las cosas que son de Derecho natural o divino. Según el orden natural establecido por la Divina Providencia, las cosas inferiores están ordenadas a subvenir a las necesidades humanas" (1).

Las leyes para que conserven su valor, o mejor, para que lo tengan, deben estar penetradas del espíritu que les dió el por qué de su existencia. En las leyes como en la vida no hay generación espontánea, sino un encadenado proceso que arranca de la cantera de los principios.

Con relación a la irretroactividad, la ley natural cumple la noble y cimera función, en el Derecho humano, de orientar la justicia, o más bien, la intención constructiva del legislador en beneficio de la comunidad, e interpretando la universalidad de ella al enderezamiento de los fines terrenos. Como veremos el oficio de la justicia más adelante, sólo apostillamos sobre el Derecho natural. En busca de la coronación de nuestro intento, cual es el de encontrarle a la irretroactividad de la ley un principio filosófico y jurídico, es oportuno hacer el paralelo rápido entre la ley natural y la humana positiva, en cuanto dice relación al espacio y tiempo en que pueden operar. La ley natural como perteneciente a la naturaleza humana y empotrada dentro de su misma vida racional, tiene su vigencia inmediata desde el propio momento en que el hombre puede discernir la bondad o maldad de sus actos, sin conocimiento de otras normas que le sean obligatorias, tales como las leyes divinas reveladas o las que emanan del Estado. La ley humana obliga, no desde que se conoce, sino desde el propio momento que el legislador le señala para que principie a regir. Además, la ley natural es una para cualquier espacio y tiempo, diáfananamente lo puntualiza así el Dr. Cayetano Betancur al hablar del Derecho natural: "El Derecho natural es universal en el sentido de que prescinde de determinaciones de espacio y tiempo. Al enunciarlo, no atendemos a ninguna de esas circunstancias a fin de que sus aplicaciones en cualquier tiempo y lugar sean posibles. Si el Derecho natural estuviese sujeto a condiciones de espacio y tiempo, no podría decirse de él que tiene su fundamento en la naturaleza humana, ya que ésta, considerada abstractamente, hace abstracción de esas mismas circunstancias. Los actos humanos pueden verificarse en cualquier lugar del espacio y en cualquier momento del tiempo; pero un acto humano concreto ocurre necesariamente en un lugar del espacio y en un momento del tiempo. Si la ley moral estuviese limitada por circunstancias de espacio y tiempo, no podría presidir todos los actos humanos sino aquellos que estén dentro de sus determinaciones" (2). No pasa lo mismo con la ley puramente humana

(1) Santo Tomás de Aquino. *Suma Teológica* Quas. I.XVI II—II Art. 7.

(2) Cayetano BETANCUR. "Filosofía del Derecho", pág. 90.

en que el hombre capta una situación, prevee un hecho, conjetura una posibilidad, pero desconoce en mucho la orientación que van a tomar los acontecimientos. Tiene que mirar al hombre como tal, con todas sus virtudes y con el lastre de sus defectos, y, lo que es más notable, resolver las situaciones de hecho que por el buen o mal empleo de la libertad se han creado. La ley humana, que es susceptible de modificaciones por su imperfección, no puede ser permanente e intangible en el devenir histórico.

### LEY HUMANA POSITIVA

Dejamos sentado que el hombre posee un medio eficaz en la ley natural, para desenvolverse dentro de los límites estrictamente personales, en cuanto a la vida íntima (en el hombre salvaje fuera de la sociedad civilizada) y también en relación con las repercusiones que han de tener sus actos en la vida social, en coordinación con el Derecho Positivo que es indispensable para asegurar los fines dentro de la comunidad humana.

La ley positiva es definida así por el Padre Uria: "Entendemos por ley positiva la ley dada por el que tiene el cuidado supremo de la comunidad política, para poder mirar o aclarar ciertas prescripciones y prohibiciones, comprendidas en la ley natural, siempre con arreglo a las exigencias e intereses del bien común de los asociados, entendiéndolo éste como debe entenderse" (3). Podríamos añadir a la definición, que el Derecho positivo ensancha el natural y comprende materias que son ajenas a éste. De lo dicho se concluye que la ley humana positiva, para que marque un rumbo seguro, ha de ir unida a la natural, y, para el caso de la irretroactividad, juzgar si el momento de la expedición de una nueva ley es adaptable al principio general de la irretroactividad, o bien, reclama el quebrantamiento del mismo, en aras de una exigencia superior.

Las obras que tienen un carácter perecedero, contingente y limitado, responden a causas de idéntico linaje. Así el hombre con su progreso (entendiendo por éste el adelanto meramente material), mas no con sus virtudes y perfeccionamiento, que se remontan hasta lo eterno. La ley humana positiva como un ordenamiento de la razón tiene sus valencias impregnadas de la ley natural, y, como tal, responde a un orden eterno, inmutable y necesario. Esto en el plano abstracto y de las consideraciones metafísicas. En las realizaciones prácticas, simplemente se sigue a la razón en sus indicaciones aplicables al momento. Porque ella intrínsecamente es la nota suprema que separa al hombre de los seres irracionales y hace de él artífice de su propio destino. De lo que podemos desprender un principio general: si la ley está edi-

(3) Padre URIA. "Filosofía del Derecho", Pág. 37.

ficada sobre sanos principios de razón, sus mandatos son benéficos al hombre y a la sociedad y, por ende, obligatorios. Ahora, ¿hacia dónde se dirige ese ordenamiento de la razón? ¿Cuál su objeto? Bien lo dice Santo Tomás: "el bien común". Aquí emerge el problema al pasar de lo teórico a lo práctico, a la realización del principio; éste puede definirse: es el fin que se propone la ley de darle al hombre todos los medios suficientes para el logro de sus empresas dentro de la sociedad. Al mencionar sociedad se tiene a la vista todo el complejo de las relaciones jurídicas y con ellas el imperio del Derecho que es, precisamente, su medula. Porque como dice Del Vecchio: "El Derecho es relación de vida, es coordinamiento, límite y garantía de las relaciones sociales; su vigor y su verdadero significado debe conjeturarse directamente del examen de la vida misma y de sus coordinaciones, y no ya de fórmulas más o menos aproximadas, tal vez falaces y siempre lagunosas" (4).

En el párrafo transcrito encontramos asidero para estampar el concepto de que las leyes son formas de vida, o más claro, organizadoras de la vida en determinado momento histórico; satisfacen las necesidades presentes y miran al porvenir. Mas esto no implica que no se pueda volver la cara hacia atrás para buscar las causales de los hechos jurídicos y eliminar aquello que no tiene razón de ser. La anterior afirmación nos lleva a considerar la ley como un instrumento de que se vale el hombre, y, siendo así, hay que darle las debidas proporciones sin hacerla absoluta, inmodificable. Esto no quiere decir que neguemos su estabilidad y valor, pues consideramos que es uno de sus atributos indispensables. Las leyes se elaboran en la sociedad y para ella, son la expresión de su cultura y el más alto faro de sus destinos. Certamente apunta el doctor José Roberto Vásquez: "Las leyes más que cualesquiera otras instituciones humanas, puede decirse con toda propiedad que son instituciones sociales, obra social. Es primero un anhelo, un sentimiento que llega a ser una necesidad de justicia y luego la lucha por remediar ésta, el esfuerzo colectivo por darle satisfacción" (5). El doctor Vásquez al hacer la anterior anatomía de la ley, fundamenta en forma sociológico-jurídica y despeja un horizonte para los que pretenden hacer de la irretroactividad algo cerrado e impermeable a toda evolución.

Podemos concluir este aparte de nuestro estudio, manifestando que las leyes humanas positivas han de encarnar el sentido de la natural sin dejar por esto, de velar por todo aquello que es indiferente o extraño al Derecho natural.

#### *LA IRRETROACTIVIDAD COMO PRINCIPIO*

Que sirva de ilustración lo expuesto antes, para poder acometer más ampliamente

(4) Jorge Del VECCHIO, "Crisis del Derecho". Pág. 55.

(5) José Roberto VÁSQUEZ. Revista "Universidad Católica Bolivariana" Nro. 1, Mayo-Junio, 1937.

te el estudio de la irretroactividad, penetrar hasta la medula de la cuestión y ver si la ley es un contenido humano, o una esfinge pétreo que sólo dilata sus miradas hacia el futuro acontecer.

Para Planiol, "la ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los actos de un Derecho ya realizado. Fuera de esos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o actos anteriores sin ser retroactiva". Esta anotación nos sirve de punto de referencia para nuestro cometido.

La ley no tiene efecto retroactivo, es un principio sembrado en las legislaciones de todas las naciones, desde la época Romana; en el periodo grandioso del Derecho español, cuando las leyes de Partidas instauraron un movimiento magnífico en la cultura hispánica; en los códigos modernos y, aun en las mismas constituciones contemporáneas. Los argumentos para sostenerlo han aflorado a granel de las inteligencias de todos los juristas. Unos basados en que el Derecho debe ser estático, los más por que lo conciben en renovación ascendente. Desde un punto de vista anquilosado la irretroactividad no sólo es un principio absoluto sino inmodificable, no se admite la aplicación de nuevos métodos renovadores. Esta doctrina no la consideramos por encontrarla inoperante y desacreditada en la actualidad. Partimos de la teoría generalmente admitida: el Derecho evoluciona con las sociedades y los ciclos históricos. Al respecto expone Kelsen: "La teoría de la gradación del orden jurídico concibe el Derecho en su movimiento, en el proceso constantemente renovado de su auto-producción. Es una teoría dinámica, a diferencia de la concepción estática del Derecho, que trata de concebirlo sin consideración a su producción, y sólo como orden producido, en su validez, en su ámbito de validez. En el centro de una dinámica jurídica se encuentra la cuestión acerca de los diferentes métodos de producción jurídica, o acerca de las formas de Derecho. Si se reconoce como función esencial de la norma jurídica el que ella oblige a los hombres a determinada conducta, (enlazando la conducta opuesta con un acto coactivo, con la llamada consecuencia jurídica) el punto de vista decisivo, desde el que ha de juzgarse la producción de la norma jurídica, resulta ser el siguiente: si el hombre que ha de ser obligado por la norma, el sometido a la norma, participa o no de la producción de esta norma que le obliga. En otros términos: si la obligación tiene lugar con su voluntad o sin ella, y eventualmente hasta en contra de su voluntad" (6). Es razonable pensar si la sociedad para la cual obliga la norma jurídica ha tenido participación en su formación, porque es principio democrático que el pueblo se dé sus propias leyes, y lo que se trata de demostrar es en qué espacio y tiempo deben operar. Para contar con más bases transcribimos el siguiente concepto de Recasens Siches: "Para que nazca derecho positivo de un mo-

---

(6) Hans KELSEN, "Teoría Pura del Derecho", Págs. 145 y 146.

do ordinario o primario precisa, además, que la voluntad social predominante se conforme con el nuevo orden que pretende instaurarse, esto es, que cuente con apoyo sociológico en la conciencia de los obligados; por lo menos que éstos se conformen con él, sin oponerse de un modo activo. Pues no todo aquello que cae bajo el concepto formal de lo jurídico es Derecho vigente; sólo cabe concebirlo tal, en cuanto cuenta con la posibilidad efectiva de su realización normal. Esto es, con la adhesión o por lo menos con la aceptación o conformidad de la voluntad social predominante" (7).

Encontramos en las líneas precitadas, cimiento firme para creer que la irretroactividad no sólo fué esculpida en el edificio de todas las legislaciones, sino que consultó la voluntad del pueblo, que quiere en todo momento la conservación y firmeza y estabilidad de sus derechos. Las opiniones de los filósofos son verdaderas al consagrar que el pueblo debe tomar parte en la elaboración de los estatutos guidores de su destino humano, los cuales deben llevar su aprobación, o al menos, la de la mayoría dominante. Nosotros creemos sin embargo que eso de la preponderancia de una capa social no representa, en todos los casos, los verdaderos intereses de la comunidad; mejor sería examinar las circunstancias para poderse dar cuenta si las aspiraciones de los más consultan el bien común, o si son simples sociedades anómalas que han preponderado de facto, pero sin raigambre en un Derecho consolidado. Si esto es así, la norma legítima tiene otro origen, no proviene de ellas. Como es de principio que la regla general es la guía y cobija la universalidad, no por eso deben desecharse las excepciones, sino considerar que los actos humanos son relativos.

El legislador tiene que garantizar a los individuos y a la sociedad que sus derechos van a ser respetados, y nunca pueden ser desconocidos por las personas ni por el Estado, que está en la obligación de defenderlos y tutelarlos por medio de leyes adaptables a la cultura y época en que se vive. De una sabia legislación depende la felicidad estable de los pueblos. Con razón estampa Duguit: "Hemos tratado de probar que, hallándose asentado el Derecho sobre la solidaridad social, se impone a los detentadores del Derecho público, al Estado, y que, por consiguiente, el Derecho la crea la obligación de no hacer ninguna ley capaz de atentar al libre desenvolvimiento de la actividad individual, que es indispensable para que la solidaridad social pueda realizarse y desarrollarse a su vez" (8). Tanto lo expuesto por nosotros como la cita de Duguit, es útil para desgajar un principio de razón cual es el de la supremacía del Derecho sobre las conveniencias transitorias del Estado y aun de la sociedad dominante; lo que refuerza el principio de la irretroactividad que precisamente se apoya en los valores permanentes del derecho en busca del imperio de la justicia. Porque para que se cumpla ésta se deben seguir los mandatos de la ley

---

(7) RECASENS SICHES. "Filosofía del Derecho", Pág. 159.

(8) León DUGUIT. "Derecho Constitucional". Pág. 199.

natural perfeccionados por las reflexiones de la razón, que en todo momento nos anuncian una renovación dentro de la vertical superación de las normas. Como las leyes se hacen con miras de adelanto, éste difícilmente puede operar para un pasado que ya ha muerto, o que vive en la historia, glorioso como un cantar de gesta, o empañado de dolor como el último grito del esclavo irrederento. Nuestro aserto lo confirma el doctor Dorado: "Las leyes miran al progreso social. Ejemplo bien elocuente de ello nos ofrece la continuada lucha de los plebeyos contra los patricios en Roma y la publicación del Código de las Doce Tablas, cuyo valor no consiste precisamente en nada que implique una clasificación simétrica, o pureza y claridad en la expresión, sino en la publicidad, en el conocimiento dado a todos los ciudadanos de lo que se debía y de lo que no se debía hacer" (9). Ese conocimiento público de la ley, que tantos méritos le otorgó a la Ley de las Doce Tablas, es uno de los argumentos que priman para sostener que la irretroactividad es un principio fundamental dentro de los efectos de la ley. La ley tiene que ser conocida antes de poderse exigir su cumplimiento, es algo que pide la razón que se acomoda a ella. A los pueblos primitivos y salvajes les obliga el cumplimiento de la ley natural porque la conocen, la llevan en las reconditeces de su ser; mas no puede pedírseles que cumplan las leyes divinas o humanas que no se les han revelado. Esto no quiere decir que la notificación de la ley tenga que hacerse individualmente, para los efectos de la obligatoriedad, puesto que por una presunción de derecho, se tiene que, después de promulgada, con todos los requisitos indispensables para su conocimiento, obliga para todos. ¿Cómo tiene que ser el conocimiento de la ley? Bien claro lo expone el doctor Estanislao Zuleta: "El conocimiento de la ley tiene que ser actual, es decir, que debe coexistir con el momento de su aplicación y ser contemporáneo con el acto que ha de sujetarse a ella; no puede aplicarse a actos anteriores a su conocimiento. Ahora bien: esto se presume por razones que no son del caso, desde que no ha sido quizá no realmente sino legalmente terminado el acto de la promulgación, el cual es casi contemporáneo con la existencia de la ley. Esta es, pues, conocida desde que existe o poco después de haber nacido. Anteriormente al nacimiento sólo puede tenerse de ella el conocimiento precario que resulta de la previsión. Y porque no se conoce, ni se puede conocer, puesto que no ha nacido, no es posible que se cumpla ni se aplique" (10). Encontramos que en la autoridad también hay fundamento para la retroactividad. El doctor Julio González expone: "Los legisladores encuentran en la autoridad de la ley el fundamento próximo de la irretroactividad porque dicen ellos, aceptar la irretroactividad es desconocer los estados creados antes con

(9) Doctor DORADO, "Valor social de las leyes y autoridades". Pág. 68.

(10) Estanislao ZULETA, "Derecho Probatorio y Procedimiento". Pág. 14.  
(La Irretroactividad en Derecho).

apoyo en la legalidad vigente, con lo cual se viene a negar la fuerza o autoridad de la ley, lo que es imposible aceptar si llegar al absurdo" (11). En síntesis podemos inferir que la promulgación de la ley es indispensable para la obligatoriedad de la misma. Además, con relación a lo expresado por el doctor González, encontramos muy acertada la opinión, porque lo que le da el carácter de autoridad a la ley es la confianza que se tiene en su estabilidad.

### LA IRRETROACTIVIDAD EN LA CONSTITUCION

Nos parece que encaja perfectamente dentro del plan que venimos desarrollando, el considerar, al menos de paso, alguna fase del principio de la irretroactividad en la Constitución Nacional.

El Poder Constituyente que es supremo guardador y conservador insomne de los derechos de la sociedad, ha querido en Colombia establecer, como estableció, el principios de la irretroactividad, dentro del estatuto constitucional. Tal vez inspirado en el origen de las constituciones, en el mayor interés de asegurar una garantía máxima para los derechos individuales; porque alrededor de éstos gira y continuará girando el principio de la irretroactividad de la ley. Sobre la formación de las naciones en comunidades y sociedades se puede teorizar mucho, pero cuando se llega al individuo las ideas se hacen más concretas; los derechos se manifiestan con él y se comprenden mejor enfocándolos en su dirección. Los derechos individuales son, para el común de las gentes, más comprensibles; de aquí que se aferren con tanta pertinencia a lo que consagran. Interesante encontramos la siguiente opinión del doctor Julio González: "Son los derechos individuales los verdaderos causantes del principio de irretroactividad, pues ellos representan el punto de partida para calificar de injustas, contrarias a la equidad, a la razón y a la conveniencia social, las leyes que extienden su alcance al tiempo pretérito, comprendiendo a las personas en las relaciones de derecho cumplidas bajo el imperio de diferentes ordenamientos legales y que hacen parte de su patrimonio" (12). Y es el Título tercero de nuestra Constitución el que ampara los derechos individuales, a diferencia de otros Estados, como el chileno, donde la Constitución no alberga el de la irretroactividad de la ley.

### LAS LEYES OBLIGAN

Como admitimos la existencia de un orden jurídico regulado por todos los principios emergentes del Derecho natural, no tenemos por qué entrar en discriminacio-

(11) Julio GONZALEZ. "Derechos Adquiridos". Pág. 25.

(12) Julio GONZALEZ. "Derechos Adquiridos". Pág. 27.

nes atañederas a una demostración universal, sino simplemente restringida a nuestro caso. Las leyes no son consejos o amonestaciones encaminadas a dirigir el hombre a su fin, sino que contienen en su estructura verdaderos imperativos que hacen valdero y obligatorio su contenido. Por eso su nota más conspicua (en lo que se refiere a sus proyecciones) es la de obligar, de someter al hombre. Llega a trepar tan alto su poder que la filosofía tomista acepta el cumplimiento de las leyes injustas y ante tal circunstancia afirma: "Debe obedecerse la ley injusta, pues su desobediencia implicaría mayores males que la misma injusticia que se trata de evitar; a menos que se trate de casos de absoluta injusticia o violación de la ley divina" (13). Desde la ley moral hasta la civil hay distintos poderes coercitivos encargados de cuidar del cumplimiento estricto de las leyes. Todos aceptamos esa realidad y dentro de ella regulamos nuestras actividades. Mas, tenemos que ser diáfanos al entender que la ley obliga no por si, sino por ser el estatuto jurídico del Estado, y éste procede de la más alta figura social del derecho natural. Y su obligatoriedad es absoluta por provenir de una entidad superior al hombre. Como de relance apuntamos el pensamiento de Enneccerus: "Si no se admite el mandato de un deber que esté por encima del hombre, no puede fundarse un mandato jurídico que obligue inmediatamente al hombre, aunque esto se haya intentado con frecuencia. Especialmente no puede fundarse en el instinto egoísta del hombre, cual el instinto de la propia conservación (Thomas Hobbes), el instinto de ser conforme a la propia naturaleza y de obrar conforme a ella, y, en consecuencia, el instinto a aumentar y desplegar el propio poder (Spinoza; verdad es que éste da un fondo ético al concepto del poder, en cuanto explica como impotencia el poder que obra para la satisfacción de las pasiones y en cuanto establece como una exigencia de la razón en que el hombre se esfuerza en el logro de la mayor perfección, de suerte que en lo fundamental de la teoría de Spinoza lleva también a un deber ético), o el anhelo de la felicidad y el bienestar (teorías endemoniadas), ya se entienda por ello la satisfacción de los apetitos sensuales, o del goce espiritual refinado o salud y el bienestar duradero del cuerpo y del espíritu. Si el Derecho no fuera sino un medio para los fines egoístas, su fuerza no alcanzaría más allá de la creencia de la propia ventaja. Todas las teorías egoístas dejan por resolver si en el caso concreto un prudente cálculo permite la vulneración del Derecho. Con mayor exactitud se establece (por Hugo Grocius y Thomasius) como fin del Derecho el bien de la humanidad o como Yhering, "la instauración y la seguridad de las condiciones de la vida de la sociedad"; pero aquí surge la cuestión de por qué el bienestar de todos es para el individuo el principio supremo, por qué ha de subordinar su bienestar al bien de todos, y esta cuestión no puede resolverse sino volviendo al deber ético. El egoísmo de amplias miras, que tiende al bien de

(13) Cayetano BETANCUR, "Filosofía del Derecho", Pág. 99.



todos, porque sólo así puede hallarse el propio bien, y que Yhering considera como la propia fuente del deber ético y del Derecho, no significa más que un cálculo sobre la propia ventaja. De igual modo en este egoísmo de amplias miras, el resultado del cálculo puede ser distinto para alguna clase o para todas, y entonces sería una estulticia de su parte el no usar de su Derecho cuando estuviera en su poder, en tanto que efectivamente el deber y el Derecho no sean más que el resultado de una operación aritmética sobre las propias ventajas. Además, nuestras concepciones morales no son meramente obra de la sociedad. Verdad es que todo lo que sabemos y creemos está influido múltiplemente por la sociedad; pero oímos principalmente un interno "tú debes", "tú no debes", la observación de la voz de la conciencia es una experiencia interna y se basa en el sentimiento de la *subordinación a un mandato superior*, cuya infracción consideramos como culpa" (14). La anterior cita filosófica aumenta el acervo de nuestras afirmaciones y da el por qué de la obligatoriedad de la ley.

Fundado en la consideración de que el efecto directo de la ley es obligar, el doctor Alejandro Múnera afirma: "Si toda ley tiene por efecto directo obligar, es claro que la ley que se retrotrae obliga desde el momento que se establece su vigencia, y decretada ésta para una fecha anterior a la expedición de la ley, coloca dentro de su radio de acción muchos hechos que se ejecutaron bajo el imperio de ley distinta y hasta contraria. Entre nosotros el legislador puede dictar las leyes con carácter retroactivo dentro del campo señalado por la Constitución nacional, y su aplicación sólo queda sujeta a la indemnización a que haya lugar cuando se vulnere algún derecho adquirido" (15). Como consecuencia de la obligatoriedad viene la aplicación y el desenvolvimiento del principio que fructifica en actos concretos y de perenne actualización. Aquí surge el oficio del juez que tiene la obligación en derecho, de ceñirse a la ley y laborar dentro del tenor de ella. El legislador debe fijar la norma y precisar la extensión para hacer fácil y viable la aplicación correcta de la ley. A las Cortes y a los Jueces sólo les queda el camino de obrar dentro del régimen jurídico del Estado. Con claro criterio apunta el doctor Salamanca: "Para extender la aplicación de los efectos de la ley sin consideración al tiempo, no basta que tal solución se justifique sobradamente en el plano de las consideraciones político-económicas; para la Corte es indispensable, además, su justificación jurídica, su conformación al imperio constitucional, porque la sujeción rigurosa a la ley de nuestras leyes, es la que cifra y delimita la libertad mental de un magistrado al frente de problemas de esta índole. El régimen constitucional es sobre todo un régimen de garantía

---

(14) ENNECCERUS; KIPP, WOLFF. *Derecho Civil. (Parte General)*. T. I. Pág. 127 (39a. Edición alemana).

(15) Alejandro MUNERA. "La ley, nuestras leyes, efectos de la ley". Pág. 37.

del Derecho, y en esto reside la esencia y razón de ser de la función de sanción constitucional que compete a la corte" (16). Lo anterior nos parece acomodado a un orden de principios y marca una orientación y fija un alerta a los jueces, para que no se desvíen ni extralimiten en el ejercicio de sus funciones. ¿Qué sería de un pueblo en donde sus jueces estuvieran abriéndole proceso a las leyes, fijando principios a su arbitrio, y desconociendo el orden constitucional por considerarlo, con razón o sin ella, inequitativo o injusto?

Hablando en tesis general, encontramos acertados estos autorizados conceptos de Demolombe sobre la aplicación de la ley nueva: "La ley nueva deberá aplicarse aun a las consecuencias de hechos anteriores, si de esto no resulta ningún perjuicio o si ella se limita a destruir débiles esperanzas o vagas expectativas. No habría en ese caso ninguna lesión real y sería al interés privado, y por consiguiente tampoco habría perturbación ni desorden en la sociedad. Además es obvio que no hay ley alguna que no afecte así, más o menos, esperanzas, y si fuera menester respetarlas siempre, la legislación permanecería estacionaria e inmóvil, con gran detrimento de la sociedad".

"La ley nueva, por el contrario, no deberá ser aplicada, si esta aplicación destruye o cambia efectos con los cuales los particulares han debido firmemente contar. Habría en esa reacción, en esa inversión del pasado, un perjuicio grave e inicuo contra el interés privado, y por consiguiente una perturbación y un desorden en la sociedad misma, a la cual esta aplicación de la ley nueva le haría así más mal que bien".

"Estos efectos, con los cuales los particulares han debido contar, de manera sólida y firme, y que la ley nueva no podrá modificar sin retroactividad, han recibido en la doctrina el nombre consagrado de *Derechos Adquiridos*" (17). Lo principal que hay que considerar es, si las personas son perjudicadas, como juiciosamente lo afirma el doctor González: "Que las personas sean perjudicadas por la nueva ley se sostiene también, por la razón clara de que el principio de la irretroactividad se predica con referencia al amparo debido a los derechos particulares vinculados sobre determinados objetos. Se trata como es evidente, de un perjuicio, tomando el vocablo en la acepción que en este caso se debe dar en Derecho positivo y no en una acepción que pudiera dársele desde un punto de vista metafísico ni tampoco desde el punto de vista del lenguaje corriente. Dicho en forma más técnica: ha de tratarse de una lesión a un interés apoyado en el Derecho particular que merezca recoroci-

---

(16) *Hernán SALAMANCA*. "Salvamento de Voto de 12 de Diciembre del 37". *Gaceta Judicial del mismo año*.

(17) *DEMOLOMBE*, citado por *Eduardo Zuleta Angel*. "Derechos Adquiridos". *Págs. 43 y 44*.

miento y protección" (18). Con notable acierto expone sobre el mismo problema el doctor Zuleta: "La seguridad y estabilidad de los derechos imponen esta decisión que se refiere al interés público y, en consecuencia, toca muy de cerca con el interés privado. Si una ley puede retroactuar y ser aplicada a hechos o actos anteriores a su existencia; si pudiera destruir derechos ya nacidos y modificar vínculos jurídicos pre-existentes, ¿qué seguridad podría tener la persona y cuál sería la garantía social que al individuo se le debe? Si lo que hoy da una ley mañana lo puede quitar otra, y si la posición ventajosa de hoy mañana puede ser precaria, ¿cuál sería el estímulo para el ejercicio de la actividad, y quién apetecería bienes cuya duración no conoce? Cuando no existe seguridad no hay derechos, porque el Derecho incierto no es Derecho pleno. Desquiciárase todo el orden social al prescindir del carácter de estabilidad que debe revestir toda relación jurídica; porque sin la certeza de conservar lo que se adquiere a nadie interesa la adquisición, y ésta carecería de estímulo, produciría a la postre letargo y parálisis en la actividad jurídica individual, base de la prosperidad social".

"Resulta, pues, que lo que debe considerarse como pasado y lo que limita la aplicación de la ley es el Derecho plenamente formado e individualmente adquirido. Derecho que debe ser respetado por toda ley, so pena de incurrir en una retroactividad peligrosa. Al contrario, no debe considerarse como pasado con respecto a la ley, ni debe ser límite a su aplicación una relación jurídica que apenas está en formación, que apenas está *in fieri*, sin que aún haya nacido derecho para la persona. Entendidas así las cosas, puede formularse la doctrina diciendo que la ley en principio no tiene efecto retroactivo, es decir, que no puede obrar sobre el pasado por vulnerar derechos creados. Sin que ello exprese que el pasado sea para el legislador un predio necesariamente cerrado, pues quizá no se encuentre ley alguna que no trate de modificar, bajo algún aspecto, las consecuencias más o menos alejadas de derechos anteriores" (19). Dejamos expuesto el por qué de la obligatoriedad y el proceso de aplicación y podemos concluir este capítulo, afirmando que el Derecho para que obtenga éxitos posteriores, ha de alimentarse de los jugos que yacen en el pretérito de sus experiencias, y asegurar la firmeza de sus normas, pero siempre en función de perfección y de futuro.

#### EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA IRRETROACTIVIDAD

Capitant trae en su obra sobre el Código Civil Francés las siguientes excepciones, al principio de la irretroactividad: "Leyes penales, de procedimiento e interpre-

(18) Julio GONZALEZ. "Derechos Adquiridos". Pág. 25.

(19) Estanislao ZULETA. "La irretroactividad en Derecho Probatorio y Procedimiento". Pág. 22.

tación" (20). Salta muy claro a la vista el por qué de la retroactividad en las leyes penales; éstas miran al delincuente y a la sociedad pero en forma muy distinta a las leyes civiles. La ley penal consagra principios, crea sanciones para una posible circunstancia de infringir el orden social o atentar contra la integridad personal de los individuos. La ley civil, como que desde el momento que entra en vigencia, crea una armonía nueva y las personas en sus relaciones privadas sienten el influjo de la medida e inician sus actos jurídicos amparados por el Derecho que fluye de la ley dada. Pudiéramos decir también que la ley civil es más universal que la ley penal, mirada, no desde el punto de vista que obliga para todos, pues desde éste son iguales, sino que por haber en una nación, prácticamente, menos sujetos que violan las leyes penales y que torturan la cordialidad social, la ley puede retroactuar sin perjuicio de abrirle campo a la desorganización; porque para la aplicación de la retroactividad el principal obstáculo con que se tropieza es, precisamente, el de atentar contra una estabilidad consagrada, dentro de la cual se orienta la sociedad hacia el norte de sus deseos. Las leyes civiles encierran un contenido abundante y de múltiples complicaciones, los contratos, obligaciones, etc.; todo el intrincado mundo de las relaciones jurídicas que brota bajo el auspicio de las leyes. Además, las leyes penales tienen relación íntima con las personas y no con los bienes. También rige el principio de que si no hay ley tampoco habrá pena. Con relación a la persona víctima de una agresión, creemos no pueda alegar el haber contraído el Derecho contra el victimario de hacer, por ejemplo, que se le sancione con penas estatuidas por leyes coetáneas a su delito. En primer lugar porque no se puede admitir una vindicta, que en este caso sería más o menos privada, dentro de una sociedad culta y amparada por un cuerpo de leyes sabiamente inspiradas. Y segundo, porque el hombre con sus capacidades amenazadas de error y propensas a la equivocación, en esta materia más que en cualquiera otra, debe ser piadoso con la flaca y desguarnecida persona humana. Razón muy convincente la que da el doctor Tulio Enrique Tascón para admitir la retroactividad en la ley penal: "Se admite la retroactividad en materia criminal cuando la ley es permisiva o favorable (esto lo establece la Constitución Nacional, Art. 22), porque si el legislador temple sus rigores para las infracciones futuras es porque reconoce que para las anteriores había sido excesivo e innecesariamente severo, y es justo entonces que su benignidad favorezca con su indulto, amnistía, rebaja o condonación de pena a los que las estén sufriendo" (21). Muchas otras razones pudiéramos aducir para demostrar por qué pueden tener efectos retroactivos las leyes penales, pero no es asunto que nos concierne en el presente estudio.

En cuanto se refiere al procedimiento, él no posee contenido sustantivo sino que se traduce en meras fórmulas de ejercicio. En tal virtud, nos parece no tenga nada de

(20) Henri CAPITANT, "Derecho Civil F.". Pág. 52.

(21) Tulio Enrique TASCÓN, "Derecho Constitucional Colombiano". Pág. 78.

atentatoria la retroactividad contra los derechos adquiridos. Por esto, en lo procedimental se admite ampliamente el carácter retroactivo de la ley. Con la experiencia, educación y medios modernos, cada día se requieren variaciones que consulten las exigencias de cada hora y que hagan más efectivos los métodos de aplicación de la ley.

Las leyes interpretativas, que aclaran, precisan y acotan el sentido de una ley anterior, y que en nuestra legislación se consideran como incorporadas a la ley a que se refieren, no son un problema que pueda poner en dificultad el principio de irretroactividad. El legislador es el que mejor puede interpretar la ley y en forma auténtica y en nada perjudica a la sociedad que se busque, por quienes tienen la potestad, el verdadero sentido de sus normas.

### *LA LEY, REPARADORA DE INJUSTICIAS*

Con la asimilación de las culturas superiores, las naciones van adquiriendo juicios maduros y reflexiones profundas que derraman en sus instituciones, para hacerlas más perfectas y altas. El legislador capta los deseos de su pueblo y los hace realidades, es para él para quien legisla y para su momento de vida. Nos identificamos con Buckle cuando dice: "El legislador se dará por satisfecho con estudiar lo que sucede a su alrededor, y modificar sus planes, no de acuerdo con las nociones que ha heredado de sus antepasados (la cláusula anterior desde un plano relativo y no en absoluto como la plasma su autor), sino de acuerdo con las exigencias actuales de su propio tiempo" (22). Así vemos cómo ciertas instituciones han pasado a la historia por haberlas encontrado violatorias del Derecho Natural y repugnar a las ideas predominantes de su tiempo. La esclavitud, el feudalismo, las Encomiendas con todas sus regalías y preeminencias, son figuras muertas que vivieron con carácter de legítimas y que hoy han perdido sus títulos a serlo, no porque se hayan desconocido sus derechos sino porque las generaciones posteriores han comprendido mejor las injusticias que se estaban patrocinando como derechos. Es preciso distinguir que todo lo que se usa no es por derecho; éste tiene sus fundamentos bien marcados: "Toda adquisición de un derecho se funda sobre dos condiciones necesarias: *título justo y modo legítimo*. El título justo es el fundamento en que se apoya la justicia del hecho con el cual se adquiere el derecho. En los derechos adquiridos el título inmediato es siempre un derecho innato y por eso aquel varía según la calidad de éste. El derecho innato a la vida, por ejemplo, es el título del derecho innato a la propiedad adquirida. El modo legítimo de un derecho adquirido es el hecho o la acción con que

---

(22) BUCKLE. "History of Civilization in England". Vol. I, pág. 505.

mediante un título justo se adquiere un derecho" (23). Aplicando estos principios a las instituciones mencionadas, se ve que, al menos, las dos primeras no llenaban la totalidad de lo pedido, y la última estaba carcomida por muchas ilegalidades. Por medio de la ley se volvió al pasado para ordenar ese caos y extirpar la ignominia, pues es función de las leyes velar porque reine la legitimidad, aun restringiendo la libertad de aquellos que usaban de los derechos aparentes a que se acogían. Con tino y certeza escribe José Gil Fortoul: "Cuando el hombre civilizado llegó a convencerse de que la esclavitud era un error y una injusticia, acabó con la esclavitud empleando los medios que halló más eficaces. Siempre y donde quiera que se trata de destruir y modificar una institución social, procédese cercenando, y aun suprimiendo la libertad de los que derivan un privilegio o monopolio de aquella institución. La República triunfa cuando se desconoce la libertad de las dinastías; la Democracia se implanta cuando se suprime la libertad de la nobleza hereditaria. No son nunca los que viven de una injusticia y se enriquecen con ella, quienes piden la proclamación de la ley que establece la justicia, ni son los que gozan de un monopolio quienes exigen la intervención del Estado para sustituir al monopolio el Derecho Colectivo" (24).

Como dijimos al principio, las leyes son "instituciones sociales", tienen sentido en cuanto las miramos como función humana, que rige al hombre en sociedad y lo encamina a la meta de sus fines terrenos. Sólo así pueden concebirse, y entonces, el principio de la irretroactividad tiene que sufrir las excepciones que las necesidades impongan. Mejor que decir que las "leyes sólo pueden disponer para el futuro", hubiera sido el manifestar categóricamente que en caso de necesidad podían volver sobre el pasado; o como estatuyó el Código alemán: "La ley no tiene efecto retroactivo, a menos que lo diga expresamente". Animado del mismo espíritu, el doctor Estanislao Zuleta cree: "Con frecuencia también las leyes reparan agravios, o tienen por objeto abolir un estado anormal, o tienden a rehabilitar personas injustamente atropelladas y a reconocer derechos maliciosamente desconocidos por una ley anterior; y en estos casos y otros muchos que pudiera enumerar no se cumpliría el propósito de legislar ni el objeto de la ley, si ella no puede regir sobre el pasado. Además, las consideraciones políticas, el interés público en el orden social pueden exigir a veces por los mismos motivos que imponen la irretroactividad que ciertas leyes tengan efecto retroactivo" (25).

La gran tarea legislativa de interpretar las aspiraciones generales de una nación y reunir las en un estatuto jurídico que garantice y ampare la estabilidad social y, al mismo tiempo, augure prosperidad, es empeño portentoso y obra meritoria que los

---

(23) PRISCO. "Filosofía del Derecho". Pág. 297.

(24) José Gil FORTOUL. "El Hombre y la Historia". Pág. 185. (3a. edición).

(25) Estanislao ZULETA. "La Irretroactividad en D. P. y P.". Pág. 17.

pueblos guardan como patrimonio glorioso para la posteridad. Y a la inversa, los legisladores que han martirizado con leyes arbitrarias han sido fustigados atrocemente por el odio de sus descendientes. Porque hay que tener presente que el Órgano Legislativo es todo poderoso en cuanto cumple sus funciones correctamente, sin invadir esferas extrañas y menos violando los principios que lo nutren. Muy al caso dice Fiore: "El Poder Legislativo es omnipotente dentro de los justos límites fijados por la razón y por el Derecho. La ley puede desenvolver, conservar, mudar, modificar, destruir el pasado. Lo que no puede es reducir a la nada los derechos perfectos, individualmente adquiridos antes de haber empezado a regir. Esta limitación encuentra su fundamento en el interés público que exige imperiosamente para la seguridad general que los ciudadanos no estén expuestos a sufrir el daño de ser privados por una ley posterior de los derechos individualmente adquiridos antes de haber comenzado a estar en vigor".

"Todos los que forman parte de una misma comunidad de derechos tienen plena facultad de ejercitar su libertad civil, es decir, de hacer todo aquello que la ley permite y no prohíbe; tienen derecho también para recabar todas las ventajas legales que puedan derivarse del ejercicio de la libertad civil durante el tiempo por el que hubiese sido ejercitada dicha libertad, según la ley, y en los límites del ejercicio efectivamente hecho; pero no pueden pretender ejercer la libertad civil con la misma norma jurídica para el porvenir; ni por el hecho de haber gozado de ciertos beneficios, según la ley vigente, ejercitando por un tiempo más o menos largo la libertad civil, según la norma jurídica de dicha ley, prescrita ya, no puede pretender derecho alguno a seguir gozando de las mismas ventajas para el porvenir".

"El individuo tiene el derecho de exigir que las consecuencias jurídicas de su libertad civil legalmente ejercitada le sean reconocidas y respetadas; pero no puede inmovilizarse en su beneficio el sistema de las leyes vigentes e impedir al legislador sujetar a nuevas reglas las consecuencias jurídicas de la libertad en el porvenir, o de regular de mejor manera el ejercicio de la misma libertad".

"En una palabra, el individuo puede justamente demandar que el ejercicio hecho ya de su libertad para el pasado le sea respetado, pero no puede pretender que el ejercicio de la libertad misma se sustraiga a la autoridad de una nueva ley para el porvenir" (26). En lo anterior, Fiore consagra los límites en que se debe mover el legislador para asegurar el predominio del Derecho, sin desconocer las "situaciones jurídicas concretas" que son patrimonio particularmente adquirido y, sin permitir, a su vez, que los particulares sean obstáculo para la aplicación de las normas que interesan al bien común: esto se inspira en que la ley tiene carácter general y no se

---

(26) FIORE, citado por Eduardo Zuleta Angel. "Derechos Adquiridos", páginas 57, 58 y 59.

hace con relación a determinada persona. Hay que hacer presente que el legislador, en principio tiene la facultad de hacer retroactivas las leyes, como consecuencia de la soberanía de que está investido como poder que no tiene otro que le supere, a no ser el Constituyente. Al efecto transcribimos lo que opina el doctor Julio González: "En principio el legislador tiene potestad para hacer retroactivas las leyes, resultando de allí que el postulado de la irretroactividad puede ser para él una sana orientación acorde con la prudencia impuesta por la misión que le corresponde llenar en la sociedad, no una norma inflexible a la cual no puede escapar en caso alguno. Si la equidad, la justicia y la utilidad de una sociedad reclaman la retroactividad de la ley, el principio de la irretroactividad ocupará un plano secundario, por el imperativo de hacer viable la realización de aquellas. Ellas son guía suprema de la vida social, de donde se desprende el error de sacrificarlas en atención al rigorismo a que se hace alusión" (27). Consideramos que lo dicho por el doctor González es muy razonable, porque las leyes son fórmulas para la vida y ella es móvil y mutable.

La preponderancia y supremacía del Organó Legislativo nace del origen del mismo, y de las funciones que tiene que llevar a cabo como defensor de los intereses de la comunidad. La Nación deposita su dirección en él, confiada en que interpretará fielmente sus aspiraciones y luchará por conducirla felizmente a sus inmediatos destinos. Para cumplir el Legislativo con acierto su cometido tiene que disponer de soltura en la adopción de las normas y en la relativo a su aplicación. Porque se advierte fácilmente que como entidad más capacitada para comprender las situaciones, está en la obligación de conjurar las dificultades por todos los medios correctos de que puede hacer uso. Ponerle restricciones a sus mandatos, ampliarlos y aun destruirlos, pues su misión es alta y de responsabilidades múltiples. Ceñido a nuestro pensamiento encontramos el del doctor Pedro León Rincón: "El legislador tiene el derecho y el deber de derogar las leyes existentes, cuando ellas sean ineficaces para alcanzar los fines que al dictarla se propusieron sus autores y sustituir las por otras que consulten mejor los intereses del individuo y la sociedad; y es en el caso de cambio de legislación cuando aparece el problema que estamos examinando" (el de la irretroactividad de la ley) (28). Por las buenas intenciones que tiene el legislador y el mejor deseo de servir, se tiene fe en las leyes nuevas y se les da un subido valor por encima de las anteriores, lo que no hace sino traducir la idea de perfección que vive en el hombre, que cree que las últimas producciones son más acabadas que las primeras. De aquí que diga Henri Capitant: "Toda ley nueva se presume sume mejor que la que ella reemplaza; porque, cuando el legislador innova, esto no puede hacerlo sino con miras a un mejoramiento y a corregir los abusos existen-

---

(27) Julio GONZALEZ. "Derechos Adquiridos". Pág. 27.

(28) Pedro León RINCON. "Efecto retroactivo de la ley". Págs. 10 y 11.

tes. Desde luego, es natural suponer que él ha entendido someter a su imperio no solamente los hechos que pueden sucederse en el porvenir, sino aun los hechos anteriores, en cuanto aquellas de sus consecuencias se produzcan y desenvuelvan después de su promulgación. Sería ilógico prolongar en el porvenir los efectos de la ley abrogada y mantener en vigor, en detrimento de la regla nueva, disposiciones que el legislador ha juzgado prescritas. En consecuencia, es preciso aplicar la ley reciente a todas las situaciones jurídicas, a todas las relaciones de derecho existentes en el momento de su promulgación y reglar de acuerdo con sus disposiciones los efectos que ellas produzcan en el porvenir" (29). Se nos hacen tan claras las opiniones transcritas, y tan fieles a la naturaleza humana y de acuerdo con una recta orientación finalista, que nuestra inteligencia adhiere a ellas sin temor de equivocarse. Concebimos el mundo de lo jurídico como un conjunto de medios para acercarnos a los estadios de las "supremas realidades", sin despreciar los beneficios inmediatos, pues debemos tener presente la dualidad de los componentes de la persona humana. Además, los absolutos dentro del engranaje jurídico, nos parece, deben tomarse como puntos de referencia y no como formas inmutables dentro del obrar jurídico.

### CONCLUSIONES

Dejamos expuesto, con extensión suficiente, hasta donde nos fué posible, el contenido de los principios en que se apoya la irretroactividad de la ley. Extractamos del Derecho Natural los fundamentos imprescindibles, por los que tiene que guiarse el legislador para hacer de sus leyes verdaderas normas encaminadas al bien de la comunidad. Porque hay que tener en cuenta que en todas las actividades constructivas, la base filosófica es el verdadero manantial que puede abastecerlas. Las simples construcciones de la inteligencia y la razón, sin antecedentes metafísicos, no traducen contenidos valiosos ni albergan ideas sustanciales. De aquí la necesidad de ir hasta el Derecho Natural para abreviar el pensamiento de los legisladores en fuentes inagotables de sabiduría eterna. Atender a las indicaciones de la razón y alumbrarlas con las luces de la experiencia, es método de certeza para llegar a la verdad.

Podemos concluir de lo dicho sobre la irretroactividad de la ley, que encuentra sus fundamentos en el Derecho Natural, y llegamos hasta afirmar que como principio pertenece a ese Derecho, pues la ley requiere ser conocida para que pueda ser cumplida y es física y metafísicamente un absurdo para que pueda ser cumplida sin

---

(29) *Henri CAPITANT*. "Introducción al Derecho Civil". Traducción de *Carlos Enrique Torres*. Tercera edición. Pág. 32.

ese requisito. Además, la vigencia es de necesidad absoluta para que la norma obligue, y en la irretroactividad no existe esa nota indispensable.

En la razón también encontramos otro fundamento para la irretroactividad de la ley. Ella se encarga de indagar todo aquello que esté más acorde con sus creaciones racionales, que los actos extrínsecos del hombre encajen perfectamente dentro de sus moldes de apreciación. Bien pensó Barros Errázuriz cuando dijo: "Este principio (el de la irretroactividad) reposa en la razón natural, porque siendo la ley una orden racional, sólo puede aplicarse a los actos que se realicen con posterioridad a su promulgación y no puede afectar a la validez de actos celebrados bajo el imperio de una ley anterior que disponía otra cosa" (30).

La misma equidad es suficiente y bastante para nutrir el principio de la irretroactividad. Ella considera todas las circunstancias que rodean los hechos, y es por su propia virtud por lo que en ciertos casos se formulan excepciones que miran a la justicia, y que tienen por objeto demoler la arbitrariedad. Ya que ésta puede haberse introducido cuando el orden jurídico estaba perturbado por alguna influencia disociadora y maligna. Es interesante tener en cuenta que la arbitrariedad no puede llevarse a término sino por la autoridad que representan las sociedades bien constituidas; pues las mal constituidas no tienen autoridad y son arbitrarias por esencia. Al respecto nos parece aceptable este concepto de Recaséns Siches: "En primer lugar, notamos que, cuando se habla de arbitrariedad frente al Derecho, se entiende que es algo contrapuesto, algo contrario a él. Ahora bien, la nota de arbitrariedad no se predica de todos los actos contrarios o negadores del Derecho, sino solamente de aquellos mandatos o decisiones impuestos por la fuerza que provienen de quien dicta un mandato inapelable. O dicho en otras palabras, sólo cabe que incurra en arbitrariedad un poder público, pues los actos antijurídicos de los particulares o de los órganos subalternos del poder público constituirían causas de ilegalidad civil, de delito o de contravención administrativa sancionables a tenor de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico".

"Urge, por otra parte, no confundir lo arbitrario con lo injusto. La calificación de justicia o injusticia se predica de los contenidos de las normas; constituyen una ehtimación sobre el contenido del precepto, a la ley de las exigencias ideales de valorización. En cambio, la calificación de arbitrariedad, no se refiere a la bondad o maldad, a la justicia o injusticia de una norma jurídica, sino a un mandato que independientemente del acierto o desacierto de su contenido, no sólo no es De-

---

(30) Alfredo BARROS ERRAZURIZ. "Derecho Civil en Chile". Pág. 79.

recho, sino que representa su radical negación" (31). Hicimos la cita anterior para clarificar el concepto que emitiremos a continuación. Como en un régimen legalmente estructurado, la nota sobresaliente en su obrar debe ser la ley, y la ley justa, encontramos que, si se le diera a la ley, en general, el carácter retroactivo, el legislador no cumpliría correctamente su función principal, que es la de darle a la sociedad que representa, leyes justas y apropiadas para lograr sus fines. También creemos que la retroactividad como norma general, no sólo es injusta sino arbitraria. Es injusta porque desconoce derechos legítimamente adquiridos con todas las consecuencias que de ellos se derivan; es arbitraria porque es la violación y negación del Derecho natural, que está por encima del positivo, que no hace otra cosa, como dijimos al principio, que completarlo, desarrollarlo y tratar otras cuestiones que son indiferentes a aquél.

*Carlos Mario LONDOÑO MEJIA.*

---

## BIBLIOGRAFIA

---

- Santo Tomás de Aquino..... Suma Teológica.  
Padre Uria ..... Filosofía del Derecho.  
Jorge del Vecchio ..... Crisis del Derecho.  
Hans Kelsen ..... Teoría Pura del Derecho.  
Recanséns Siches ..... Filosofía del Derecho.  
Cayetano Betancur ..... Filosofía del Derecho.  
Prisco ..... Filosofía del Derecho.  
Duguit ..... Derecho Constitucional.  
Dorado ..... Valor Social de las Leyes y Autoridades.  
Estanislao Zuleta ..... La Irretroactividad en Derecho Probatorio y Procedimiento.  
Julio González ..... Derechos Adquiridos.  
Enneccerus, Kipp, Wolff ..... Derecho Civil.—T. I.  
Alejandro Múnera ..... La ley, nuestras leyes, efectos de la ley.  
Eduardo Zuleta Angel ..... Derechos Adquiridos.

---

(31) Luis RECASENS SICHES. "Filosofía del Derecho". Págs. 31 y sigs.

Henri Capitant .....	Código Civil Francés.
" " .....	Introducción al Derecho.
Tulio Enrique Tascón .....	Derecho Constitucional.
Pedro León Rincón .....	Efecto Retroactivo de la Ley.
Planiol y Ripert .....	Derecho Civil.
Fernando Vélez .....	Comentarios al Código Civil C.
Champeau y Uribe .....	Derecho Civil Colombiano.
Alessandri Rodríguez .....	Derecho Civil.
Barros Errázuriz .....	Derecho Civil de Chile.
José Gil Fortoul .....	El Hombre y la Historia.
Hernán Salamanca .....	Gaceta Judicial del año 1937 (artículos).
José Roberto Vásquez .....	Irretroactividad de la ley 10 del 34 (artículo).
Stamler .....	Economía y Derecho.
Recaséns Siches .....	Vida Humana, Sociedad y Derecho.
Carlos Cossio .....	La Plenitud del Orden Jurídico y la Interpretación Judicial de la ley.
Luis Borja .....	Efectos de la Ley.
Luis F. Latorre .....	Jurisprudencia de la Corte.