

LA RENOVACIÓN DE LAS VIRTUDES DEL JUEZ EN EL NUEVO DERECHO SIN LAGUNAS:

Retos de la labor judicial a partir de la Constitución de 1991*

Recibido: oct. 12 / 05

Aprobado: oct. 19 / 05

LEONARDO GARCÍA JARAMILLO**

"Tan elevada es en nuestra estimación la misión del juez y tan necesaria la confianza en él, que las debilidades humanas que no se notan o se perdonan en cualquier otro orden de funcionarios públicos, parecen inconcebibles en un magistrado (...) Los jueces son como los que pertenecen a una orden religiosa, Cada uno de ellos tiene que ser un ejemplo de virtud, si no quieren que los creyentes pierdan la fe".

Piero Calamandrei, *Elogio de los jueces escrito por abogados*

* Esta ponencia corresponde a una ampliación y revisión, donde integro las críticas recibidas, de la que presenté en el *IV Foro de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá*, oct. 27 de 2004. Agradezco a mis comentaristas en ese evento, Daniel Bonilla y Henrik López, así como a Isabel Cristina Jaramillo y Francisco J. Ayala, por sus detalladas observaciones críticas; y a Diego López Medina, Eduardo López y Rodrigo Uprimny, por su disposición a comentar las hipótesis preliminares.

** Estudiante de Derecho, Universidad de Caldas. Ha publicado ensayos sobre filosofía política, derecho constitucional, filosofía del derecho y pedagogía jurídica. Editor y coautor de *John B. Rawls. El hombre y su legado intelectual*.

RESUMEN

En primer lugar expondré brevemente una definición y caracterización de las lagunas jurídicas y de los casos difíciles, para (i) analizar la tesis de Carlos Cossio sobre la inexistencia de lagunas en el derecho, tesis introducida en nuestro país por la Corte Constitucional; (ii) sugerir una hipótesis del tipo de juez que necesita un derecho sin lagunas, a partir de las 'virtudes' profesionales o 'cualidades personales' que implícitamente se le exigen en la Constitución y, particularmente, en lo que se ha llamado en estos quince años de vigencia de la Constitución de 1991 y por el papel de la Corte, 'nuevo derecho', para, finalmente (iii) criticar la exigencia de que un buen juez debe ser un juez filósofo del derecho, como se sostiene en algunos ámbitos judiciales y académicos.

Palabras clave: Derecho sin lagunas, casos difíciles, "nuevo derecho", teoría jurídica, virtudes judiciales.

ABSTRACT

Firstly, the following article briefly exposes a definition and characterization of the legal voids and the hard cases, in order to (i) analyze Carlos Cossio's thesis on the nonexistence of voids in law, which was introduced in our legal system by the Constitutional Court; (ii) suggest a hypothesis about the kind of judge needed by a law without voids, stressing the 'professional values' or 'personal qualities' implicitly demanded by the Constitution and, particularly, by what has been called, during these fifteen years since the promulgation of the Constitution of 1991, and due to the Court's role: 'new law', to finally (iii) criticize the demand that a

competent judge should be a philosopher of law, as maintained in certain judicial and academic settings.

Keywords: Law without voids, hard cases, "New Law", jurisprudence, judicial virtues.

LAGUNAS JURÍDICAS Y CASOS DIFÍCILES

"La aplicación de la ley no se agota en la subsunción, sino que exige en gran medida valoraciones del aplicador".
Karl Larenz

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 constitucional, los jueces en sus sentencias encuentran una exclusiva sujeción al imperio de la ley con miras a garantizar la imparcialidad de sus decisiones, pero entonces qué debe hacer el juez ante los casos de penumbra cuando hay lagunas o donde se presentan defectos lógicos en el sistema jurídico (contradicción, redundancia o inoperancia entre normas jurídicas). Los problemas que surgen al momento de interpretar las leyes, especialmente en los casos difíciles para los cuales el juez cuenta con criterios auxiliares explícitos: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (despojadas de cualquier posibilidad de servir como fuentes directas y principales de las providencias judiciales), presuponen dudas acerca de las consecuencias lógicas que se pueden inferir de ciertos textos jurídicos, quedando sin determinar la calificación normativa que ellos estipulan para determinados casos.

En relación con el principio de integración normativa¹, al regular las diversas situaciones que le plantea la compleja realidad social, económica, política e institucional, el legislador no está en capacidad de prever en las leyes todas las situaciones que se le pueden presentar al juez para su composición, por lo que inexorablemente siempre quedarán vacíos en la legislación. Escribe Portalis en su Discurso preliminar al proyecto de Código Civil francés: "Es imposible que el legislador lo prevea todo (...) una masa de cosas queda necesariamente abandonada al imperio de los usos, a la discusión de los hombres instruidos y al arbitraje de los jueces (...) Cuando la ley es clara, hay que seguirla, cuando es oscura hay que profundizar en sus disposiciones"². Circunstancia que, junto con la prohibición al juez de rehusarse a decidir argumentando falta de norma aplicable (laguna), o contradicción entre normas, nos permite afirmar que el juez *tiene* que encontrar la norma para la decisión, siendo la analogía el medio principal para lograr resolver el conflicto planteado en caso de vacío³. En sentido similar, para Herbert L.A. Hart, "Si el mundo en el cual vivimos estuviera caracterizado sólo por un número finito de rasgos, y éstos junto con todos los modos en que pudieran combinarse,

fueran conocidos por nosotros, entonces podríamos establecer por adelantado provisiones para toda posibilidad. Podríamos elaborar reglas cuya aplicación a casos particulares nunca requiriera una posterior elección. Todo podría ser conocido y por todos, y desde que pudiera ser conocido, algo podría hacerse y especificarse por adelantado en una regla. Éste sería un mundo adecuado para una teoría jurídica 'mecánica'. Dolorosamente este mundo no es nuestro mundo; *los legisladores humanos no pueden tener tal conocimiento de todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro pueda deparar*" (HART, 1992: 128).

La función del legislador, en consecuencia, no consiste en prever casuísticamente la totalidad de tales situaciones, sino en el establecimiento de preceptos de carácter general, por lo que en toda controversia sometida a la decisión del juez, al tener que ser resuelta jurídicamente, lo obliga a llenar los vacíos dejados por la legislación, completando los casos difusos y armonizando el ordenamiento jurídico con la dinámica y compleja realidad social; el juez está obligado, en palabras de Benjamín N. Cardozo, a "legislar intersticialmente", lo que debe ser entendido como un bien, y no como un

¹ Ver, sobre la costumbre como fuente del derecho, la SC-486 de 1994.

² Esto sucede en materia civil, porque en penal a falta de ley que justifique la condena, el juez debe absolver al acusado. Cfr.: Portalis, "Discours préliminaire du projet de Code civil", en: Loaré, *Législation civile de la France*. T. I. Cit. en (PERELMAN, 1988: 30).

³ En materia penal, como lo señaló el Ministro de Justicia en la SC-083/95, el problema de la analogía cambia totalmente porque de acuerdo con lo dispuesto en el art. 29 constitucional, el fundamento de la acción estatal es la propia ley, de ahí el principio "*nulum crimen nulla poena sine lege*".

mal menor. Esta tarea creativa, naturalmente, no puede llevarse a cabo en forma arbitraria, sino mediante una decisión que deberá ajustarse a los hechos, las pruebas y el derecho, y en atención a los principios.

Para Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, la laguna jurídica se presenta cuando un cierto ordenamiento no correlaciona una situación determinada con un acontecimiento típico (homicidio, robo, etc.), y la respectiva solución normativa (ALCHOURRÓN - BULYGIN, 1982). Ampliamente hablando, se presenta una laguna en el ordenamiento jurídico cuando un hecho sometido al conocimiento del juez no dispone de una norma aplicable. Pero algunas precisiones deben ser agregadas, especialmente planteando la distinción entre 'laguna normativa' (caso sin norma aplicable en el ordenamiento) y 'laguna axiológica' (caso efectivamente resuelto por una norma, o sea, no hay laguna normativa), pero cuya aplicación en el caso concreto

resulta inadecuada o socialmente perjudicial. Aquí la laguna es creada por el intérprete o aplicador); y entre la 'laguna de la ley' (allí donde es estrictamente la ley la que no prevé ninguna solución, pero integrando alguna otra fuente del ordenamiento se puede resolver), y la más problemática pero exótica 'laguna del derecho' (el caso que ninguna fuente del ordenamiento permite solucionar, debiéndose acudir a otros ordenamientos jurídicos -mecanismo de heterointegración-, o mediante la analogía o los principios generales del derecho -mecanismo de autointegración-), (ATIENZA, 1997: 90 y s.).

Dentro de una de las más reputadas oposiciones a la existencia de lagunas en el derecho, se encuentra la de Hans Kelsen para quien, desde un punto de vista lógico, el derecho no tiene lagunas, sustentando que todo ordenamiento jurídico debe atenerse al 'principio de libertad' o también llamado 'principio de clausura': "Todo lo que no está prohibido, está permitido"⁴; es decir,

⁴ (KELSEN, 1991). Alchourrón y Bulygin critican este argumento considerando que la expresión 'permitido' puede tener dos significados distintos: 'no prohibido', lo cual implica la inexistencia de una norma en el ordenamiento que prohíba una conducta específica. Así, al utilizar la palabra 'permitido' en este sentido, el principio de clausura deberá leerse así: "todo lo que no está prohibido, no está prohibido"; volviéndose tautológico por ser necesariamente verdadero, simplemente por la aplicación del principio lógico de identidad. Obviamente, así interpretado dicho principio, no constituye herramienta alguna para la eliminación de las lagunas. Por lo que del hecho de que no exista norma que prohíba tal conducta, no se infiere que exista otra norma que la permita. El segundo significado se refiere a una autorización positiva, advirtiéndose la existencia de una norma que permita la acción de que se trata, dejando de ser mera tautología, para convertirse en un enunciado de contenido empírico. De tal interpretación, el principio se leería así: "si en un sistema jurídico no hay una norma que prohíba cierta conducta, ésta se encuentra permitida por otra norma que forma parte del sistema". Con Nino, establezcamos que la verdad de la anterior interpretación es puramente contingente, no pudiéndose aplicar con anterioridad respecto de todo sistema jurídico, pues depende de que en el ordenamiento jurídico respectivo, exista una norma que autorice toda conducta no prohibida. Ver: (NINO, 1975, Vol. 2).

cuando las normas positivas no prohíben determinada conducta, de todos modos ésta recibe su permisión en virtud del principio de libertad que permite toda acción no prohibida. Asimismo, dentro de la teoría contractual de Thomas Hobbes y en virtud del principio del "silencio de la ley", las personas son libres de actuar según su propio criterio allí donde no existe norma establecida (HOBBS, 1991: 152).

De este principio se desprende que la legislación tiene una dimensión integral o pretensión de completud que suele denominarse la "plenitud hermética del derecho".

Respecto a los diversos tipos de casos que se le pueden presentar al juez para su composición, con la teoría jurídica contemporánea distinguimos entre los 'casos fáciles', los 'casos difíciles' y, por inventiva de Manuel Atienza, los 'casos trágicos'. En estos últimos resulta imposible tomar una decisión que no vulnere algún principio o valor fundamental del ordenamiento jurídico, resultando singularmente problemático ponderar⁵ un principio u otro en una situación determinada, encontrándose los jueces ante la dicotomía dilemática de aplicar la ley o proferir justicia. En el caso del insumiso, por ejemplo, resulta imposible impedir que se sacrifique el principio de legalidad o el de libertad de

conciencia, o más dramáticamente, los casos de desalojo a familias que, literalmente, se mueren de hambre, pues en un Estado de Derecho como éste si en el caso de la restitución de inmueble arrendado, o por vencimiento de pagos bancarios, se debe proceder por mandato legal al desalojo, la respuesta, aunque trágica, es incontrovertible. Atienza advierte que estos casos se presentan con más frecuencia en los Estados sociales de derecho que incorporan en la cúspide de su pirámide normativa un gran número de normas de fin, lo cual aumenta la posibilidad de su ocurrencia (ATIENZA, 1989: 101 y s.).

El 'caso fácil' es aquel que, al aplicar una "racionalidad formal", produce una decisión incontrovertible, donde no resulta problemático establecer las premisas del argumento y cuya conclusión no reviste de singular reflexión porque las normas jurídicas constituyen la única razón de la decisión.

De otra parte, los casos en donde existe más de un alternativa razonable aplicable, o 'casos difíciles'⁶, se presentan cuando el caso sometido a la composición del juez no se puede subsumir claramente en una norma porque las leyes no son siempre exactas y dejan unas "zonas grises" o "campos de juego incierto" (KAUFMANN, 1999: 107 y s.), o cuando no obstante existir

⁵ Sobre la ponderación, consúltese (ALEXY, 1993: 90 y ss.) y (BERNAL, 2003).

⁶ Sobre los casos difíciles frente a los cuales no es claro si procede o no la acción de cumplimiento, y si de lo que se trata es de la aplicación directa de la Constitución para la protección de derechos de rango constitucional o del cumplimiento de la ley y de los actos administrativos para exigir la realización de un deber omitido, ver: SC-1194 de 2001. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

varias normas aplicables resultan no sólo incompatibles, sino incluso contradictorias. Más precisamente, cuando en la situación concreta (a) existe más de una norma pertinente aplicable, como cuando se da una colisión entre principios⁷, (b) hay una laguna⁸, (c) los hechos y las normas relevantes permiten más de una solución (norma aplicable lingüísticamente ambigua o, como dice Hart, de "textura abierta")⁹, (d) de haberse establecido un precedente, debe ser modificado [*overriding*, como se conoce en los países del *Common Law*], o cuando (e) no obstante existe una sola norma pertinente y su enunciado es claro, su aplicación puede ser perjudicial, circunstancia que le permite al juez el recurso excepcional al criterio auxiliar de decisión de la equidad, la cual "es el retorno a la ley natural ante el silencio, la oposición o la oscuridad de las leyes positivas"¹⁰.

Para Ronald Dworkin el juez, contrario al realismo jurídico, no crea derecho,

sino que es un buen conocedor del mismo y de sus fundamentos morales, y está dotado de cualidades como erudición, conocimiento profundo del ordenamiento jurídico, habilidad, paciencia y perspicacia. Sobre todo en los casos difíciles, el juez en su decisión se ve en la obligación de trascender las leyes y atender las fuentes auxiliares, especialmente los principios generales del derecho (*general principles of law*). Incluso, el juez tiene que llevar el derecho al diálogo con otras disciplinas (economía, sociología) al resolver los casos difíciles¹¹.

INEXISTENCIA DE LAGUNAS EN EL DERECHO

Aquí radica —no sé si ya se advierte— que la existencia de lagunas se predica respecto de la legislación vigente, no del derecho. El derecho no tiene lagunas, pues en último término, la inclusión de la normatividad extranjera permite resolver el caso sometido a la composición del juez, ya que su deber

⁷ Ver, por ejemplo, SC-221 de 1994.

⁸ Los casos difíciles a y b, que se resuelven por medio de mecanismos de integración (analogía), los señala Dworkin en "Judicial Discretion", en: *The Journal of Philosophy*, No. 60, 1963, pp. 627 y ss.

⁹ "La textura abierta del derecho significa que hay, efectivamente, áreas de conducta donde mucho debe dejarse a ser desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un balance, a la luz de las circunstancias particulares, entre los intereses en conflicto cuya variación en el peso se da de caso a caso. No obstante ello, la vida del derecho consiste en gran medida en la guía de funcionarios judiciales y de particulares mediante reglas determinadas que, a diferencia de las aplicaciones de estándares variables, no requieren de aquellos un nuevo juicio de caso a caso (...); en el margen de las reglas (...), los tribunales llevan a cabo una función productora de reglas [*rule-producing function*]" (HART, 1994: 135). Ver (HART, 1994: 124-136, "The open texture of Law").

¹⁰ Portalis, "Discours préliminaire du projet de Code civil", en: Loaré. *Législation civile de la France*, T. I. Cit. en (PERELMAN, 1988: 30).

¹¹ Sobre la postura de Dworkin y su polémica tesis de la respuesta correcta en el derecho, ver (DWORKIN, 1984, "Is there no right answer in hard cases?"). En nuestro medio, (ARANGO, 1999).

primordial es, mediante su decisión, garantizar real y efectivamente el principio constitucional de acceso a la administración de justicia (consagrado en el artículo 229 Constitucional), porque los jueces no pueden abstenerse de decidir, rehusando la administración de justicia, argumentando falta de norma aplicable (laguna), redundancia (caso resuelto por varias normas de forma coincidente) o contradicción (caso resuelto por varias de forma incompatible). Si en la legislación tal o cual conducta no está tipificada, no es por ello justificable que sea judicialmente desamparada.

El juez, en consecuencia –al ser competente funcional y no encontrar excusa para el fallo inhibitorio– tiene la obligación de decidir todo caso que se someta a su consideración, halle o no en el ordenamiento ley aplicable, so pena de incurrir en denegación de justicia tal como lo estipula el artículo 48 de la ley 153 de 1887: “Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la

ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”¹². Norma de la que se desprende el ejercicio de la coerción sobre las conductas que se estiman judicialmente indeseables, pero se debe subrayar que, más allá de las disposiciones civiles que exigen al juez fallar en derecho, se encuentra la naturaleza propia de la función judicial, cual es garantizar que todo hecho sometido a su composición reciba la correspondiente valoración jurídica.

El derecho mismo existe para resolver conflictos, por lo que sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho pierde su misma naturaleza ontológica, y la obligación de decidir del juez no sólo se deriva de la anterior disposición del derecho positivo, sino que ésta implica el significado de *ser* juez, por lo cual, lógicamente, en el derecho no hay lagunas porque habiendo jueces que decidan ninguna conducta puede quedar sin la valoración jurídica concreta. La respuesta de la jurisprudencia y la teoría jurídica respecto a la existencia de lagunas en

¹² Tal artículo encuentra su origen en el artículo 4 del *Código de Napoleón* (*Code*, 1804), en el que se lee: “El Juez que rehusa fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser procesado como culpable de denegación de justicia”. Varias legislaciones adoptaron una provisión similar a ésta. Así se lee en el *Código Civil español*, art. 1: “Los jueces y tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan”; en la *Ley Orgánica Chilena de Tribunales* (oct. 16 de 1875), art. 9: “Los tribunales no pueden ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio. Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión”; y en el *Código de Procedimiento Civil italiano*, art. 113: “Al pronunciarse sobre alguna causa, el juez debe seguir las normas del derecho, salvo que la ley le atribuya el poder de decidir en equidad”. En el Discurso precitado de Portalis, defiende este artículo aun cuando reconoce que “en virtud de su interpretación el juez se ve llevado a contribuir a la elaboración de la ley y a violar en cierto modo el principio de la separación de los poderes”, Portalis, “Discours préliminaire du projet de Code civil”. Cit., pp. 29 y ss.

el derecho es entonces unánime y como se dice en la SC-083 de 1995¹³: "más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces". Afirmar la Corte que dicha concepción pertenece al iusfilósofo argentino Carlos Cossio, quien subraya el hecho innegable de que el juez constituye un momento esencial del derecho, ya que la vocación inherente a las normas jurídicas es la aplicación en todos los casos. Como afirma Diego López Medina: "A diferencia de las otras normas que simplemente se observan o no, las normas jurídicas se aplican, ha dicho Kelsen en su propósito de discernir el derecho de los demás sistemas reguladores de la conducta humana. El juez no puede menos que fallar, halle o no en el ordenamiento elementos que le permitan justificar su decisión" (LOPEZ, 2004).

En el Estado Social de Derecho se acentúa de manera dramática el problema de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de las normas por medio de la intervención del juez, la cual, como se lee en la ST-406 de 1992: "no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el

derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica".

En definitiva, Eduardo García Maynez sostiene que "si bien es posible que en la ley se encuentren lagunas, el derecho no puede tenerlas. Y es aquí en donde el principio de la integración normativa cumple su tarea, justamente integradora, en el campo del derecho". Lo usual es que el juez al pretender colmar los vacíos frente a las fuentes formales del derecho, recurra a la ley, la norma que prevea recursos y caminos para llenarlos; de ahí que el primer recurso, la primera fuente de la que debe beber el juez para resolver el caso, es la ley.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y RENOVACIÓN EN LA LABOR JUDICIAL POR EL NUEVO DERECHO

El Estado Social de Derecho, como modelo ideológico y fórmula política dominante en las constituciones occidentales contemporáneas, adoptado en nuestro país en el artículo 1.º constitucional, ampliado y respaldado a través de todo el texto fundamental y desarrollado por la prolija jurisprudencia

¹³ Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 8 y 13 de la ley 153 de 1887 por infringir el art. 230 constitucional. Como ya se había emitido pronunciamiento de exequibilidad sobre el art. 13 (SC-224/94) se rechazó la demanda contra ese artículo y la Corte decidió estarse en lo resuelto en aquella sentencia por haberse operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional. En esta sentencia, asimismo, la Corte adoptó la distinción hartiana entre reglas y principios.

de la Corte Constitucional, le ha impuesto a los jueces unas estrictas obligaciones (llámenlas si quieren, morales) en su actividad, lo cual ha desembocado en que demandemos un perfil renovado del 'juez del nuevo derecho', con lo que quiero significar al juez que imparte justicia teniendo como referente los postulados de la Constitución de 1991 y actúa en su jurisdicción ideológica y programática.

La implicación de la adopción del Estado Social de Derecho en la labor judicial, se encuentra resumida por Rodrigo Uprimny en el siguiente interrogante: ¿Cómo garantizar que unas personas que no son elegidas democráticamente, (los jueces) y que en muchos casos no deben serlo precisamente para que puedan ser independientes y garantizar los derechos de las personas, sin embargo, decidan los casos de manera objetiva y justa, garantizando lo liberal, lo democrático, lo social de este tipo de Estado? (UPRIMNY, 1997)¹⁴. El juez en el Estado Social de Derecho, derivado de sus principios constitutivos, sostiene Uprimny, debe respetar tres exigencias fundamentales: (I) conforme a la filosofía liberal, debe garantizar los derechos de las personas por medio de decisiones previsibles con base en el principio de seguridad jurídica, que es el principal instrumento para que su actividad no sea arbitraria y no vulnere derechos ni libertades. (II) En virtud de

la soberanía popular, el juez debe respetar las decisiones mayoritarias de los órganos políticos, porque debido a su carencia de legitimación democrática, no tiene una fuente de poder autónomo, debiendo respetar los acuerdos sociales mayoritarios expresados en los órganos políticos de origen popular. Y (III) debe lograr decisiones materialmente justas, ya que en virtud del principio social, la actividad judicial debe contribuir al logro de una sociedad materialmente más justa.

COLOMBIA EN EL NUEVO DERECHO

César Gaviria señaló que en su carrera había trabajado con abogados que dividió en dos perfiles: por un lado, los que tienden siempre a decir "no", reducidos a una interpretación exegética de la norma, que se quedan amarrados en una coma o una palabra o, como dice Gilberto Alzate Avendaño, "abogados que tienen el alma atada a un inciso"; que concibiendo el derecho como un conjunto de leyes, casi que reducen el texto mismo de la Constitución a la ley. Por otro lado, abogados que buscan una transformación dentro del respeto a las leyes, que miran el sentido de una norma dentro de la dinámica realidad social, que entienden cuáles son los valores democráticos que dichas leyes buscan preservar; en síntesis, los administradores de códigos, parágrafos

¹⁴ Este ensayo corresponde a un desarrollo de "La motivación de las sentencias y el papel de juez en el Estado social y democrático de derecho", en: *Pensamiento Jurídico*. No. 4. Facultad de Derecho, ciencias políticas y sociales. Universidad Nacional, Bogotá, 1995.

e incisivos, y los administradores de justicia. Para Gaviria "una nueva concepción del derecho ha permitido criticar el excesivo formalismo y señalar a los juristas como símbolos de la rigidez del ritualismo (...) Que el derecho no sea un obstáculo para los cambios, sino un instrumento de la renovación pacífica" (GAVIRIA, 1993). El ex presidente Andrés Pastrana en un artículo el 20 de sept. de 1998, en *El Tiempo*, sigue estos mismos lineamientos al expresar que "Afortunadamente tenemos una Constitución y unas leyes que, aplicadas con lealtad a su espíritu, pero también con audacia y creatividad jurídica, ayudarán a construir el camino de la paz. (...) La gran esperanza y lo que el país se propone lograr es, mediante el diálogo civilizado, una síntesis de esas concepciones. Llegó la hora de poner el derecho y la legalidad al servicio de la reconstrucción moral del país".

Con la expresión 'nuevo derecho', se ha referido en Colombia, fundamentalmente desde la expedición de la Constitución del 91, a una serie de trasplantes iusteóricos¹⁵, además de los conocidos trasplantes dogmáticos como leyes o códigos, y a la difusión y

consolidación de una serie de argumentos de corte anti-formalista e ideologías anti-tradicionales que hacen uso constante de lecturas transformadoras de la Teoría Transnacional del Derecho¹⁶ como crítica a la cultura jurídica preponderante, esencialmente relacionadas con la interpretación y aplicación del derecho, la reformulación de nuestro sistema de fuentes, el papel del juez en la creación de derecho, la relación derecho-sociedad, el carácter vinculante de los principios, entre otros. Esta nueva sensibilidad iusteórica e ideológica se implantó y fortaleció por la labor vanguardista y progresista de la Corte Constitucional, y por el destacado papel de algunas academias jurídicas nacionales (o más precisamente digamos "capitalinas", en el sentido de Rafael Gutiérrez Girardot¹⁷) donde se empezó a publicar a principios de los 90s una importante literatura, propia o por traducciones, que importaba y adecuaba nuevos abordajes iusteóricos que influyeron también en la modernización de los programas de derecho.

Se constituye respecto a Colombia y Latinoamérica, a través de una renovada

¹⁵ La noción de Luis Recasens Siches de la "Lógica de lo razonable", por ejemplo, fue implantada en nuestro sistema por la Corte Constitucional en las ST-406/92 y ST-322/96. Ver (BERNAL - MONTEALEGRE, 2004: 234-236. "De la estricta lógica formal a la lógica de lo razonable") y (LÓPEZ, 2004: 428-434. «Jueces valientes» y «Jueces timoratos»).

¹⁶ Aludimos a la Teoría Transnacional del Derecho, en el sentido de López Medina, para referirnos a los "países prestigiosos", que son los "sitios de producción" que generan y practican una T. T. del D.

¹⁷ Rafael Gutiérrez Girardot, "La cultura de violeta" y "La historia universal desde la Sabana", en: *Manual de historia de Colombia*. Bogotá: Colcultura, 1980, T. III.

versión de diversas tendencias transnacionales que se desarrollaron en países como Francia, Alemania, España y Estados Unidos. Sustenta López Medina que podemos identificar sitios locales de producción de un nuevo modo transnacional y sitios donde lo que sucede es la recepción con mínima influencia 'retributiva' hacia el país de influencia transnacional. Hay también casos en medio de estos. Alemania fue el sitio hegemónico de producción entre 1850 y 1900, Francia entre 1900 y algún momento en la década del 30, y Estados Unidos, lo fue después de 1950¹⁹.

Aunque de modo sumario, bien podemos destacar las principales iusteorías transnacionales que han hecho aparición en el paisaje de nuestro 'nuevo' derecho, haciendo antes una advertencia expresa: resulta inicialmente paradójico, y hasta contradictorio, afirmar que es nuestro padre Kelsen quien también inaugura el nuevo derecho en Colombia, cuando es bien conocida la afirmación de Rubén Sierra Mejía, que una de las tres obras que marcan la ruptura con la tradición neotomista, haciendo posible el inicio de la filosofía moderna en Colombia y la subsiguiente actividad filosófica intensa,

es precisamente *El ambiente axiológico de la teoría pura del derecho* de Rafael Carrillo Luque, obra que data de 1947 (MEJÍA, 1978)²⁰. Es decir que es precisamente por el libro que trae a Kelsen a Colombia que se inaugura en nuestro medio el cultivo serio y profesional de la filosofía. Con esta advertencia, destacamos que Kelsen está en la trinchera combatiendo al dogmatismo formalista de la Constitución del 86, mediante una renovada lectura de su teoría²¹ y en clave del debate con el positivismo *suave* de Hart.

Otras iusteorías que se han 'importado' son el realismo jurídico, en sus vertientes norteamericana y escandinava (respect., O. Holmes, B. Cardozo, R. Pound, J. Frank, K. Llewellyn, y A. Hagestrom, A. Ross, K. Olivecrona); la revitalización de la tópica jurídica (T. Viehweg); la hermenéutica, específicamente en el sentido técnico de la modernidad a partir del siglo XIX (F. Schleiermacher, W. Dilthey, M. Heidegger, H. Gadamer, P. Ricoeur); la neo-retórica (C. Perelman); la analítica positivista de H.L.A. Hart, y su influyente reformulación del positivismo con fundamento en el análisis lingüístico

¹⁹ Diego López Medina, *Comparative Jurisprudence: Reception and Misreading of Transnational Legal Theory in Latin America*. Tesis doctoral, Harvard Law School, 2001. Cit. en (KENNEDY, 2003: 635).

²⁰ Las otras dos obras son, *Lógica, fenomenología y formalismo jurídico* (1942) de Luis Eduardo Nieto Arteta y *Nueva imagen del hombre y de la cultura* (1948) de Danilo Cruz Vélez.

²¹ Detallados estudios se han ocupado en analizar la recepción de Kelsen en nuestro medio. Con diferentes matices y enfoques, pueden consultarse; (LÓPEZ, 2004: 341-398, "Kelsen en Bogotá: Lecturas y usos locales de la Teoría Pura del Derecho"). (MEJÍA, 1998: 60-62, "Recepción de Kelsen en Colombia y la región andina"). (VILLAR, 1991). (CÁRDENAS, 1982: 345-362, "Hans Kelsen y su influjo en el pensamiento jurídico colombiano").

y en la descripción sociológica; el resurgimiento del pensamiento político liberal en el liberalismo social-progresista de J. Rawls; la propuesta jurídico-democrática de Habermas y su teoría discursiva; el trialismo jurídico de N. Bobbio; la teoría de los campos sociales de P. Bourdieu; el cambio en el paradigma interpretativo del derecho de R. Dworkin y sus críticas al liberalismo político mediante su propuesta del 'liberalismo igualitario'; la dogmática de los derechos fundamentales de R. Alexy; la teoría feminista del derecho (R. West y C. MacKinnon); la teoría de la argumentación jurídica²¹ (R. Alexy, S. Toulmin, C. Perelman, N. MacCormick, A. Aarnio, A. Peczenik, M. Atienza, entre otros²²); la escuela de los Principios Generales del Derecho (R. Dworkin, N. MacCormick, A. Peczenik y C. Wellman), y los Estudios Críticos del Derecho (D. Kennedy, R. Unger y M. Tushnet).

El hecho de que estas teorías hayan sido postuladas y desarrolladas en sociedades con democracias más evolucionadas que la nuestra, industrializadas y, por sobre todo, como su pretensión no fue hacerse extensibles a sociedades de una inestabilidad social como la colombiana, con economías capitalistas incipientes, caracterizada además por altos niveles de desigualdad

y subdesarrollo, en esto radica uno de los retos más acuciantes para los jueces en nuestro país: ya que dicho influjo debe concebirse y fortalecerse, más que mediante su *adopción*: mediante su *adaptación* al contexto de nuestra sociedad; pues, con Dworkin, digamos que la naturaleza ontológica del derecho está constituida por cuestiones morales y, por tanto, los principales problemas se refieren a los principios morales y no a los hechos jurídicos, por lo que la compleja labor de la interpretación jurídica entra en el corazón de la labor del juez a partir de la Constitución del 91.

QUÉ TIPO DE JUEZ NECESITA EL NUEVO DERECHO

"Cuando se dio la Constitución del 91, una de las mayores virtudes que en ella advertí fue la exigencia implícita de un nuevo juez colombiano. Que no se nutra sólo de incisos y párrafos incitantes a la hermenéutica (¿o no hermenéutica?) exegética, sino de reflexiones que le permitan descifrar la clave de un universo axiológico tan apasionante y complejo como el que acoge nuestra Carta" Carlos Gaviria.

En primer lugar y de manera expresa, estimo que la expresión filósofo del derecho o filosofía del derecho

²¹ Seguimos aquí a (ARANGO, 1999: 136, n. 24).

²² Teniendo en cuenta la advertencia de Ulfrid Neumann, en su *Juristische Argumentationslehre* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1986), de que no existe la teoría de la argumentación jurídica como una disciplina sistemática e independiente. Cit. en (KAUFMANN, 1999: 102). Ver también (ATIENZA, 1993).

recurrentemente se utiliza, en particular respecto a los jueces, como una forma sesgada de hablar de un juez estudioso, responsable y con unas virtudes que tienen que ver más con sus propios hábitos intelectuales. No obstante el resurgimiento revitalizado de los temas y problemas de la filosofía del derecho en las decisiones de los jueces, la importancia de su papel en el 'nuevo derecho' no es tanto su formación teórica o iusfilosófica como muchas veces se sostiene: no es tanto que tengan que ser filósofos del derecho en sentido estricto, ni formarse en una rama especializada de la filosofía del derecho, no es tanto porque uno piense que tengan que estudiar el género propiamente dicho, ni adentrarse o tomar posición, por ejemplo, en el debate entre H.L.A. Hart y R. Dworkin sobre la discrecionalidad judicial en los casos difíciles; o la discusión de este último contra el realismo jurídico sobre la creación judicial de derecho. Como sugestivamente se pregunta Dworkin en *Must Our Judges Be Philosophers? Can They Be Philosophers?* "¿Realmente quisiéramos encontrar a nuestros jueces divididos en partidos filosóficos, con Kant, por ejemplo, dominando el Segundo Circuito, y Hobbes el Séptimo? ¿No sería una pesadilla si las decisiones judiciales dependieran de qué filósofo atrapó la imaginación del respectivo juez?" (DWORKIN, 2000).

Se demanda socialmente éste, digamos, perfil, pero porque bien sabemos que quienes estudian *concienzudamente*²¹ filosofía del derecho poseen, entre otras, una especie peculiar de densidad intelectual, capacidad de estudio, detenimiento en el análisis conceptual, elaborado sentido crítico, así como un importante desarrollo de provisionales síntesis interpretativas.

El juez que responde a las exigencias del Estado Social de Derecho y no desentona con el nivel implícitamente impuesto por la jurisprudencia constitucional, es el que además de conocer la legislación y aplicarla sin prevaricar, cometer faltas disciplinarias o delitos (cohecho, concusión o tráfico de influencias, por ejemplo), ha desarrollado o vinculado a su labor ciertas virtudes –o 'rasgos de carácter' como dice Atienza– tales como valentía y discreción para ejercer debidamente su función, y coraje para enfrentar los riesgos que acace; imparcialidad e independencia respecto a las partes, sus colegas, las otras ramas del poder público y los medios; un juez sin prejuicios ni pactos burocráticos. Un juez con la capacidad, tanto de conmiseración para aproximarse al problema, como de considerar más adecuadamente los pros y contras en los casos donde hay serios costos morales para una de las partes o para la sociedad; y consciente de la

²¹ Hago énfasis en *concienzudamente* porque harto hemos padecido en nuestras academias jurídicas la presencia de 'ius-filosofastros' que no hacen más que recordarnos aquella dicente advocación nietzscheana: "La ciega ignorancia es menos fatal que el mediocre y confuso saber".

necesidad de capacitarse permanentemente, que rinda en lo cuantitativo sin ir en demérito de lo cualitativo.

Virtudes, bien entre otras, sin las que no se puede ser un buen juez, un juez como el que demanda la Constitución de 1991. Un juez concebido, entonces, no como un constructor de grandes modelos teóricos cuya cultura jurídica (teórica o iusfilosófica) va más allá, o está por encima, de otras virtudes no-cognitivas, defendidas entre otros por Atienza y Neil MacCormick, que sí vendrían a estar en la cúspide de la pirámide kelseniana.

Es particularmente en los casos difíciles, por el ejercicio de la discrecionalidad y la posibilidad de aplicar más de una alternativa razonable (respuesta correcta), donde los jueces tienen, digámoslo así, una "carga de la justificación", pues se pone de relieve la cuestión de justificar la elección de la decisión mediante una argumentación correcta, donde es necesario trascender la ley y atender las fuentes auxiliares. En la perspectiva hartiana estos casos se presentan, singularmente, por la variedad de interpretaciones que permiten las normas de "textura abierta". Varias interpretaciones pero no cualquier interpretación, como dice Hart, por lo que sustenta que al ejercer la discreción en los casos difíciles, el juez no puede dictaminar el caso de

cualquier forma. Siendo éste el primer límite que le impone al poder creativo de los jueces (RODRÍGUEZ, 1994: 70 y ss.). El segundo es precisamente porque en los casos difíciles los jueces tienen que dejar entrever una serie de virtudes, inexistentes en el proceso legislativo, y al respecto escribe en un breve párrafo de *The Concept of Law*: "Estas virtudes son: imparcialidad y neutralidad al examinar las alternativas, consideración del interés de todos aquellos que serán afectados; y una preocupación por desarrollar algún principio general aceptable como base razonada para la decisión" (HART, 1994: 205).

La inerte función de aplicación de la norma a través de una interpretación literal y restringida de su alcance y sin ver mucho los contextos sociales, los propósitos políticos y económicos de esas normas, es trascendida por este 'juez virtuoso' que procura hacer efectivos los derechos, principios y valores plasmados en la Constitución, lo que se traduce en lograr en cada caso específico una equidad real y unas condiciones económicas y sociales justas. No se limita a plantear el problema técnico jurídico de mayor o menor complejidad que se somete a su jurisdicción, sino que es también un portador de la visión institucional del interés general, manteniendo un compromiso con su despacho, pero también con la institución que representa y con la sociedad.

EL JUEZ CARACTERÍSTICO DEL NUEVO ESTADO CONSTITUCIONAL

¿Se requiere al interior del nuevo derecho un juez filósofo del derecho? Estimamos que no, partiendo de la caracterización hecha de este tipo de juez en las páginas anteriores. ¿Qué característica emblemática, entonces, distingue al *nuevo* juez? Sugerimos la hipótesis de un juez 'virtuoso en el derecho' quien no sólo tiene la boca que pronuncia las meras palabras de la ley (parodiando aquella bien conocida función que le atribuyera Montesquieu), sino que crea derecho en la medida en que interpreta las leyes prestando atención cuidadosa al espíritu de la tradición jurídica y cultural. Cumple su tarea atendiendo la validez de las normas, pero con miras a su legitimidad y a la eficacia social de sus decisiones, para que puedan ser socialmente deseables y aceptadas, no sólo como válidas a la luz de un ordenamiento jurídico-positivo, sino también como legítimas según los principios constitucionales que sirven de marco normativo a la democracia, tendiendo así a garantizar que los principios de justicia consensualmente concertados en la Constitución filtren todo el ordenamiento para que en las decisiones judiciales coincida tanto la perspectiva de validez jurídica intrasistémica, como la perspectiva de legitimidad política extrasistémica²⁴.

Sólo así es como se puede seguir la pretensión de corrección del derecho que nos enseñara Alexy, en virtud de la cual se indica que la sentencia judicial debe ser racionalmente fundamentada en el contexto del ordenamiento jurídico vigente, porque en el discurso jurídico ninguna afirmación puede prescindir de la respectiva indicación de las razones que se aducen para tomar tal o cual decisión, así se plantee el problema de la fundamentación de las decisiones jurídicas (ALEXY, 1989: "Introducción"). A este respecto, la jurisprudencia alemana determina que "Las decisiones de los jueces deben basarse en argumentos racionales"²⁵. La decisión judicial, y todo discurso que verse sobre el derecho positivo, cae bajo la pretensión de corrección que implica una pretensión de justificabilidad. Esta pretensión permite al derecho corregir las deficiencias del procedimentalismo legal injusto sin necesidad de vulnerar la estructura del andamiaje jurídico.

Demandamos del nuevo juez ese perfil -implícito en la Constitución del 91- porque el otro, el safarote, descuidado, superficial y hasta irresponsable, nos parece lejano a la evolución que el derecho ha venido teniendo en estos trece años de nuevo constitucionalismo que les exige a los jueces que "escriban a mano alzada", que "respondan a mano alzada" en casos muy complejos en donde no tiene la excusa de que ese caso se tipifica en tal norma

²⁴ Consúltese al respecto, (LUHMANN, 1985), (Alfred Büllesbach, "Enfoques de Teoría de sistemas", en: KAUFMANN - HASSEMER, 1992).

²⁵ BVerfGE 34, 269 (289). Cit. en (ALEXY, 1997: 19).

específica, que ese caso se resuelve, sin mayor inconveniente, con base en lo estipulado por el artículo de un código determinado.

Los jueces que no han asumido esta demanda implícita, deciden sus casos usando una técnica de argumentación que es la tipificación en normas, transfiriéndole la responsabilidad de sus consideraciones y decisiones a otro agente jurídico, en este caso al legislador, concibiendo a la Constitución, aun, como un texto de referencia, como una especie de principio de trasfondo (*background-principle*). Mientras que la Constitución del 91, y gracias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se concibe como norma directamente aplicable, especialmente por la acción de tutela.

Y si los partidos políticos son (o *deberían ser*) los brazos de la democracia, guardando esta relación analógica, la Corte Constitucional, gracias a la Constitución de 1991, se convirtió en los brazos de la Constitución, para que así el *nuevo* juez pueda convertirse, en últimas, en el brazo de la justicia.

* * * *

Excursio:

Al advertir en el programa del Congreso que mi amigo y antagonista en otros escenarios, Francisco J. Ayala Sanmiguel será ponente inmediatamente después con un texto que de seguro rivalizará en no pocos puntos con esta ponencia, deseo exponer brevemente mi punto de vista sobre la justicia en Colombia en razón a las dos hipótesis defendidas (inexistencia de lagunas en el nuevo derecho – juez del nuevo derecho), ya que por las limitaciones de tiempo y espacio de un trabajo de estas características, no se realizó un detenimiento respecto a la justicia y la organización burocrática en la que el juez del nuevo derecho ejerce su rol como garante del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia; en parte, producto de la investigación de postgrado de Ayala Sanmiguel.

Sólo procuro aquí extender las hipótesis defendidas para determinar en la posterior discusión hasta qué punto son fundadas o infundadas.

El juez del nuevo derecho no debe ser un juez "neutral" sino un juez con ideología y concepción de democracia; un juez imparcial, que es por el que se demanda en el Estado social y democrático de derecho, según estimo. Al respecto podemos sostener que la justicia en Colombia está partida en dos modelos: una 'justicia burocrática', en donde los jueces tramitan cientos y

cientos de casos casi idénticos, donde el problema de fondo es meramente de eficacia instrumental y medidas cautelares; en el proceso civil, por ejemplo, la sentencia casi que no importa: el tema central del proceso civil es la medida cautelar. ¿Quién se ha encontrado alguna vez una sentencia interesante de un proceso ejecutivo? ¡Y es que ni siquiera se llama sentencia, sino mandamiento de pago!

El otro modelo de justicia lo llamaremos –atendiendo una indicación de Diego López Medina– de la ‘justicia honoraria’. Un modelo de justicia distinto donde no es el de una justicia burocrática en el que la gran mayoría de los casos se resuelven igual, sino el de un modelo en el que se les llevan a los jueces ponderaciones de problemas sociales muy complejos, donde se les exige una mayor profundidad moral, política y social, y que respondan más directamente y con más cuidado sobre las implicaciones de sus decisiones, sin poder pasarle a un tercero la responsabilidad del fallo. Aquí el juez, que debe ser más comprometido y ya no solamente el burócrata, admite abiertamente que es *él* quien decide, frente al primer modelo donde es la *ley* la que decide. Debe renovar la ‘caja de herramientas’ de la interpretación jurídica y tomar las mismas decisiones políticas que se adoptan con la otra técnica, pero que aquí precisamente –puesto que se renuncia al argumento de la mera tipificación– el juez tenga la conciencia de escribir más “a mano

alzada” en los casos complejos donde no tiene la excusa de que el caso se tipifica en tal norma específica de tal código, resolviéndose sin mayor labor interpretativa.

BIBLIOGRAFÍA (citada y referenciada)

- ALCHOURRÓN, Carlos – BULYGIN, Eugenio. 1982. *Sistemas normativos*. Buenos Aires: Astrea.
- ALEXY, Robert. 1997. *El concepto y la validez del derecho y otros ensayos*. Barcelona: Gedisa, 2da ed.
- 1989. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 1993. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ARANGO, Rodolfo. 1999. *¿Hay respuestas correctas en el derecho?* Bogotá: Siglo del hombre / Uniandes.
- ATIENZA, Manuel. 1993. *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 1989. “Sobre lo razonable en el derecho”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 1997. *Tras la justicia*. Barcelona: Ariel.
- BERNAL, Jaime – MONTEALEGRE, Eduardo. 2004. *El proceso penal: Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 5ta ed.
- BERNAL PULIDO, Carlos. 2003. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- CÁRDENAS, Alberto. 1982. “Hans Kelsen y su influjo en el pensamiento jurídico colombiano”, en: *Ponencias del III Congreso de filosofía latinoamericana*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- COSSIO, José Ramón. 1947. *La plenitud del orden jurídico y la interpretación judicial de la ley*. Buenos Aires: Losada.

DWORKIN, Ronald. 1963. "Judicial Discretion", en: *The Journal of Philosophy*, No. 60.

—2000. *Must Our Judges Be Philosophers? Can They Be Philosophers?* New York Council for the Humanities, Scholar of the Year Lecture. Trad. cast. de Leonardo García J., en revisión.

—1984. "Is there no right answer in hard cases?", en: *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass.: Harvard University press.

GAVIRIA, Carlos. 2002 "Un enfoque positivo de la Constitución", en: Varios, *El debate a la Constitución*. Bogotá: ILSA.

GAVIRIA, César. 1993. "El nuevo derecho", en: *Quaestiones Juridicae*. No. 1 (junio) Universidad Javeriana, Bogotá.

HART, Herbert L.A. 1994. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon press, 2nd ed.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio. 1981. *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*. Madrid: Civitas.

HOBBS, Thomas. 1991. *Leviathan*. (edic. de R. Tuck) Cambridge University press.

KAUFMANN, Arthur. 1999. *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

—1992. HASSEMER, Winfried (eds.). *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Madrid: Debate.

KELSEN, Hans. 1991. *Teoría pura del derecho*. México D.F.: Porrúa.

KENNEDY, Duncan. 2003. "Two Globalizations of Law & Legal Thought: 1850-1968", en: *Suffolk University Law Review*. Vol. XXXVI, No. 3.

LÓPEZ MEDINA, Diego. 2004. *Teoría impura del derecho*. Bogotá: Legis – Universidad Nacional – Universidad de los Andes.

LUHMANN, Niklas. 1985. *A Sociological Theory of Law*. London: Routledge & Kegan.

- MEJÍA Q., Óscar. 1998. *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa*. Bogotá: Temis.
- NANCLARES A., Andrés. 2001. *Los jueces de mármol*. Medellín: Contorno judicial / La pisca tabaca. Prólogo de Carlos Gaviria.
- NINO, Carlos S. 1975. *Notas de introducción al derecho*. Buenos Aires: Astrea. Vol. 2.
- PERELMAN, Chaim. 1988. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas.
- RODRÍGUEZ, César. 1997. "Teoría del derecho y decisión judicial: En torno al debate entre H.L.A. Hart y R. Dworkin". Estudio Preliminar a, Herbert L.A. Hart - Ronald Dworkin. *La decisión judicial*. Bogotá: Siglo del Hombre / Uniandes.
- SIERRA MEJÍA, Rubén. 1978. *Ensayos filosóficos*. Bogotá: Colcultura.
- UPRIMNY, Rodrigo. 1997. "Estado social de derecho y decisión judicial correcta: Un intento de recapitulación de los grandes modelos de interpretación jurídica", en: VV.AA. *Hermenéutica jurídica*. Bogotá: Ediciones rosaristas.
- 2002. "Constitución de 1991, estado social y derechos humanos", en: VV.AA. *El debate a la Constitución*. Bogotá: ILSA.
- VILLAR BORDA, Luis. 1991. *Kelsen en Colombia*. Bogotá: Temis.