

LOS JUICIOS DE VALOR DE LA DECISIÓN JUDICIAL: ALGUNAS CONSIDERACIONES TEÓRICAS¹

THE VALUE JUDGMENTS OF THE JUDICIAL DECISION: SOME THEORETICAL CONSIDERATIONS

Camilo Humberto Prieto Fetiva¹

Universidad Militar Nueva Granada

camilo.prieto@unimilitar.edu.co

RESUMEN

Éste trabajo aborda uno de los principales problemas de los que se encarga la teoría del derecho –especialmente la teoría de la decisión jurídica- y es el de las valoraciones dentro del proceso judicial. Por ello, el objetivo principal del presente artículo es el de determinar si influyen o no los juicios de valor -y si la respuesta es afirmativa el cómo lo hacen- dentro de la decisión judicial, esto a partir de un análisis descriptivo de lo planteado en distintas teorías.

Para cumplir con éste, se analizará la disputa existente entre las que estiman que no hay lugar a valoraciones dentro de la decisión judicial y las que señalan que dentro de dicho proceso los operadores judiciales deciden con base a juicios de valor y no a derecho. Para luego enunciar y defender una postura intermedia a partir de postulados

¹ El presente artículo es resultado del proyecto de investigación INV-DER-4041 de la Facultad de Derecho (Sede Académica) de la Universidad Militar Nueva Granada (UMNG)

² Abogado y Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad Católica de Colombia. Magíster en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Docente y jefe del área socio jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada -Sede Calle 100-. Docente de la Facultad de Derecho de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, y de la Escuela de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Asuntos jurídicos del Ejército Nacional de Colombia. Código ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5040-3444>

que en principio pueden ser considerados radicales como lo son los de los estudios críticos del derecho, y la ideología de la decisión legal y racional.

Palabras claves: Juicios de valor, formalismo jurídico, jueces, decisión judicial, estudios críticos del derecho, antiformalismo jurídico, realismo jurídico norteamericano, determinación del derecho e indeterminación jurídica.

ABSTRACT

This work addresses one of the main problems that the theory of law deals with -especially the theory of legal decision- and that is that of evaluations within the judicial process. Therefore, the main objective of this article is to determine whether or not value judgments influence or not - and if the answer is affirmative, how they do so - within the judicial decision, this based on a descriptive analysis of what was stated in different theories.

To comply with this, the existing dispute will be analyzed between those who consider that there is no place for evaluations within the judicial decision and those who point out that within said process the judicial operators decide based on value judgments and not on law. To then state and defend an intermediate position based on postulates that in principle can be considered radical, such as those of critical studies of law, and the ideology of legal and rational decision.

Keywords: Value judgments, legal formalism, judges, judicial decision, critical legal studies, legal antiformalism, American legal realism, determination of law and legal indeterminacy.

Las concepciones jurídicas que aparecen como dominantes durante determinados períodos históricos se van debilitando a medida que se producen cambios importantes no sólo en la realidad social sino también en la propia realidad jurídica. Cuando un pensamiento, aunque haya sido fecundo y provechoso en determinados aspectos, no es capaz de adaptarse a las nuevas realidades termina por sucumbir ante el empuje de nuevas ideas que, de uno u otro modo, conectan con las necesidades y aspiraciones propias de su tiempo.

Manuel Segura Ortega (1993, pág. 423).

I. INTRODUCCIÓN

Las teorías de la argumentación jurídica -en adelante TAJ-, desde su nacimiento, han propendido por una objetivación y racionalización de la decisión judicial lo anterior, descansando en discursos justificatorios donde se brindan que razones que muestran que la adopción del fallo se da de acuerdo con el material jurídico preexistente. Sin embargo, éstas no son ajenas al hecho de que las valoraciones del decisor pueden influir en la decisión jurídica (Alexy, 2007). Dichas valoraciones por parte del operador judicial han sido objeto de debate en la teoría jurídica, aunque para algunos expertos, la versión clásica de las TAJ se queda corta al hacerlo (Ródenas, 2013). Lo anterior se debe principalmente a dos razones:

1. La preponderancia de algunas posturas teóricas como la de Hans Kelsen (1982), las cuales ven el proceso de decisión judicial como un simple silogismo judicial, lo que trae consigo una exclusión de las valoraciones dentro del proceso judicial.
2. La tesis autoritaria del derecho que indica que, "los mandatos de la autoridad configuran para sus destinatarios razones autoritativas para realizar aquello a lo que les obligan" (Ródenas, 2013, pág. 91). Por lo tanto, si los órganos de aplicación del derecho imprimen a sus decisiones consideraciones fundadas en juicios de valor, el carácter autoritario del derecho se acabaría.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que siempre se ha pretendido que deben ser las leyes y no las personas quienes gobiernen -idea propia de la ideología de la Rule of Law (Marmor, 2004). A pesar de lo anterior, posturas como la del realismo jurídico norteamericano -al menos en su versión radical- o el movimiento del derecho libre en Alemania, estiman que el proceso de decisión judicial se efectúa de una manera irracional, esto es, el juez primero toma su decisión con base a juicios de valor y después justifica el porqué de ella (Leiter, 2015). De ahí, que se le atribuya al realismo jurídico estadounidense aquella célebre frase por medio de la cual, "la justicia depende de lo que el juez desayuna" (Dworkin, 2010, pág. 17).

Así las cosas, para lograr superar esta dicotomía entre quienes niegan los juicios de valor dentro del proceso judicial y quienes estiman que éstos están presentes en todas las decisiones adoptadas por los operadores judiciales, han surgido distintas posiciones intermedias como lo son la teoría intermedia de la interpretación de Hart, el realismo jurídico moderado, los estudios críticos del derecho o la denominada ideología de la decisión legal y racional. Sin embargo, desde un aspecto teórico aún persisten al menos los siguientes interrogantes ¿influyen los juicios de valor en la decisión judicial? Y si la respuesta es afirmativa, ¿Cómo influyen los juicios de valor en la decisión judicial?

Para dar respuesta a este interrogante y acudiendo a un enfoque analítico donde se determina el contenido y alcance de un término, el presente artículo tiene por propósito demostrar que en lo que refiere a la teoría jurídica y a las TAJ los juicios de valor influyen de distintas maneras en la decisión judicial, sin embargo, estos por sí solos no determinan la decisión que adopta el operador judicial. Para cumplir con esto, este texto se dividirá en los siguientes acápite: en un primer lugar, se analizará la teoría del formalismo jurídico y su relación con los juicios de valor, en segundo lugar, se abordan las teorías opuestas las cuales son el realismo jurídico norteamericano -en su versión radical- y el movimiento del derecho libre alemán, para analizar teorías intermedias como lo son los estudios críticos del derecho y la ideología de la decisión legal y racional para finalmente enunciar las conclusiones que deja el presente texto.

Debe hacerse énfasis en que el análisis de las teorías seleccionadas no implica que no existan otras teorías jurídicas y TAJ que analicen el fenómeno y que sirvan de sustento al objetivo trazado, no obstante, esta limitación se hace por una cuestión de extensión del presente manuscrito y metodológica.

II. El formalismo jurídico y la ausencia de juicios de valor en la decisión judicial

El formalismo jurídico, pese a no tener una definición unívoca, puede ser entendido de cuatro formas como enuncia el jurista italiano Norberto Bobbio (2007). La primera es mediante la concepción formal de justicia, la segunda es por medio de la teoría formal del derecho, la tercera es a través de la ciencia formal del derecho y la cuarta es con la interpretación formal del derecho. A pesar de esto, existen unos puntos en común que serán deslindados a continuación, no sin antes aclarar que pese a todas las críticas que se le han hecho, esta concepción –aunque no su formulación clásica- sigue en distintos sistemas normativos dado que aún persisten métodos de interpretación y justificación.

Dicho esto, vale la pena mencionar que conceptualmente se entiende por formalismo jurídico como “la vinculación estrecha y perentoria entre la forma, el texto y la regla sin permitir, en términos generales, la presencia de excusas, excepciones, matizaciones o ponderaciones basadas en la consideración equitativa de las circunstancias concretas del caso” (López D., 2012, pág. 10). Es decir, no interesa el caso en concreto, sino lo relevante es lo que prescribe el texto legal de modo que, hay una aplicación literal y mecánica del texto legal. Debido a momentos históricos y tradiciones jurídicas, es posible entender tres variables del formalismo. La primera es el formalismo jurídico francés también conocido como la escuela de la exégesis; la segunda es el formalismo jurídico alemán o la jurisprudencia de conceptos; Y la tercera es el formalismo jurídico estadounidense o el formalismo jurisprudencial (Timm, 2010). Las dos primeras etapas surgen en una tradición jurídica de derecho continental, mientras que la tercera etapa lo hace en una de derecho anglosajón. A continuación, se abordará cada uno de ellos con sus particularidades, para luego enunciar sus puntos en común.

El formalismo jurídico francés pertenece a las ideas políticas del estado liberal del siglo XIX y al pensamiento teórico del positivismo jurídico clásico, aunque los fundamentos filosóficos de esta ideología se encuentran en Montesquieu, quien los formuló de una manera clásica. Para esta corriente es importante la separación de los poderes públicos, ya que es la herramienta que garantiza la libertad de los ciudadanos, y su voluntad se expresa por medio del parlamento, representante fiel de la opinión política de la sociedad (Wróblewski, 1992).

Hay que destacar que, la labor que ejecutaba el poder judicial y el poder legislativo durante la ilustración fue uno de sus grandes avances, debido a que el poder legislativo se encarga de crear el derecho, mientras que el poder judicial se ocupa con la una labor técnica de aplicación del derecho (Bulygin, 2005). En este sentido, la labor de los jueces es la de un ente aplicador de derecho, por medio de la subsunción y no la de un órgano que interprete más allá del sentido gramatical de la ley, ni mucho menos creador de derecho, a toda cuenta que para cada caso que se presente debe existir solo una respuesta (Prieto, 2017).

En lo que respecta al formalismo jurídico alemán, éste encuentra su cimiento en la jurisprudencia de conceptos –hija de la escuela histórica alemana y de la codificación alemana de 1900 (Flores, 2006)-, que se caracteriza por: i) tomar como punto de partida la genealogía de conceptos de Georg Friedrich Puchta, la cual propende por orden piramidal, en la cúspide se encuentra el concepto supremo y de éste se desprenden los demás conceptos, de allí proviene el nombre de jurisprudencia de conceptos (Larenz, 1980), ii) la creación de la ley la deben hacer los científicos, para que de esta manera exista una adecuada técnica jurídica y una sistematización del derecho -esto a través de la dogmática jurídica en su versión clásica- (Flores, 2006) y iii) el operador judicial se encuentra limitado a la simple aplicación del modelo de subsunción normativa, debido a que el derecho es un sistema determinado (Larenz, 1980).

Por último, el formalismo jurídico norteamericano, tiene su fundamento en la teoría de la división de poderes, la tradición iusnaturalista asentada en el estado de derecho y la subordinación del juez a la ley (Timm, 2010). Como consecuencia de lo anterior, Christopher Langdell, considerado el creador de la ciencia jurídica en Estados Unidos y primer decano de la facultad de derecho de Harvard formulo tres cualidades que deben tener los sistemas jurídicos: i) completitud y sistematicidad de los ordenamientos jurídicos, ii) ausencia de lagunas y antinomias y ii) autonomía e independencia en lo que refiere a las fuentes del derecho (Prieto, 2021). Sumado a ello, este es el creador del case method el cual, es un método de pedagogía jurídica que propende una enseñanza determinista del derecho, este se realiza a través de una serie de pasos: i) el profesor de la asignatura debe seleccionar un caso que le permita analizar una figura jurídica en concreto, ii) este debe exponer los hechos y problemas del caso de modo que los estudiantes busquen una solución, iii) acudiendo a un ejercicio dialógico el docente analiza las soluciones dadas por los estudiantes y les indica en que acertaron y en que no, luego resuelve el

caso de modo que, estos no tengan dudas de la solución dada a través de la regla del precedente (Prieto, 2021). Dicho en otras palabras, los estudiantes deben memorizar la solución al caso y en un futuro aplicarla de manera mecánica (Timm, 2010).

Luego de este breve análisis de las tres variables del formalismo, es posible extraer los elementos o puntos en común que tienen. En primer lugar, la creación del derecho debe estar a cargo del legislador o en su defecto de los científicos jurídicos, siempre y cuando su creación sea ratificada por el legislador, situación que, limita al operador judicial dado que, se casa con una teoría cognoscitiva de la interpretación jurídica, según la cual, los jueces justifican sus decisiones con base a normas jurídicas preexistentes, por lo que siempre habrá una determinación del derecho (Hart, 1994), en tal sentido, la actividad interpretativa es una tarea de conocimiento en la medida en que, el texto normativo a interpretar tendrá un único significado objetivo razón por la cual, la tarea que debe desarrollar el intérprete es descubrir el significado objetivo preexistente (Guastini, 2012).

En segundo lugar, al darse lo anterior, el derecho es un sistema determinado o completo, por cuanto para toda acción que se presente en un sistema jurídico exista una única regla jurídica que la califique, es decir, debe haber una correspondencia entre las acciones que se presenten y reglas jurídicas que permita, prohíba u obligue tales acciones (Redondo, 1997) a su vez, esto generara que, si todas las eventuales acciones que se presentan en el sistema están determinadas, se afirmara que el sistema jurídico está cerrado o determinado (Von Wright, 1976).

Finalmente, como consecuencia del punto uno y del punto dos, la labor de los operadores judiciales es la de aplicar la ley mediante el silogismo judicial, sin ningún tipo de consideración valorativa.

III. El antiformalismo jurídico y la presencia de juicios de valor en las decisiones judiciales

Así como hubo diferentes tipos de formalismo jurídico, también hubo distintas formas de reaccionar en contra de este. En Francia se hizo por medio de la escuela científica del derecho, en Alemania a través del movimiento del derecho libre y en Estados Unidos mediante del realismo jurídico norteamericano (Timm, 2010). Estas posturas, rechazan la concepción formal

del derecho y de la ley, en vista de que, las leyes no pueden determinar las decisiones judiciales por varias razones; entre ellas destaca que, la ley no determina las decisiones porque se centran en los planes, en los proyectos y en las direcciones de las decisiones las cuales definen los límites dentro de los cuales el operador judicial puede escoger (Wróblewski, 1992). Así pues, este acápite se centrará en el movimiento del derecho libre y en el realismo jurídico norteamericano - en su versión radical- quienes fueron los encargados de manifestar la presencia de juicios de valor en la decisión judicial.

De acuerdo con lo anterior, el precursor del movimiento del derecho libre fue Oskar Bulow con su trabajo ley y judicatura de 1885; la idea central de ese trabajo fue la de determinar que toda sentencia judicial no es simplemente la aplicación de una norma jurídica disponible, sino que es una tarea jurídico-creadora (Larenz, 1980). Sin embargo, la expresión derecho libre fue pronunciada en una conferencia del jurista alemán Eugen Ehrlich, en la que habla de la importancia de la libre creación del derecho, entendida no como arbitrariedad judicial sino como una decisión que parte de la tradición jurídica y aspira al derecho recto (Larenz, 1980). Justamente, este movimiento concibe al juez como un creador del derecho, el cual ejerce el derecho jurisprudencial, que coexiste con el derecho establecido por el legislador, hasta tal punto que el operador judicial es fundamental en la creación del derecho (Wróblewski, 1992).

Por su parte, el realismo jurídico estadounidense nace aproximadamente en 1918 y logra su consolidación en la década de los 20 (Recalde, 2016). Tiene sus orígenes en el trabajo de Oliver Wendell Holmes, en el cual se refuto la teoría tradicional, puesto que un juez al momento de resolver un caso determinado no lo hace con fundamento a derecho, sino que lo hace mediante sus gustos políticos y morales, y después racionaliza su decisión (Dworkin, 2014). Sus mayores figuras son: Karl Nickerson Llewellyn, Underhill More, Jerome Frank, Walter Wheeler Cook, Herman Oliphant y León Green (Leiter, 2015). Éstos, aportaron los siguientes trabajos que resultan relevantes a la hora de comprender este movimiento: *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice* (Llewellyn, 2008), *Law & the moder mind* (Frank, 2009), y *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws* (Cook, 1924).

Se caracterizó por seguir el método de las ciencias naturales, dado que con la aplicación de dicho método se puede obtener un conocimiento genuino y por lo tanto todas las demás disciplinas deberían emplear el mismo método (Leiter, 2015). Una de las tesis principales del realismo

jurídico fue la enunciar que es derecho no es un sistema ni determinado, ni omnicompreensivo debido a que el derecho es indeterminado, lo cual significa: 1) El derecho es racionalmente indeterminado, cuando “la clase de razones disponibles no justifica una única decisión” (Leiter, 2015, pág. 243), 2) El derecho es causal o explícitamente indeterminado, en el sentido de que, “las razones no son suficientes para explicar porque los jueces deciden en la forma en que lo hacen” (Leiter, 2015, pág. 243).

De esta manera, las posturas indeterministas acogidas por los contradictores del formalismo jurídico estiman la posibilidad de la existencia de lagunas debido a que no necesariamente toda acción este contemplada en un sistema jurídico (Redondo, 1997).

A partir de lo anterior, se construye la afirmación central del realismo jurídico norteamericano y es que, los jueces al resolver un caso en primera media responden a estímulos derivados de los hechos del caso que a razones jurídicas (Leiter, 2015). Es decir, operadores judiciales ante la presencia del fenómeno indeterminista solucionan los casos con base a consideraciones personales y no a normas jurídicas.

Ahora bien, esto en la versión radical de esta concepción teórica de la en los siguientes términos: el problema de la decisión judicial se debe a los hechos de los casos puesto que estos son: i) independientes al valor de verdad de dichos hechos (Frank, 1949), ii) son complejos de predecir dado que, dependen de muchas cuestiones que no se pueden ni controlar ni conocer de manera previa por parte de los abogados (Reyes, 2016). Lo anterior siguiendo la clasificación hecha por Sebastián Reyes Molina (2016, págs. 268-270) se debe principalmente a las siguientes dos causas:

a) Causas no jurídicas: los límites de la percepción humana. La forma en la que los jueces aprueban las pruebas, principalmente los testimonios traen consigo una serie de problemas como lo son: i) errores de percepción, ii) fallas de la memoria al momento de reconstruir los hechos, iii) cuestiones relativas al sujeto que va a declarar tales como, su estado anímico, su salud, su sexo, su edad, su grado de escolaridad ente otras, estas situaciones muestran que los testigos en ningún momento pueden ser asimilados a observadores científicos, por lo que los jueces deben determinar los hechos jurídicamente relevantes a partir de lo relatado por un tercero el cual como se enuncio previamente tiene una serie de inconvenientes (Frank, 2001).

Esta situación ha sido denominada por la teoría jurídica como el cristal distorsionador puesto que, el juez no accede a los hechos de manera directa sino por medio de la apreciación de los medios de prueba que existan en el proceso, así las cosas, en lo que a epistemología se refiere la actividad del juez tiene dos elementos que dificultan su valoración de los hechos mencionados en el proceso: i) el juez debe hacer una reconstrucción los hechos por medio de los medios prueba que tenga, lo que pone de presente que el nunca esta ante la presencia de un hecho bruto , y que la imagen del juez como un mero observador es falsa, ii) existe una ruptura entre el hecho real y el construido por el razonamiento jurídico (Ezquiaga, 1984).

b) Causas jurídicas o practicas institucionales. Los abogados dentro del proceso tienen la posibilidad de defender su posición desacreditando los argumentos y medios de prueba utilizados por su contraparte de modo que, cuando se ataca un testimonio se genera escepticismo (Reyes, 2016). Un ejemplo de ello sucede cuando se tacha a un testigo de sospechoso sea bien por su cercanía a una de las partes o porque puede tener un eventual interés en el resultado del proceso, de modo que la valoración de este medio de prueba no será la misma por parte del juez ya que este lo evaluará con desconfianza.

Lo anterior, agudiza aún más la distorsión de los hechos conocida como el cristal distorsionador, porque aunado al recibir los hechos de un tercero, durante la práctica de pruebas que es el momento en que el juez debe construir los hechos del caso, la valoración que haga a estar sometida a situaciones que lo pongan a dudar o que agraven la distorsión (Ezquiaga, 1984).

Ante esta situación, que pone de presente los serios problemas que enfrentan los operadores judiciales al momento de apreciar y valorar pruebas, es necesario señalar que, la visión escéptica de los hechos tiene una doble dimensión, desde el punto de vista del abogado y desde el punto de vista del juez a saber:

a) Punto de vista del abogado. El escepticismo desde esta visión se encuentra en la imposibilidad que tiene el litigante de predecir como los jueces van a fallar un determinado caso, lo anterior por cuanto, cuando un abogado asesora a un cliente lo que busca este es saber cuáles van a ser las consecuencias jurídicas de su actuar, es decir lo que busca es tener alguna noción de certeza jurídica frente a un caso en concreto (Gometz, 2005). Sin embargo, ante la dificultad de saber cómo un juez va a fallar debido a que los hechos son infinitos y estos al fin y al cabo son los que determinan la decisión debido a la forma en la que son percibidos por los operadores judiciales

acarrea que se genere escepticismo desde la perspectiva del litigante, la que, a su vez, trae consigo incertidumbre jurídica (Frank, 2001).

b) Punto de vista del juez. Esta tesis es una sobre el escepticismo en la epistemología jurídica más específicamente en los impedimentos que tiene el juez para hacer una averiguación correcta de los hechos, lo anterior debido a las causas jurídicas que distorsionan el valor de verdad de los hechos objetos de debate dentro del proceso gracias a los medios de prueba con los que se cuenta, de ahí que en muchas ocasiones los hechos declarados probados no correspondan a los hechos que realmente acaecieron (Reyes, 2016).

Lo dicho hasta acá trae de presente una de las tesis centrales de esta concepción teórica y es que la idea de certeza jurídica es un mito, una ilusión, de ahí, la labor que se haga para predecir una decisión judicial sea en estricto sentido un ejercicio de adivinación (Frank, 2016). Esta creencia que funda en lo que previamente se señaló como el escepticismo desde la perspectiva del abogado, es decir, en la imposibilidad de prever como los jueces van a fallar un determinado caso, razón por la cual, la certeza alcanza esa connotación de mito, en la medida en que no existan elementos objetivos que permitan prever como fallarán los operadores judiciales, de modo que, las reglas siempre serán vagas y se les podrá asignar cualquier significado (Frank, 2009).

IV. Posiciones intermedias frente a los juicios de valor en la decisión judicial

Hasta el momento se han expuesto posiciones que están en contravía, por un lado, se encuentra el formalismo jurídico, que estima que las valoraciones no influyen en la decisión judicial puesto que el derecho es un sistema determinado y todas las soluciones a los casos posibles se encuentran en el mismo, es decir el derecho provee soluciones para cada caso particular sea bien por medio de normas generales Y por otro lado están las posturas anti-formalistas que enfatizan en la indeterminación jurídica y que gracias a ella, los jueces no solucionan sus casos con base a derecho sino que lo hacen conforme a sus posiciones personales e igualmente en los casos en los que existe una normas jurídicas aplicables, los operadores toman primero su decisión y luego buscan la norma que se adecue a ella.

Así las cosas, la discusión tiene dos extremos, a continuación, se pretende analizar un punto intermedio con base a dos posturas, la primera es, los estudios críticos del derecho que, pese a hacer un movimiento antiformalista cuenta con elementos que permiten extraer que, si bien es cierto, los operadores judiciales acuden a valoraciones para resolver sus casos, esta acción se encuentra tanto libre como restringida dependiendo del caso (Kennedy, 1999). La segunda postura que se acudirá y que a su vez sirve como complemento de la primera (siempre y cuando se le introduzcan unas pequeñas modificaciones) es la ideología de la decisión legal y racional, la que propende por una legalidad y racionalidad de la decisión judicial (Wróblewski, 2013).

En primer lugar, los estudios críticos del derecho es un movimiento jurídico de izquierda que se originó y desarrollo en los Estados Unidos a finales de la década de los 70 e inicios de los 80 (Molina, 2015). Como movimiento, buscan que los estudiantes de derecho serán más sensibles a otras disciplinas, en particular a la metafísica Hegeliana, además se oponen al enfoque económico del derecho (Dworkin, 2012).

Este movimiento, criticó el modelo de pedagogía tradicional norteamericano y teoría de la adjudicación al igual que el realismo jurídico norteamericano, sin embargo, sus críticas van mucho más allá, hasta tal punto de enfatizar en el papel político e ideológico de los jueces y denunciar que estos deciden no con base a derecho, ni a consideraciones subjetivas, sino con argumentos políticos –como el interés general- que mantienen o benefician las clases políticamente dominantes (Kennedy, 1997).

Por consiguiente, Duncan Kennedy según menciona Cesar Rodríguez Garavito (1999), resalta la importancia de la ideología en el proceso de decisión judicial, por ello desenvuelve tres puntos diferentes: 1) Lo político influye en la decisión por medio de la presencia de la ideología en la aplicación del derecho, 2) el método por el cual se encuadra la ideología en el proceso de decisión es mediante el empleo de argumentos de conveniencia publica en los fallos de los operadores judiciales y 3) el juez tiene tanto libertad como restricción al momento de emitir una decisión que resuelva un caso particular.

La justificación de lo preliminar se debe a que los jueces –en especial los órganos de cierre- al ser entes autoritarios, mediante sus decisiones generan la ciudadanía un efecto conversor por el cual lo indicado en una sentencia es lo correcto (Rodríguez, 1999). Igualmente, a pesar de la presencia de casos difíciles, los operadores judiciales al resolverlos sostienen que lo hacían con

base a derecho, lo anterior ha sido objeto de fuertes críticas puesto que para Kennedy (1997) los jueces esconden su motivación real y la enmascaran en una justificación que aparenta ajustarse al sistema jurídico.

Por lo anterior, para justificar este tipo de fallos, existen una serie de argumentos no deductivos fundamentales en la decisión judicial, que se caracterizan por: Primero, los argumentos deductivos son insuficientes para resolver el caso en concreto y por lo tanto es necesaria su utilización dado que o bien se está ante la presencia de una laguna, o existe vaguedad, o su aplicación acarrea resultados injustos. Segundo, este tipo de argumentos reclaman un resultado deseable. Tercero su método de aplicación es la ponderación (Rodríguez, 1999).

A partir de este tipo de argumentos, se invierte el modelo clásico del silogismo judicial, esto es el juez primero toma su decisión y posteriormente busca las normas jurídicas aplicables al caso para justificar su decisión (Rodríguez, 1999). Es decir, el operador judicial a lo largo del proceso de aplicación del derecho, el cual finaliza con la decisión final sobre el caso planteado, -la sentencia- elige, valora, extrae conclusiones, vierte opiniones, en definitiva, refleja o proyecta en su actividad todas sus convicciones, preferencias y opiniones (Ezquiaga, 1984).

No obstante, la labor del juez se encuentra tanto libre como restringida en la medida que debe decidir conforme al material jurídico existente, es decir normas jurídicas, principios, precedentes entre otros (Rodríguez, 1999). Bajo esta idea se puede comparar la labor del decisor con la de un artesano o un constructor:

El artesano está restringido por la naturaleza del material con el que cuenta, dado que hay cosas que simplemente no se pueden hacer con ladrillos, como un par de zapatos o un espejo. De otra parte, sin embargo, cuenta con total libertad para diseñar y construir la amplia gama de objetos que se puede hacer con ladrillos. (Rodríguez, 1999, pág. 80).

De ahí que esta postura sea un punto medio entre esta dicotomía, puesto que el juez si tiene una restricción y sería su propia naturaleza, dado que no puede proferir una decisión que vaya en contravía del ordenamiento jurídico, por ejemplo. En cuanto a su libertad, el punto de referencia sería la experiencia específica del "la experiencia específica del juez, lo que excluye tanto la observación externa como la formulación de parámetros generales sobre lo que debería ser la adjudicación" (Rodríguez, 1999, pág. 80).

En este punto se encuentra la intersección de la postura asumida por los estudios críticos del derecho y la de la ideología de la decisión legal y racional, debido a que ésta es hereda de las teorías de la argumentación jurídica, reconoce que las valoraciones van a determinar en mayor o en menor medida la decisión judicial, ya que, "las valoraciones de un caso aumentan con la complejidad de los asuntos sobre los que se decida y con las posibilidades de elección en la determinación de las decisiones y su justificación" (Garrido, 2014, pág. 58). Sin embargo, la decisión judicial para esta ideología debe tener dos elementos: 1. Que sea legal, esto es, "debido a que los órganos jurisdiccionales aplican las leyes que están en vigor y asumen como valor el principio de legalidad" (Nieto, 2007, p. 395). Al darse esto, se satisface con el principio de seguridad jurídica, debido a que uno de sus elementos centrales es la predictibilidad de las decisiones judiciales (Garrido, 2009). 2. Que sea racional, es decir la decisión judicial debe estar justificada, entendido esto como la exposición de razones del porque se toma tal decisión.

Entonces, bajo esta idea los juicios de valor tienen un límite, y este límite se encuentra dado por el derecho mismo, en las normas preexistentes, y en el deber de justificación por parte de los jueces. En otras palabras, las valoraciones dentro del proceso judicial son consecuencia de las normas jurídicas que tenga un carácter abierto y por lo tanto no puedan proveer una única respuesta posible (Etcheverry, 2015).

V. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se brindan razones que ponen de presente que los juicios de valor influyen en la decisión judicial por lo que, por más que existan teorías jurídicas que pretendan defender su separabilidad la práctica jurídica pone de presente que esta situación se da de manera constante. Ésta influencia puede ser mayor o menor dependiendo del caso en específico, dado que no será la misma entre un caso en el cual se está ante la presencia de una laguna normativa de aquel que no.

Ahora bien, si bien es cierto la labor judicial tiene libertad en la medida de que los jueces pueden acudir a juicios de valor para tomar sus decisiones, dicha actividad tiene límites por lo que no es acertado asumir posiciones teóricas que propendan por una indeterminación racional del derecho. Lo anterior debido a que el juez tiene que fallar con base al material jurídico existente y no en

contravía del mismo, e igualmente su decisión debe estar justificada, lo que se convierte en otro límite a las valoraciones.

Dicho esto, esto debe entenderse algo natural, puesto que todas las teorías jurídicas como lo son el positivismo jurídico, el iusnaturalismo, o el neoconstitucionalismo e incluso los estudios críticos del derecho están basadas diferentes juicios de valor que llevan a los académicos a teorizar sobre distintos aspectos.

Finalmente, en lo pertinente a la determinación e indeterminación del derecho, es importante hacer hincapié en que éste es un sistema parcialmente indeterminado, debido a que 1) existirán conductas contempladas por el legislador, 2) dado en carácter cambiante de las sociedades actuales siempre existirán situaciones que se le escapen al legislador, lo que trae consigo indeterminación y es aquí donde los juicios de valoración tienen cabida en el proceso de adjudicación. Sin embargo, como se enunció anteriormente estas situaciones tendrán límites.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agudelo, O., & Prieto, C. (2022). No hay tiempo que sea del todo presente a la vez: tensiones intra e interseccionales en la Constitución. *Revista derecha del Estado* (53), 195-227.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Bernal, C. (2015). La racionalidad de la ponderación. En J. Fabra, & L. García, *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales* (págs. 409-431). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma De México.
- Bobbio, N. (2007). *El problema del positivismo jurídico*. México D.F.: Distribuciones Fontamara.
- Bulygin, E. (2005). Creación y aplicación del derecho. En F. Atria, E. Bulygin, J. Moreso, P. Navarro, J. Rodríguez, & J. Ruiz, *Lagunas en el derecho. Una controversia sobre el*

- derecho y la función judicial (págs. 29-44). Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Cook, W. (1924). *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws*. *The Yale Law Journal*, XXXIII(5), 457-488.
- Dworkin, R. (2010). ¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos? *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* (32), 7-29.
- Dworkin, R. (2012). *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisa.
- Dworkin, R. (2014). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel derecho.
- Etcheverry, J. (2015). *Discrecionalidad judicial*. En J. Fabra, & V. Rodríguez, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen dos (págs. 1389-1418). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma De México.
- Ezquiaga, F. (1984). *Los juicios de valor en la decision judicial*. *Anuario de filosofía del derecho* (1), 33-59.
- Flores, E. (2006). *Jurisprudencia de conceptos*. En N. González, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau: Derecho romano. Historia del derecho* (págs. 219-232). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma De México.
- Frank, J. (1949). *Courts on trial: myth and reality in american justice*. New Jersey: Princeton University Press.
- Frank, J. (2001). *Derecho e incertidumbre*. Ciudad de México: Distribuciones Fontamara.
- Frank, J. (2009). *Law & the moder mind*. New Brunswick: Transaction Publishers.
- Frank, J. (2016). *Los hechos son conjeturas*. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (10. Abril - septiembre), 274-293.
- García, J. (2009). *El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica*. En R. Alexy, *Derechos sociales y ponderación* (págs. 249-331). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Garrido, M. (2009). *La predecibilidad de las decisiones judiciales*. *Ius et Praxis*, 15(1), 55-72.
- Garrido, M. (2014). *La función de los jueces: Contexto, actividades e instrumentos*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Gometz, G. (2005). *La certezza giuridica come prevedibilità*. Torino: G. Giappichelli Editore Srl.
- Guastini, R. (2012). *El escepticismo ante las reglas replanteado*. *Discusiones* (11), 27-57.

- Habermas, J. (2005). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- Hart, H. (1994). Una mirada inglesa a la teoría del derecho norteamericana: la pesadilla y el noble sueño. En P. Casanovas, & J. Moreso, *El ámbito de lo jurídico: lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo* (págs. 327-352). Barcelona: Critica.
- Holmes, O. (1897). *The Path of the Law*. *Harvard Law Review*, 10(8), 457-478.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. México D. F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kelsen, H. (1994). *Teoría general de las normas*. México D. F.: Trillas.
- Kennedy, D. (1997). *A critique of adjudication*. Cambridge: Harvard University Press.
- Kennedy, D. (1999). *Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS)*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Kennedy, D. (2012). *La enseñanza del derecho como forma de acción política*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Larenz, K. (1980). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Leiter, B. (2015). Realismo jurídico estadounidense. En J. Fabra, & A. Núñez, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho Volumen 1* (págs. 241-276). México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Llewellyn, K. (2008). *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*. New Brunswick: Transaction Publishers.
- López, D. (2012). Los principios jurídicos en el “viejo” y en el “nuevo” derecho. Examen del contraste entre el “rigor formal” y la “flexibilidad basada en principios” en la teoría jurídica romanística. *Revista de Derecho Privado* (47), 1-24.
- Marmor, A. (2004). *The Rule of Law and its Limits*. *Law and Philosophy*, 23(1), 1-43.
- Molina, A. (2015). Estudios críticos del derecho. En J. Fabra, & A. Núñez, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen uno* (págs. 435-458). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma De México.
- Nieto, S. (2007). Metodología jurídica e ideologías en el derecho. Sobre la influencia de la ideología en los ámbitos de aplicación del derecho. En D. Cienfuegos, & M. Macías, *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. La enseñanza del*

- derecho (págs. 387-401). México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Núñez, A. (2012). ¿Deciden los jueces por razones políticas? *Revista Jurídicas Manizales*, 9(2), 13-31.
- Prieto, C. (2017). *La decisión judicial. Problemas en torno a la creación del Derecho y el contexto del descubrimiento*. Bogotá, D. C.: Leyer Editores.
- Prieto, C. (2021). Filosofía del derecho naturalizada: posibilidad y refutación. *Problema. Anuario De Filosofía Y Teoría Del Derecho* (15), 575-604.
- Prieto, C. (2022). Predictibilidad de las decisiones judiciales y rule of law: una propuesta desde el realismo jurídico moderado. *Maestría en justicia y tutela de derechos con énfasis en teoría jurídica y filosofía del derecho*. Universidad Externado de Colombia. Obtenido de <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/9bee7d13-17bf-4fe2-86e2-b2febc20e014/content>
- Raz, J. (2011). *La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y moral*. México D.F.: Ediciones Coyoacán.
- Recalde, G. (2016). Repensando la Derecho (: Aportes del realismo jurídico a la discusión. *UNA Revista de Derecho*, 1, 1-16.
- Redondo, M. (1997). Teorías del derecho e indeterminación normativa. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (20), 177-196.
- Reyes, S. (2016). Jerome Frank: Realismo jurídico estadounidense y los hechos en el derecho. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (10. Abril - septiembre), 265-293.
- Ródenas, A. (2001). En la penumbra: Indeterminación, derrotabilidad y aplicación judicial de normas. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (24), 63-83.
- Ródenas, A. (2013). Juicios de valor y argumentación jurídica. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, 1(6), 89-109.
- Rodríguez, C. (1999). Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces. *Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial*. En D. Kennedy, *Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con*

la teoría crítica del derecho (CLS) (págs. 18-88). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Schmitt, C. (1996). Sobre los tres modos de pensar en la ciencia jurídica. Madrid: Tecnos.

Segura, M. (1993). El movimiento del Derecho libre. Anuario de filosofía del derecho (10), 423-455.

Timm, A. (2010). Entre formalismos y antiformalismos: algunas aproximaciones básicas. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé De Las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Papeles de teoría y filosofía del derecho (12), 1-20.

Von Wright, G. (1976). Un ensayo de lógica deóntica y teoría general de la acción. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Wróblewski, J. (1992). Ideología de la aplicación judicial del derecho. Crítica jurídica, 19-35.

Wróblewski, J. (1992). The judicial application of law. Springer-Science+Business Media, B.V.: Dordrecht.

Wróblewski, J. (2013). Sentido y hecho en el derecho. Lima: Grijley.

Recibido el 11 de junio de 2024, aceptado el 11 de noviembre de 2024

