

EL PROBLEMA DE LAS FUENTES DEL DERECHO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA*

*Jorge González Jácome***
Pontificia Universidad Javeriana***

RESUMEN

Este artículo discute sobre la enorme complejidad en la teoría de las fuentes del derecho. De acuerdo con la doctrina tradicional, las fuentes están ordenadas de una forma coherente y precisa y al intérprete sólo le corresponde aplicar una jerarquía determinada. Sin embargo, observando la forma como algunos jueces han aplicado las fuentes en Colombia, parece que el modelo tradicional de abordar este problema no es una descripción precisa de lo que ocurre en la práctica. Por ello, se propone una forma alternativa de entender la práctica de nuestros jueces, con el fin de construir una descripción que muestre de una forma más explícita lo que ocurre en los sistemas jurídicos: esto es, que los actores luchan por su legitimidad política y el uso de fuentes legítimas es esencial para sus decisiones que ayudan a mantener su estatus político. Así, las fuentes del derecho son construidas por los jueces en el caso por caso, y no tanto en la aplicación de una teoría neutral. A pesar de que creo que el derecho es altamente indeterminado,

Fecha de recepción: 13 de octubre de 2006
Fecha de aceptación: 20 de octubre de 2006

* El presente artículo es un producto del proyecto de investigación registrado en la Vicerrectoría Académica de la Pontificia Universidad Javeriana, titulado “Tensiones e intereses económicos en el otorgamiento de las garantías en el derecho de la libre competencia en la Superintendencia de Industria y Comercio” del grupo de investigación en Teoría Jurídica General y Teoría Política reconocido por Colciencias en categoría “A”.

** Profesor investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

*** Calle 40 # 6-23, piso 6°, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá – Colombia.

la clave para encontrar sus límites está en el lenguaje que los abogados aceptamos en cada una de las subáreas de la ciencia jurídica.

Palabras clave: fuentes del derecho, argumentación jurídica, derecho constitucional, teoría jurídica, jurisprudencia

THE PROBLEM OF THE SOURCES OF LAW: A LEGAL REASONING PERSPECTIVE

ABSTRACT

This article argues that there is a very vast complexity in the theory of sources of law. According to the traditional doctrine the sources are ordered in a coherent and precise manner and the interpreter has only to apply a clear hierarchy. However, looking at the way some judges in Colombia have applied their sources, it seems that the traditional way of looking to this problem is not an accurate description of what is happening in practice. Therefore, an alternative way of understanding the practice of our judges is proposed, in order to build a description that shows us in a more explicit manner what I think happens in a legal system: its actors are fighting for political legitimacy and the use of legitimate sources of law in their rulings is essential to maintain their political status. Thus, the sources of law are figured by the judge in a case by case basis, rather than in the application of a neutral theory. Even though I believe that law is highly indeterminate, the clue to find its limits is the language which we lawyers accept in each area of the legal studies.

Key words: sources of law, legal reasoning, constitutional law, legal theory, court's rulings.

INTRODUCCIÓN

Si la reflexión desde la teoría jurídica tiene un lugar importante en el cual puede aportar diversas perspectivas es en el campo de la teoría de las fuentes del derecho. Gran parte del debate que se ha construido entre diferentes teóricos del derecho tiene como trasfondo fundamental una disputa sobre cuáles son las fuentes aplicables en el razonamiento jurídico y cuáles de ellas resultarán legítimas como fundamento

normativo de una decisión tomada por un operador jurídico. El ejemplo del debate entre HART y DWORKIN puede ser útil para ilustrar este punto.

La crítica de DWORKIN contra HART parte de la idea que este último sostenía sobre la posición del juez en los casos difíciles. HART señalaba que los jueces cuentan con un amplio margen de discrecionalidad al momento de fallar; por su parte, DWORKIN sostiene que los principios de moralidad política de una sociedad deben ser identificados por un juez para poder encontrar, en cada caso —incluso los difíciles—, la respuesta correcta al momento de fallar. De allí que en ningún momento puede haber discrecionalidad porque el juez tiene como último recurso la posibilidad de identificar los principios de moralidad política subyacentes a una comunidad y ellos orientarán su fallo¹. Este debate que ha tenido una influencia importante en los problemas jurídicos locales posteriores a la expedición de la Constitución de 1991 y al inicio de labores de la Corte Constitucional colombiana², tiene como trasfondo la idea de que los principios son fuentes vinculantes para los casos que falla un juez y él los puede aplicar directamente. DWORKIN veía que HART no le daba cabida a los principios jurídicos en sus teorías y que sólo tenía campo para las reglas. El debate, tal como lo vio DWORKIN, tenía que ver con el reconocimiento de los principios como fuente vinculante de derecho usada por los jueces, cuestión que HART parecía no ver³.

Los debates teóricos que se han presentado sobre las fuentes del derecho aplicables a los casos tienen unas importantes implicaciones prácticas en la forma como los abogados percibimos la estructura de nuestro ordenamiento jurídico. En otro lugar he discutido la idea de que en Colombia existen *por lo menos* dos teorías distintas sobre las fuentes del derecho y que muchos de los debates que se han dado pierden de vista que el principal problema en los sistemas jurídicos contemporáneos es que no hay un acuerdo absoluto sobre la jerarquía y prelación de sus fuentes⁴. Sin embargo en esa oportunidad no resolví el problema de cuál es mi percepción sobre la forma como funcionan las fuentes del derecho en Colombia.

1 Esto lo desarrolló en su artículo titulado “Casos difíciles”. Véase: DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984, págs. 146-208.

2 Sobre la influencia de estas teorías en el derecho colombiano, véase: LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Legis, Bogotá, 2004, págs. 435-459.

3 Hago énfasis en el hecho de que HART *parecía* no ver los principios ya que este último reconoció en el *post scriptum* a su concepto de derecho que su positivismo era suave o blando hasta el punto de poder incluir principios de moralidad política. Véase: HART, H.L.A. & DWORKIN, RONALD, *La decisión judicial*, Siglo del Hombre, Bogotá, 1997.

4 Véase GONZÁLEZ JACOME, JORGE, “Entre la restricción y la libertad: sobre la posible pérdida de legitimidad del juez constitucional”, en *Vniversitas* n° 110, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, julio-diciembre 2005, págs. 129-146.

En el presente caso quisiera ampliar ese punto no explorado en dicho artículo para mostrar, a través de algunos casos resueltos por algunos entes que tienen a su cargo la adjudicación de derechos, la forma como se puede avanzar hacia un panorama descriptivamente más preciso sobre las fuentes del derecho. Sostendré que el campo jurídico no se estructura con anterioridad a un caso y que, por tanto, los panoramas de fuentes se estructuran en una base del caso por caso.

Mi perspectiva partirá de entender al derecho como argumentación; ello quiere decir que veo al derecho como un campo que se ha construido con el fin de tomar cierto tipo de decisiones que incumben a la sociedad. Dicho campo está constituido por un lenguaje y por un tipo de razonamiento y motivación que legitiman las decisiones que toman quienes tienen a su cargo la adjudicación de derechos⁵. Ello implica que no entenderé el derecho en este escrito como un conjunto de normas que justifican legal o moralmente ciertos comportamientos; veo en el derecho un lenguaje que opera para la justificación retórica de ciertas decisiones que la sociedad ha delegado en algunos actores específicos que, generalmente, coinciden con la figura del juez.

Para ello, el escrito contará con dos partes. En la primera de ellas expondré algunos casos explicando cuáles son los usos que algunos juzgadores han hecho de las fuentes, identificando tres tipos de usos. En la segunda parte expondré la forma como se explicarían los fallos desde la óptica de la teoría tradicional de las fuentes del derecho para proponer modelos alternativos que explican de una mejor forma la manera como opera la construcción de los panoramas de fuentes del derecho. Al final se ofrecerán algunas conclusiones sobre este trabajo que espera contribuir en una visión en la cual se rompan las dicotomías entre la teoría y la práctica del derecho.

1. LAS DIFERENTES POSIBILIDADES DE LAS FUENTES

En la medida en que las fuentes del derecho reflejan una lucha política al interior de los estados modernos por decir el derecho, algunos pronunciamientos de los jueces obligados a sustentar dentro del ordenamiento jurídico⁶—que también son actores que están envueltos en esta lucha— nos pueden ayudar a aclarar el panorama de fuentes que tienen los jueces. En los casos que se refieren a derechos fundamentales,

5 ATIENZA, MANUEL, *Derecho y argumentación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.

6 Esto lo señala el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia al señalar que “los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley”.

al ser éstas cláusulas abiertas redactadas en forma de principios del estilo “se garantiza el libre desarrollo de la personalidad”, el juez constitucional ha tenido que precisar estos principios. Así las cosas, para aquellos casos en los cuales un plantel educativo ordena a un estudiante cortarse el pelo so pena de ser excluido de dicha institución, la Corte Constitucional colombiana ha determinado que una actuación de este tipo es inconstitucional por vulnerar el libre desarrollo de la personalidad, si dicha solicitud no está motivada por cuestiones de salubridad⁷. Este es uno de los tantos ejemplos en los cuales el juez se ve obligado a llenar de contenido las disposiciones constitucionales. En este ejercicio, el juez constitucional se vale de algunas fuentes, o de argumentos de autoridad que le den legitimidad y legalidad a las decisiones que está tomando. De allí que el juez constitucional sea un punto de partida obligado en nuestro medio para mirar las fuentes de las que éste se ha valido para tratar de dar precisión a las abiertas cláusulas constitucionales⁸.

En las argumentaciones de la Corte Constitucional se pueden distinguir dos prácticas paradigmáticas de citación de fuentes por parte de este tribunal. La primera de ellas obedece a casos en los cuales la Corte abre su perspectiva de las fuentes y deja ver el sesgo ideológico de sus fallos cuando acude a autores doctrinales particulares. En la segunda de ellas se puede observar un mayor control de sus argumentos a través de fuentes tradicionales del derecho. Escritos de autores de filosofía, psicología y teoría jurídica son fuentes predilectas en el primer paradigma, mientras que la Constitución, ley y jurisprudencia son las del segundo: las dos prácticas paradigmáticas se pueden combinar en una misma sentencia. Por último, revisaremos algunas decisiones donde no se usan estas fuentes anteriores sino que expresamente se acude a argumentaciones subjetivas. Algunos ejemplos nos pueden ayudar a entender esta propuesta.

1.1. Fuentes doctrinales que hacen transparente filiación ideológica

En la sentencia T-002/1992, una de las primeras en materia de derechos fundamentales por parte de la Corte Constitucional, se tuvo que resolver el problema sobre el significado del concepto de “derechos constitucionales fundamentales” contenido en el artículo 86 de la Constitución. En dicha sentencia una estudiante de una universidad privada había tutelado al centro educativo porque éste había decidido

7 Este es el caso de una línea jurisprudencial ya consolidada al interior de la Corte Constitucional. Una de las sentencias más representativas podría ser la SU-641/1998, C. GAVIRIA.

8 Creo que es un punto de partida obligado en la medida en que nuestros debates recientes sobre las fuentes han sido principalmente motivados por la dinámica constitucional planteada por la Corte con posterioridad a 1992, año en el que entró a funcionar.

excluirla del mismo en razón de que había perdido una misma asignatura por tercera vez. Para la estudiante, esta actuación de la universidad, vulneraba su derecho a la educación al excluirla del plantel educativo. La Corte estableció en su sentencia que se podía señalar que el derecho a la educación era un derecho constitucional fundamental y para tal efecto, estableció algunos criterios para determinar cuándo un derecho es fundamental⁹. Finalmente decidió que en el presente caso no se vulneraba el derecho a la educación; este derecho implica igualmente el deber de los estudiantes de someterse a las exigencias académicas de los planteles educativos y por tanto excluir a una persona por bajo rendimiento académico no se convierte en una vulneración del derecho.

Para la argumentación de la Corte, resolver cuándo se estaba en presencia de un derecho constitucional fundamental se convertía en algo esencial para esta época en la medida en que a partir de estos criterios se iba a establecer cuáles derechos podrían ser protegidos por vía de tutela: solamente aquellos que entraran en esta definición lo iban a ser. Para la Corte, esta sentencia representaba una importante oportunidad para establecer una línea de pensamiento que iba a dominar, al menos, sus primeros años.

Cuando la Corte empieza a resolver esta cuestión señala que hay que determinar unos criterios para establecer cuándo se está en presencia de un derecho fundamental. El primer criterio que desarrolla la Corte es el de la esencialidad del derecho; esto es, que si el derecho es esencial a la persona humana, el mismo será fundamental. El punto que quisiera resaltar acá es que la Corte utiliza un autor clásico del liberalismo para sustentar este punto; cita a KANT en el *Fundamento de la metafísica de las costumbres* con el fin de sustentar la razón por la cual se puede hablar de derechos esenciales a la persona, en contraposición a una visión estatista que fundamentaría la existencia de los derechos solamente en la medida en que el Estado les reconozca espacios para ser ejercidos. A partir de la jurisprudencia constitucional colombiana de 1992, el juez se preocupó cada vez más por construir un discurso que aclarara la manera como se ejercían los derechos y menos la forma de limitarlo como había ocurrido con anterioridad. En uno de los textos representativos del derecho constitucional colombiano anterior a 1991, a pesar de reconocerse el carácter natural de los derechos, la cuestión era cómo limitarlos y no la forma de ejercerlos como lo sería con posterioridad a 1992. Así, se iniciaba exponiendo los derechos señalando:

9 A propósito, estos criterios fueron revisados implícitamente tan sólo unos meses después en C Const, T-406/1992, C. ANGARITA. Allí se inaugura el criterio de la conexidad como el que la Corte va utilizar de manera asidua hasta la actualidad.

“No se puede aceptar el Estado absolutista. Es necesario reconocer a los hombres aquellas prerrogativas que la naturaleza misma les otorgó. Claro está que ninguno de esos derechos puede tener alcance absoluto comoquiera que un sujeto limitado y mudable es incapaz de atributos ilimitados. *Por otra parte, la idea de derecho lleva en sí misma la de responsabilidad en su ejercicio y es correlativa de la noción de deber*”¹⁰.

Esta visión reconocía la naturaleza de los derechos pero se preocupaba para que ellos no desestabilizaran la sociedad; y la forma como ello podía lograrse era limitando su ejercicio con el fin de lograr estabilidad y seguridad en los poderes constituidos. Esta visión fue dominante en Europa en el siglo XIX¹¹ y es algo que se encuentra presente también en el período de la regeneración en 1886¹². Si a esta visión se le quería enfrentar la Corte en 1992, la lucha iba a ser ideológica y de allí que su fundamentación tenía que mostrar que partía de premisas ideológicas que le ayudaran a construir un discurso sobre el *ejercicio* de los derechos fundamentales y no sobre sus *límites*.

KANT parece ser una cita estratégicamente importante: por un lado, por ser un lugar común del pensamiento moderno occidental que puede generar un consenso al ser utilizado y por otro, gracias al hecho que su cita se encuentra en un lugar donde ayuda a la Corte a sustentar la idea de la existencia de derechos esenciales a la persona. Más allá de que esta sea una interpretación adecuada y contextualizada de KANT, llama la atención que la Corte haya cerrado su argumento sobre la esencialidad de los derechos citando un pensamiento filosófico¹³. Este tipo de citas en donde se acude a la doctrina como cierre, a pesar de no blindar el argumento de futuros ataques en la medida en que la cita de autoridad no le da coherencia lógica interna, hacen transparentes las filiaciones ideológicas del fallador y transparenta el debate político.

En este caso la Corte intentaba cortar con un pasado jurídico que poco aportaba a la construcción de un discurso del ejercicio de los derechos y las citas doctrinales mostraban la posición ideológica de la Corte. La cita de KANT no es la única referencia a la doctrina que aparece en la sentencia: textos de NORBERTO BOBBIO, RONALD

10 PÉREZ, FRANCISCO DE PAULA, *Derecho constitucional colombiano*, Lerner, Bogotá, 1962, pág. 163.

11 FIORAVANTI, MAURIZIO, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Trotta, Madrid, 1996, págs. 104-112.

12 Véase el discurso del RAFAEL NÚÑEZ al Consejo Nacional Constituyente en 1885 en ESPAÑA, GONZALO (comp), *Rafael Núñez. Escritos políticos*, El Áncora, Bogotá, 1986, págs. 74-81.

13 Digo cerrar en la medida en que en el acápite donde se discute la esencialidad de los derechos a la persona, la Corte, en el último párrafo señala: “Concluyendo se advierte que, como definía EMMANUEL KANT, en su libro *Fundamento de la metafísica de las Costumbres*, ser personas es ser fin de sí mismo”. (Véase CConst, T-002/1992, A. MARTÍNEZ).

DWORKIN y LEÓN DUGUIT como fuentes de esta sentencia, muestran que la Corte, en sus primeros años de labores, intentaba construir un discurso sobre los derechos fundamentales para que fueran protegidos en el contexto colombiano. Así, la Corte intentó llenar de contenido las cláusulas constitucionales abiertas a través de una ideología particular que hablaba sobre la esencialidad de los derechos de la persona, lo cual hizo a través de posturas ideológicas que fueron sustentadas con autores representativos de dicha filosofía. DWORKIN y KANT representaban unos puntos importantes para la construcción de una especie de iusnaturalismo en el que la Corte intentaba tomarse los derechos en serio.

Otro caso significativo de esta práctica paradigmática a través de la cual la Corte Constitucional utiliza ideologías filosóficas particulares para llenar de contenido las cláusulas lo representa CConst, T-134/93, J. ARANGO. En esta sentencia, un grupo de pobladores de un municipio colombiano señalaba que su vida se encontraba amenazada por el hecho de que se había puesto a funcionar una estación de policía cerca de sus viviendas. En razón de que el municipio había sido blanco de múltiples ataques por parte de la guerrilla, los vecinos de la estación de policía alegaban que con la reubicación de la misma su vida corría peligro y solicitaban al juez constitucional que la estación fuera nuevamente trasladada. La Corte finalmente decidió que, en virtud del principio de solidaridad social contenido en la Constitución Política, los pobladores debían colaborar con las autoridades y que la fuente de su inseguridad no era la policía sino la guerrilla.

En este pronunciamiento, el problema jurídico de la Corte era cómo llenar de contenido el principio de solidaridad social contenido en la Constitución. En dicha oportunidad la Corte acudió nuevamente a JOHN RAWLS, citando su *Teoría sobre la justicia*. En la cita escogida por la Corte se utiliza este texto para afirmar que existen deberes naturales que se generan en cabeza de las personas sin importar nuestros actos voluntarios. Por ejemplo, la Corte va a subrayar que uno de los deberes naturales señalados por RAWLS es el de ayuda al prójimo y que en esto se va a enmarcar la solidaridad social. Teniendo en cuenta este postulado de ayuda al prójimo es que se convierte en algo necesario que la población del municipio en cuestión tuviera que soportar la carga de que la estación de policía estuviera cerca de sus viviendas, en la medida en que esa actuación se las exigía un deber natural de solidaridad con el prójimo. La Corte usó una doctrina particular, la de RAWLS, para darle contenido al deber de solidaridad social¹⁴.

14 La cita de RAWLS de la Corte en la sentencia fue la siguiente: “*Lo característico de los deberes naturales es que se nos aplican con independencia de nuestros actos voluntarios. Más aún, no guardan ninguna conexión necesaria con las instituciones o prácticas sociales; en general su contenido no viene definido por las reglas de estos acuerdos. Tenemos, por ejemplo, un deber natural de no ser crueles, y un deber de ayudar al prójimo, ya sea que nos hayamos comprometidos a estas acciones o no. No*”

Sin embargo, quizás uno de los ejemplos más significativos sobre fuentes que hacen transparentes posturas ideológicas lo representa la sentencia C-221/1994, C. GAVIRIA sobre la despenalización de la dosis personal de drogas. La sentencia versaba sobre una demanda contra la Ley 30 de 1986 que castigaba con pena de arresto a una persona que portara una dosis para su uso personal. La pregunta consistía en determinar si el legislador tenía la posibilidad de regular ciertas conductas hasta el punto de prohibir el consumo de drogas, lo cual implicaba que la ley le imponía a los seres humanos deberes de comportamiento con uno mismo, por ejemplo, el deber de no consumir drogas y no hacerse daño. Esto, desde la posición mayoritaria, de la Corte era inadmisibles en razón de que el derecho, a diferencia de la moral, no podía imponer a los seres humanos deberes jurídicos que fueron sancionables consigo mismos —como el de cuidar su propia salud—. La sustentación de esta posición fue una labor compleja en la medida en que se estaba tratando de llenar de contenido la norma contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de Colombia en la cual se garantiza el desarrollo de la libre personalidad¹⁵.

Para sustentar su posición mayoritaria, los magistrados de la Corte se vieron obligados a llenar de alguna manera el significado de la libertad en el contexto de la Constitución colombiana. En uno de estos puntos la Corte se vale del concepto desarrollado por RAWLS al respecto:

“La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. JOHN RAWLS en “*A theory of justice*” al sentar los fundamentos de una sociedad justa constituida por personas libres, formula, en primer lugar, el principio de libertad y lo hace en los siguientes términos: ‘Cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compatible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás’. Es

nos sirve como defensa o como excusa el decir que no hemos prometido no ser crueles o vengativos, o ayudar a los demás. De hecho, una promesa de, por ejemplo, no matar, sería normalmente ridículamente redundante, y el sugerir que establece una exigencia moral que no existía antes sería erróneo. Una promesa tal tendría sentido, si es que alguna vez lo tiene, únicamente cuando por razones especiales uno tiene derecho a matar, por ejemplo, quizás en una guerra justa. *Otra característica de los deberes naturales es que se dan entre las personas con independencia de sus relaciones institucionales; surgen entre todos los hombres considerados como personas morales iguales.* En este sentido los deberes naturales se deben no sólo a individuos definidos, digamos a aquellos que cooperan conjuntamente en una configuración social particular, sino a las personas en general. Es esta característica específica la que sugiere lo adecuado del adjetivo ‘natural’”. (CConst, T-139/1993, J. ARANGO. El subrayado es de la propia Corte).

15 Este no era el único texto constitucional que se discutía en la sentencia. También se discutía inicialmente sobre los alcances de lo señalado en el artículo 49 de la Constitución cuando se señala que hay un deber de cuidar la propia salud.

decir: que es en función de la libertad de los demás y sólo de ella que se puede restringir mi libertad”¹⁶.

En razón de que la posición mayoritaria no veía una limitación en la libertad de los demás cuando una persona consumía drogas o portaba la dosis personal, declaró inexecutable las normas que penalizaban dicha conducta. Pero si esta sustentación basada en un concepto de libertad amplio que partía expresamente de una cita de RAWLS fue importante para la posición mayoritaria, la respuesta, ideológica igualmente, del salvamento de voto se anclaba en un concepto más restrictivo de lo que es la libertad. Los magistrados disidentes acusaron al fallo mayoritario de definir una libertad absoluta sin límites, ignorando las concepciones del liberalismo contemporáneo. Éstas se basan en la idea de limitación a las libertades en aras al bien común. Paradójicamente, a pesar de ser una concepción desde donde se justificará el intervencionismo de Estado, el pensador con el que se sustenta la tesis de penalización del consumo y porte de la dosis personal es, nuevamente, KANT:

“EMMANUEL KANT advierte en torno a la finalidad del ser humano, que el libre albedrío no puede tener su esencia sino en *la realización de los fines racionales del hombre*. La finalidad de que habla el filósofo alemán es la finalidad de la naturaleza; dicha finalidad no es otra que el mismo hombre, ya que éste es “el único ser sobre la tierra que posee un entendimiento y, por tanto, una facultad de proponerse unos fines, por eso merece ciertamente el título de señor de la naturaleza, y si se considera a la naturaleza como a un sistema teleológico, es según su destino, el fin último de la naturaleza; pero es solamente de una manera condicional, es decir, a condición de que sepa y de que tenga la voluntad de establecer entre ella y él una relación final tal, que ésta sea independiente de la naturaleza y, bastándose a sí misma, pueda ser por consiguiente fin último”¹⁷.

Esta cita de KANT le sirvió a los disidentes para señalar que la libertad tenía límites; estos eran los fines racionales de los seres humanos y por tanto, hacerse daño mediante el consumo de drogas, no es uno de esos fines. De allí que se justificara la intervención del Estado: ella era necesaria para reconducir al individuo cuando se desviaba de los fines racionales.

Más allá de que los autores en esta sentencia hayan sido los más adecuados para justificar las posiciones, es evidente que en este caso se podían ver dos posiciones ideológicas sobre el alcance de la libertad en nuestro ordenamiento jurídico. La fuente que escogió la Corte para resolver este problema fue doctrina propia de la filosofía política y el diálogo en esta última sentencia fue en este sentido. La sentencia

16 CConst, C-221/1994, C. GAVIRIA (bastardilla fuera de texto).

17 CConst, C-221/1994, SV J.G. HERNÁNDEZ (bastardilla fuera de texto).

parecía un ensayo académico en donde su escritor utiliza citas de autoridad para sustentar su hipótesis; el ejercicio argumentativo generalmente es de este tipo en las sentencias, pero la particularidad de esta última es que gran parte de las citas de autoridad no provenían de material normativo sino de escritores de filosofía política. A continuación se presentan dos cuadros con las fuentes usadas en esta sentencia para dimensionar lo que vengo sosteniendo.

Normas constitucionales	Jurisprudencia	Doctrina
Artículo 49		OCTAVIO PAZ THOMAS ZSAS
Convención de Viena de 1988		LON L. FULLER
	T-493 de 1993	JOHN RAWLS
Artículo 16		ERICH FROMM RICHARD RORTY

CUADRO 1: fuentes posición mayoritaria C-221/94.

Normas constitucionales	Jurisprudencia	Doctrina
Preámbulo		JOHN LOCKE
Artículo 1		MILLÁN PUELLES
Artículo 2		EMMANUEL KANT
Artículo 13	C-133/1994	ROBERT FILMER
Artículo 47		ERICH FROMM
Convención de Viena		Sto. TOMÁS DE AQUINO CARLOS SANTIAGO NINO

CUADRO 2: fuentes C-221/1994: salvamento de voto.

Ahora bien, esta práctica de sustentación de fallos en doctrina no es algo que aparezca con la Constitución de 1991. Esta práctica se puede apreciar en el fallo de la Corte Suprema de Justicia del 9 de octubre de 1990, a través del cual este tribunal declaró constitucional el decreto legislativo 1926 del mismo año. Al declarar constitucional dicho decreto, la Corte dio vía libre para la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente que expidió la Constitución de 1991. En aquella época, uno de los escollos que había que superar para convocar la asamblea era el artículo 13 del plebiscito de 1957. En ese año, con el fin de restaurar el gobierno civil a través de la figura del Frente Nacional tras la época de La Violencia¹⁸ el pueblo se había pronunciado favorablemente para la instauración de un sistema político en el cual liberales y conservadores se alternaban el poder. En el texto constitucional sometido a la aprobación popular, se señaló que “en adelante, las reformas constitucionales sólo podrán hacerse por el Congreso”; el pueblo votó favorablemente este texto. De esta forma, para 1990 la reforma constitucional, según lo aprobado en el plebiscito de 1957, debía hacerse por el Congreso; por su parte, en el decreto 1926, el presidente estaba convocando al pueblo para que aprobara la reforma constitucional. La pregunta que se hacía la Corte era: si en 1957 el pueblo se negó la posibilidad de volver a hacer una reforma constitucional por vía directa, ¿era válido que el presidente convocara al pueblo para que se pronunciara, o debía tramitar la reforma vía Congreso? La respuesta, en la historia constitucional colombiana es suficientemente conocida: la Corte autorizó la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente gracias a la aprobación directa del pueblo.

Cuando la Corte está resolviendo el problema anteriormente planteado, señala que sería absurdo negarle la posibilidad al pueblo de pronunciarse en esta oportunidad, si se tiene en cuenta que está tratando de modificar un régimen constitucional que ha sido ineficaz. Para la posición mayoritaria de la Corte, si un ordenamiento constitucional era ineficaz pierde toda su validez; ello había ocurrido con la Constitución de 1886, vigente hasta ese momento. La Corte intentaba sustentar que si se limitaba la posibilidad de reforma, entonces habría que seguir sometidos a un régimen ineficaz y por tanto inválido. Para sustentar esta posición se valió de la *Teoría general del derecho y del Estado*, texto de HANS KELSEN escrito en 1949. La Corte escoge citar un aparte en el que KELSEN señala que la validez del orden

18 El período de la violencia en Colombia se extiende, según los historiadores, desde 1948 hasta 1958 cuando se restauró la democracia. Sin embargo, hay muchos cuestionamientos sobre una democracia en la que se alternaban el poder los liberales y conservadores dejando excluidos a terceros partidos. Para el fenómeno de la violencia véase: GUZMÁN CAMPOS, GERMÁN (*et. al.*) *La violencia en Colombia. Estudio de un proceso social*, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1962. Para una mirada general al período del Frente Nacional, véase: BUSHNELL, DAVID, *Colombia: una nación a pesar de sí misma*, Planeta, Bogotá, 1997, págs. 307-339.

jurídico depende de su conformidad con la realidad y que, por tanto, el derecho no es simplemente una cuestión de aplicación de postulados lógicos; el problema del derecho es también su conformidad con la realidad porque de allí vendrá su validez¹⁹.

Esta cita de KELSEN en el pronunciamiento mayoritario, generó una polémica dentro de la Corte y prueba de ello es la reacción a esta cita en el salvamento de voto. Un grupo de magistrados no estuvo de acuerdo con la decisión mayoritaria y señaló, básicamente, que la Corte Suprema había transgredido los límites establecidos en la Constitución. Por tanto, esta posición minoritaria dentro de la Corte señaló que el decreto legislativo 1926, a través del cual se llamaba al pueblo para votar la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, debía haber sido declarado inconstitucional. Su reacción con respecto a la cita de KELSEN usada por la posición mayoritaria llama especialmente la atención en esta lucha por las fuentes y vemos un salvamento de voto sustentado en múltiples doctrinas. En el punto de KELSEN, en el salvamento de voto se afirma:

“Ante todo, aunque sea fiel la reproducción del pensamiento ya evolucionado de H. KELSEN, contenido en el fallo, no se puede preterir, para su adecuada comprensión, que a tal conclusión llegó el maestro vienes cuando, huyendo del régimen nazi entró en contacto en los Estados Unidos con un derecho de honda raigambre consuetudinaria en el que, por ser tal, el problema de la eficacia de la norma no asume la complejidad que se advierte en los sistemas de ley escrita”²⁰.

El salvamento de voto, así como la posición mayoritaria, contiene citas de muchos otros doctrinantes y resulta un pronunciamiento anclado fundamentalmente en este tipo de fuentes; sin embargo, el autor que conecta las distintas posiciones de la Corte es KELSEN. Es más, en el salvamento de voto parece que la posición minoritaria se tiene que ocupar de forma especial de minar el uso de una fuente que, en nuestra tradición jurídica, cuenta con un amplio margen de aceptación:

“Durante años [...] la iusteoría latinoamericana ha sostenido un largo y complejo romance con la *Teoría pura del derecho* de HANS KELSEN. Esta fijación de la teoría local del derecho con KELSEN ha llegado a influenciar no sólo a los juristas teóricos sino también a aquellos que tienen una orientación predominantemente práctica”²¹.

19 Un aparte de la cita de KELSEN usada por la Corte es la siguiente: “Por lo tanto un orden normativo pierde su validez cuando la realidad no corresponde ya a él por lo menos en cierto grado. La validez de un orden legal depende así de su conformidad con la realidad”. El texto completo de esta sentencia puede consultarse en: FESCOL, *Una constituyente para la Colombia del futuro*. FESCOL, Bogotá, 1990.

20 *Ibidem*, págs. 363-364.

21 LÓPEZ (2004), *ob. cit.*, págs. 341-342.

Si se tiene en cuenta esta vinculación con KELSEN, se entiende la razón por la cual en el salvamento de voto se intenta deslegitimar la forma como la posición mayoritaria utilizó a un autor que cuenta con una amplia aceptación. Era necesario retar esa fuente doctrinal, en la medida en que la misma goza de legitimidad en nuestro medio. KELSEN hace parte de la formación de todos quienes pasamos por una facultad de derecho y podría entenderse que, para la posición minoritaria, no podían dejar que se hiciera una mención de este autor que puede tener el efecto de legitimar las posiciones que se toman en la práctica jurídica. Había que minar la legitimidad que un autor como KELSEN podía dar a la posición mayoritaria y ello se hizo con el argumento de la diferenciación de tradición: el KELSEN que se nos aplica —según el salvamento de voto— es el europeo, el que estaba en contacto con la tradición romano germánica. El que estaba en contacto con la tradición legal del *common law* es ajeno a nuestros problemas y por tanto, mal hace la posición mayoritaria en citar un texto que este autor escribió en 1949 y fue editado por la Universidad de Harvard. Independientemente de la corrección teórica que podría merecer este argumento, lo que interesa rescatar es que la Corte Suprema de Justicia, en 1990, se vio enfrascada en una lucha por la legitimidad de unas fuentes doctrinales que dieron sustento a sus fallos.

Estos ejemplos que he querido rescatar en esta sección muestran que en Colombia las altas cortes no solamente han aplicado la ley, la Constitución o en general las fuentes formales del derecho: también han tenido unos debates en torno a la citación de fuentes doctrinales que dejan ver su sesgo ideológico. He querido mostrarle al lector que en la argumentación jurídica de las altas cortes colombianas ha existido una práctica de citar ciertos autores como fuentes legítimas para sustentar sus decisiones, muy a pesar de que se insista en que la doctrina es simplemente un criterio auxiliar de la actividad judicial²². Esta práctica no es especialmente contestada en la práctica; por ejemplo, el salvamento de voto de la Corte Suprema en la última sentencia analizada no reprochó el uso de un doctrinante para sustentar un fallo. Reprochaba que se usará una de sus obras y no otras. Por ello, se puede señalar que para los abogados no nos resulta extraña esta práctica de que los jueces fallen anclados en la doctrina; no retamos la práctica, solamente algunos autores o las obras que de ellos se usan.

En la siguiente sección expondré otra práctica en materia de citación de fuentes: ella es la cita de fuentes formales de derecho.

22 Al menos eso indica el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia.

1.2. El uso de las fuentes formales del derecho

Existe otro tipo de prácticas en nuestras altas cortes que se refiere al sustento de las decisiones con fuentes de derecho como la ley, los actos administrativos, la jurisprudencia o la Constitución. En este tipo de sentencias encontramos referencias expresas del fallador a dichas fuentes y en razón del papel legitimador con el que cuentan las fuentes del derecho, no nos podemos dar cuenta inmediatamente de la postura ideológica del fallador. Se requerirá una lectura de segundo nivel, es decir, que trate de establecer cuáles podrían ser las motivaciones políticas, sociológicas o psicológicas que llevan a un juez a fallar de una u otra forma. En nuestro medio, nos encontramos con estas sentencias que utilizan exclusivamente fuentes como las mencionadas anteriormente en las altas cortes.

Por ejemplo, en la sentencia T-739/05 de la Corte Constitucional, un hombre mayor de edad interpuso una acción de tutela en contra de la empresa en la cual trabajaba. Al solicitante se le había diagnosticado que era portador del VIH en 1998 y manejó su enfermedad con la mayor cautela posible, con el fin de evitar consecuencias desfavorables. Sin embargo, en noviembre de 2004 el empleador decidió, unilateralmente y sin justa causa, terminar con el contrato de trabajo, razón por la cual el empleado interpuso una acción de tutela. En su concepto, él había sido despedido cuando el empleador se había enterado que era portador del VIH lo cual envolvía una discriminación injustificada. El empleador alegó que el despido había obedecido a que el rendimiento laboral del empleado no era el mejor; la Corte decidió que la tutela no debía proceder en la medida en que el solicitante no había logrado demostrar que el despido había sido por causa de su enfermedad.

Para llegar a esta conclusión, la Corte citó repetidamente una sentencia en donde se había presentado una situación fáctica análoga. Se trata de la sentencia SU-256/96 en la cual la Corte estableció que era necesaria la protección de las personas que sufrieran un mal como el VIH porque bajo los postulados del estado social de derecho era esencial que se le diera una protección especial a los débiles. En la sentencia citada por la Corte, se había señalado que un trabajador no podía ser despedido por padecer una enfermedad como ésta, si en el ejercicio de sus labores no ponía en riesgo la salud de los demás. En todo caso, si ello llegaba a ocurrir, el empleador debería reubicarlo en un oficio en donde no se corriera ningún riesgo. La Corte acudió repetidamente a esta sentencia a pesar de denegar las pretensiones del demandante; su decisión se basó más en los hechos probados que en la aplicación de las normas. En el punto normativo, para la Corte resultaba claro que, si la persona era despedida por el hecho de ser portadora del VIH, debía ser reintegrada a su trabajo. La fuente normativa en la que esto se basaba era la sentencia SU-256/96 que la Corte consideraba como precedente aplicable a este caso.

Una argumentación similar se presentó en la sentencia T-131/06 en la cual a una mujer de raza negra se le negó la entrada a una discoteca en Cartagena por el color de su piel. Según la mujer, unos guardias a la entrada le habían dicho que en esa discoteca no admitían personas de su color, a menos de que fueran ricos y prestigiosos. Por ello, la mujer interpuso una acción de tutela en contra de la discoteca al considerar que existía una discriminación en su contra prohibida por la Constitución. La Corte le dio la razón a la solicitante.

En este caso las cuestiones que tenía que resolver la Corte eran, por un lado, si estaban frente a un caso en el cual era procedente la tutela contra particulares y, por otro, si había existido una discriminación en contra de la solicitante. Para solucionar el primer problema, la Corte, según sus palabras, se limitó a reiterar jurisprudencia y por esa razón citó la sentencia T-222/04 en donde la tutela contra particulares procedía cuando los particulares se encontraban subordinados a cualquier clase de poder social. Gracias a esa sentencia, la Corte señaló que la tutela, en el caso que estaba analizando, debía proceder. Por su parte, en cuanto al problema de la discriminación, la Corte partió de la cita del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia que consagra el derecho a la igualdad y continuó con algunas citas de algunas sentencias: C-530/93 en donde se precisaba la posibilidad de un trato diferenciado a personas que se encontraban en diversas situaciones; la sentencia T-098/04 a través de la cual la Corte precisó lo que consistía la discriminación para finalmente llegar la sentencia T-1090/05 en la cual se había resuelto una situación prácticamente idéntica a la que tenía que resolver en esta ocasión. Esta última sentencia se refería también a un tema de discriminación racial en donde se le había negado la entrada a una discoteca en Cartagena por el color de piel²³.

En esta última sentencia lo que se puede encontrar es una sustentación anclada en fuentes formales de derecho²⁴. Pero además de ello podemos ver que fue la sentencia T-1090/05 la que más peso tuvo para tomar la decisión. El panorama de fuentes lo construye la Corte pero la preponderancia de esta última sentencia es tal, que la Corte encuentra cerrado su argumento cuando llega a esta cita. Si fuéramos a jerarquizar las fuentes de derecho utilizadas en esta sentencia encontraríamos algo del siguiente estilo, empezando desde la más importante hasta la que menos pesó en la decisión:

23 Para un análisis crítico de estos casos puede verse: GONZÁLEZ JÁCOME, JORGE. “Esclavitud perpetua: construyendo un discurso de raza en el derecho constitucional colombiano” en *Vniversitas* n° 111, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, enero-junio 2006, págs. 313-335.

24 No quiero entrar en la discusión de si la jurisprudencia es o no fuente formal de derecho. Me parece que no tiene ningún sentido esta discusión si en la práctica de las altas cortes y de los litigantes esta misma es utilizada como fuente directa para definir los casos. Asumo que lo es.

1. Sentencia T-1090/05.
2. Sentencia T-098/04.
3. Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.
4. Sentencia T-222/04.
5. Sentencia C-530/93.

Sin embargo, con esto no quiero decir que la jurisprudencia es la fuente de derecho más importante en Colombia. Lo que el lector puede empezar a sospechar en este punto es que las fuentes del derecho se construyen en cada caso. Por ello es que, a pesar de que una teoría general de derecho indicaría que la Constitución siempre está en la cúspide de la pirámide normativa, encontramos ocasiones en las cuales los falladores no operan con esa actitud en la práctica. Un caso que creo paradigmático en este sentido es el de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia colombiana. En una sentencia del 9 de mayo de 2006 con ponencia del magistrado CAMILO TARQUINO GALLEGO, el casacionista señaló que el Tribunal Superior había violado los principios consagrados en la Constitución Política de Colombia y que por tanto, la casación debía proceder. De conformidad con el artículo 87 del Código Procesal Laboral, la casación procede si la sentencia impugnada es “violatoria de ley sustancial”. El casacionista interpretó que “ley sustancial” incluía el concepto de Constitución y que por tanto podía invocar violaciones a preceptos constitucionales para que procediera dicho recurso.

Esta interpretación del recurrente no es extraña al derecho constitucional colombiano. En una sentencia de la Corte Constitucional, al momento de interpretar el artículo 230 de la Constitución donde se señala que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al “imperio de la ley”, la Corte señaló que no se podía entender como si se excluyera a la Constitución. Los jueces encontraban en la Constitución, según dicha sentencia, una norma directamente aplicable a los casos²⁵.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral interpretó el artículo 87 del Código Procesal Laboral bajo el supuesto de que si se estaba hablando de ley sustancial, no se estaba incluyendo la Constitución, razón por la cual desestimó el cargo. La Corte había sentado esta doctrina en una sentencia anterior de 2004 y repitió el argumento señalando:

“La jurisprudencia laboral ha reiterado en torno a las normas constitucionales, que ellas corresponden a preceptos de carácter normativo que contienen principios generales que necesitan ser desarrollados legalmente, de modo que su contravención repercute primero en la ley que en el principio constitucional desarrollado por ella y por tal razón carecen de aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones judiciales”.

25 Sentencia C-083/95, C. GAVIRIA.

Así las cosas, podemos ver que no hay siquiera una unanimidad en Colombia (en sus altas cortes) en cuanto a la jerarquía de la Constitución Política. Para algunos jueces ella es norma directamente aplicable a los casos y para otros no lo es. Si ello es así, lo que podemos concluir en esta sección sobre la citación de fuentes formales en las altas cortes colombianas es que nos muestran que es un tipo de argumentación que, contrario a lo que se pensaría, no cuenta con una jerarquía que todos compartan. Algo similar a lo que ocurre con la doctrina en donde no podemos establecer si un autor va a pesar más que otro en una decisión de un juez.

Sin embargo, la última práctica en cuanto a las fuentes en la argumentación jurídica es aquella en la cual no conocemos de qué fuente está partiendo el fallador. A ellas les dedicamos la siguiente sección.

1.3. El no-uso de las fuentes para fallar los casos

Si para las altas cortes la argumentación jurídica ha tratado de basarse en las fuentes formales y, estemos o no de acuerdo con sus posiciones políticas, ha tratado de refinar su interpretación, existen lugares en donde también se deciden sobre los derechos de los ciudadanos donde este refinamiento argumentativo no existe. En estas argumentaciones las fuentes de derecho brillan por su ausencia en los textos escritos de las decisiones y el juzgador toma decisiones en las cuales las motivaciones no son basadas en textos normativos. Se trata del caso del otorgamiento de garantías en el derecho de la libre competencia.

Éste consiste en un procedimiento consagrado en el decreto 2153 de 1992 a través del cual, en aquellos casos en los cuales se inicie un proceso administrativo sancionatorio por violación de las normas de competencia, el procedimiento cesa cuando quien está siendo investigado otorga una garantía. Dicha garantía consiste en un compromiso por parte del investigado de que cesará o modificará la práctica que está atentando contra la libre competencia²⁶.

La estructura de las resoluciones donde la Superintendencia de Industria y Comercio falla estos casos es la siguiente. En primer lugar establece que se ha iniciado una investigación contra una empresa por una práctica restrictiva de la competencia. A continuación señala cuáles son las prácticas en las que ha incurrido la empresa, para sustentar por qué dichas prácticas deben ser consideradas como restrictivas de conformidad con lo establecido en el decreto 2153 de 1992, para

26 URIBE PIEDRAHITA, CARLOS ANDRÉS; CASTILLO CADENA, FERNANDO, "El otorgamiento de garantías en el derecho de la libre competencia (un análisis jurídico y económico)" en *Vniversitas* n° 110, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, julio-diciembre 2005, págs. 225-283.

después señalar cuál es la garantía que la compañía ofrece otorgar. Finalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) en la parte resolutive, decide si acepta o no la garantía (debe considerarla como *suficiente*) de la empresa para cesar la investigación. El punto es, entonces, cómo determina la SIC si una garantía es suficiente o no para cesar la investigación, para lo cual ha ido desarrollando en sus decisiones el significado de la “garantía suficiente”. Naturalmente, esto se ha ido desarrollando en el caso por caso y en algunos casos la SIC ha considerado que es suficiente con otorgar una póliza, mientras que en otros ha señalado que además de la póliza se deben hacer algunas actuaciones adicionales por parte de los investigados. En ocasiones, también, la cuantía que se exige para garantizar es mayor a otras²⁷. Así las cosas, la pregunta que surge es, ¿en qué se basa la SIC para determinar esta diferencia de garantías?

Una respuesta inicial que podríamos señalar es que en fuentes formales de derecho no es. En las resoluciones, a parte de citar las normas que le dan competencia a la SIC para adelantar el procedimiento y aquellas que considera violadas por el investigado, no se encuentran fuentes formales que fundamenten por qué una garantía ofrecida es suficiente. De allí que podríamos decir que la SIC tenga un margen más o menos amplio de discrecionalidad para determinar la suficiencia de las garantías, de conformidad con el ordenamiento jurídico. Esto es muy distinto al margen que la Corte Constitucional tenía, por ejemplo, en temas de discriminación cuando se tuvo que someter a sus propios precedentes. En la medida en que no es común la cita de resoluciones anteriores, resulta complejo determinar, hasta qué punto se está cumpliendo con el derecho a la igualdad en estos casos. La cita de casos anteriores daría mayor transparencia para saber sobre el postulado constitucional de la igualdad.

Así las cosas, cuando no podemos encontrar una fuente formal, como podría ser un pronunciamiento anterior, el problema que surge en este punto es: ¿cómo podríamos establecer un patrón decisional al interior de la SIC? De la lectura individual de cada caso no sabríamos muy bien y por tanto, el intérprete tiene que empezar a revisar todas las decisiones para encontrar o no patrones que respeten el principio de igualdad, fundamental en un Estado social de derecho. Ha sido comúnmente aceptado en las resoluciones de la SIC una determinación que trata de negar que se está presentando una discrecionalidad:

“En relación al parámetro particular, habrá suficiencia cuando quiera que exista un elemento que brinde *tranquilidad* a esta entidad, respecto a que los compromisos

27 *Ibidem*, pág. 255. Allí se tratan unos casos seguidos en contra de Bellsouth de Colombia S.A. y Almacenes Éxito, S.A. y otros.

asumidos serán materializados en hechos concretos y que de llegarse a incumplir podrá la Superintendencia hacer efectiva la correspondiente garantía”²⁸.

Este párrafo que se acaba de transcribir, junto con muchos otros de la gran mayoría de las resoluciones son copiados y pegados de una a otra lo cual muestra que este es un parámetro que la SIC dice estar aplicando en cada una de sus resoluciones para saber cuándo se considera suficiente la garantía²⁹. Así las cosas, el criterio decisional de la SIC es la *tranquilidad* que en sus falladores produzca la garantía que una empresa está otorgando. En una alta corte, por su parte, sería complejo encontrar que las decisiones a las que se llegan están basadas de forma expresa en un concepto de *tranquilidad*. Para la SIC, por su parte, una vez transcribe este párrafo, entra a señalar que la garantía otorgada por la empresa sí es suficiente, pero tenemos pocas pistas para saber cuándo se logra un margen adecuado de *tranquilidad*.

En este tipo de casos, en donde está envuelto un principio constitucional como el de la libre competencia, cabría pensar que la SIC, si está obrando en últimas como un “adjudicador de derechos”, debería someterse a las interpretaciones hechas sobre el artículo 230. Sin embargo, el control sobre estas resoluciones es radicalmente menor que el que se da sobre los fallos de las altas cortes, tal vez, por una cuestión de visibilidad pública. Mientras en estas últimas se discute si el precedente de la Corte Constitucional obliga a la Corte Suprema y al Consejo de Estado, en lugares menos visibles de la estructura del Estado la práctica argumentativa adjudica derechos bajo el criterio de la “tranquilidad”. Esto último nos abre un panorama muy amplio para tratar de evaluar las resoluciones de la SIC bajo el criterio de igualdad que debe ser cardinal en el Estado social de derecho colombiano y determinar qué tipo de intereses políticos y económicos puede estar escondiendo el criterio de “tranquilidad”.

Con este último tipo de argumentación que no está anclado en fuentes podemos corroborar que el panorama de fuentes del derecho en Colombia, es altamente complejo; mucho más de lo que muchas teorías tradicionales están dispuestas a reconocer. Hay casos en los cuales la filiación ideológica es transparente con el uso de doctrina y la usan como fuente directamente aplicable al caso. En otros casos se usan fuentes formales pero los operadores jurídicos no se ponen de acuerdo sobre su jerarquización y van construyendo panoramas de fuentes en la base del caso por caso. Por último, otras decisiones de órganos que adjudican derechos a las personas

28 Superintendencia de Industria y Comercio, resolución 14886 de junio 29 de 2004, pág. 5 (bastardilla fuera de texto).

29 Sólo por mencionar los casos más recientes, véase este párrafo transcrito en las resoluciones 5197/03, 2084/05, 2085/05, 2086/05, 6816/05 y 6817/05.

basan sus decisiones en convicciones personales como la *tranquilidad* y ella termina mostrando que se toman decisiones jurídicas en un Estado que no están ancladas más que en íntimas convicciones. Con este panorama, quisiera proponer un modelo distinto para ver los usos de las fuentes en la argumentación jurídica.

2. HACIA NUEVAS TEORÍAS DE LAS FUENTES DEL DERECHO

Si imaginamos por un momento el oficio de un abogado a quien se le presenta un cliente quien le narra una situación a partir de la cual quiere iniciar un reclamo ante un juez³⁰, podría decirse que la primera de sus labores es identificar cuál es la información que resulta relevante para obtener una decisión favorable en su caso. El juicio de relevancia que un abogado hace de los hechos que alguien le presenta es realizado teniendo en cuenta su conocimiento sobre las normas jurídicas o lo que hemos llamado también en nuestro medio las fuentes formales del derecho. Así, el abogado tendrá especial interés en aquellos hechos que presumiblemente pondrán en funcionamiento una norma jurídica que traerá como consecuencia una decisión favorable a su petición. Puede decirse entonces que, de acuerdo a los hechos que se le presenten, un abogado se dedicará a identificar cuál puede ser el material jurídico aplicable; a esta labor de la identificación del material jurídico aplicable a unos hechos, en algunos casos se le ha llamado la fase preinterpretativa de la práctica jurídica³¹.

Sin embargo, la labor de la identificación del material jurídico aplicable a un caso cobra unas características especiales cuando quien hace este ejercicio es un juez. Si bien el juez también tiene que armar los hechos de acuerdo a lo que encuentre correcta y exitosamente probado, también está especialmente interesado en la identificación precisa del material jurídico aplicable. El interés del juez es especialmente evidente en la medida en que, debido a su posición institucional, se le exige mostrar que su fallo es coherente dentro de un determinado ordenamiento jurídico³². Para que el fallo sea percibido como coherente por el público en general, éste deberá hacer una identificación y un uso legítimo de los materiales jurídicos de los que dispone. Es decir que el juez debe sustentar su fallo de una manera convincente a través de los materiales jurídicos para evitar que su decisión y su

30 Voy a utilizar de aquí en adelante la palabra juez pero quiero que se entienda en un sentido amplio. Es decir, como una persona que tiene la competencia de decidir definitivamente situaciones jurídicas particulares en un Estado y que afecta los derechos individuales de las personas.

31 DWORKIN, RONALD, *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988, pág. 58.

32 GONZÁLEZ JÁCOME (2005), ob. cit., págs. 143-144.

posición institucional sean objeto de tachas de ilegitimidad³³. Es esta la intención del mandato constitucional contenido en el artículo 230.

En nuestras teorías tradicionales sobre las fuentes del derecho se ha señalado una jerarquía predeterminada para este ejercicio que, en teoría, debería hacer un juez. Sin embargo, dados los casos prácticos que señalamos más arriba, conviene reflexionar un poco sobre esta idea en el marco de las actividades de los operadores jurídicos. Por ello, en esta sección primero le dedicaremos un espacio a revisar cuál es el modelo tradicional de las fuentes del derecho y será evidente hasta qué punto éste falla cuando nos encontramos con ejemplos de sustentación como los mencionados más arriba. Después de ello propondré algunos modelos alternativos que nos pueden servir de una mejor forma para leer las fuentes jurídicas.

2.1. El modelo tradicional de las fuentes

Tradicionalmente se ha dividido en dos la exposición de las fuentes del derecho. Se ha dicho que hay unas fuentes materiales del derecho y unas formales. Las primeras responden a la pregunta por qué razón nace el derecho. Dentro de esta perspectiva se dice que la economía, la política, la sociología, la presión de la comunidad internacional, la moral y los ideales de justicia de una sociedad pueden ser razones para que se profiera el derecho³⁴. Por otra parte, se habla de las fuentes formales del derecho como aquellas que hacen referencia a los procedimientos que conducen a que ciertos hechos jurídicos sean reconocidos como normas jurídicas dentro de un sistema; se trata de las formas legítimas a través de las cuales se profiere el derecho³⁵. Por ejemplo, dentro de las fuentes formales se señala que para que un mandato general sea considerado como derecho debe pasar por un procedimiento formal dentro del Congreso. El estudio de las fuentes formales interesa de manera particular en la formación del jurista porque le señala dónde está el derecho válido que va a servir como materia prima para la solución de un caso.

En nuestro medio, la exposición de las fuentes formales de derecho ha estado dominada por la imagen del esquema piramidal en donde se establece una jerarquía entre aquéllas³⁶. Como se recordará, este tipo de esquema trata de presentar una

33 Véanse digresiones sobre este asunto en: VILLAMIL PORTILLA, EDGARDO (2004), *Estructura de la sentencia judicial*, Escuela Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2004. págs. 54 y sigs.

34 Al respecto véase CARNELUTTI, FRANCESCO, *Cómo nace el derecho*, Temis, Bogotá, 2004.

35 BONNECASE, JULIEN, *Introducción general al estudio del derecho*, Temis, Bogotá, 2000.

36 Esta idea es atribuida a: KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 1979. págs. 233-273. Sin embargo, en la lectura que se hizo de la teoría kelseniana en Colombia puede verse cómo se le atribuyeron contenidos que no necesariamente eran la intención original del autor. Sobre este punto se sugiere especialmente el trabajo de LÓPEZ MEDINA (2004) ob. cit., págs. 381-393.

jerarquía en donde hay fuentes del derecho que son preferidas sobre otras: por ejemplo, la ley, que se encuentra en una capa superior a la del acto administrativo, debe preferirse cuando haya contradicción entre estos dos. De la exposición de este modelo explicativo, que llamaremos en esta sección tradicional, se pueden extraer los siguientes postulados en torno a las fuentes formales del derecho³⁷:

1. Existen unas reglas jurídicas que preordenan la jerarquía de las fuentes a la cual se debe someter la argumentación jurídica (art. 230 de la Constitución y L. 153/1887).
2. Existe una claridad en todos los casos sobre la preponderancia de una fuente de derecho sobre otra, de tal forma que la jerarquía normativa se establece así: primero la Constitución, después la ley en sentido formal, en tercer lugar las normas jurídicas de menor jerarquía (como actos administrativos) y en un último escalón la jurisprudencia y la doctrina³⁸.

Las implicaciones de este modelo tradicional de las fuentes formales del derecho saltan a la vista. El juez, que tiene a su cargo la resolución de un caso determinado, para encontrar el material jurídico que legitime su decisión, deberá acudir a las fuentes formales y tener en cuenta que hay una jerarquía entre ellas. La pirámide, aplicada al ejercicio argumentativo, implicaría que el operador debería ir encadenando un argumento deductivo donde se respete esta jerarquía; para sustentar su caso, aparentemente, debería ir primero una fuente de rango constitucional, luego una legal, etc. Otra implicación de este modelo tradicional es el escalón subordinado que suelen tener jurisprudencia y doctrina. Parecen ser fuentes de poca jerarquía aplicadas de manera auxiliar y con poco valor. Esto lleva igualmente a que en nuestra teoría jurídica hablemos de fuentes principales o primarias y criterios auxiliares. Las primeras se aplican directa y preferentemente a un caso para su resolución, mientras que las segundas se aplicarán solamente en aquellos casos en los que no haya una fuente primaria.

Sin embargo, pensar que las fuentes del derecho tienen este contorno tan preciso y armónico resulta ilusorio. En los casos que hemos visto anteriormente se nos presentan unas contrahipótesis a este modelo tradicional.

37 Acá se sigue de cerca lo planteado por LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO, *El derecho de los jueces*, Legis, Bogotá, 2006, págs. 265-269.

38 Se aclara que esta no es la estructura de KELSEN sino la que se establece en la conciencia de los abogados colombianos según LÓPEZ, *Ibidem*, pág. 267.

1. Hemos visto que acudir a la doctrina es una práctica común de las altas cortes y que a veces puede haber incluso debate en torno a los autores que allí se usan. La doctrina entra a veces a determinar el fallo.
2. Cuando los jueces acuden a fuentes formales, no hay una jerarquía predeterminada. El juez va eligiendo fuentes válidas para su razonamiento jurídico.
3. Hay un desacuerdo de la jerarquía a punto tal, que en nuestro ordenamiento jurídico no hay siquiera unanimidad para considerar a la Constitución como norma directamente aplicable a los casos que el juez falla.
4. En algunas decisiones de órganos juzgadores, las fuentes formales de derecho pasan a un segundo plano y la motivación del fallo termina estando sustentado en cuestiones abiertamente subjetivas del fallador, como la tranquilidad.

Dadas estas críticas, creo que es posible hacer unas revisiones al modelo tradicional con el fin de dejar de hacer reclamos de principio a ciertos jueces por no acoplarse a este modelo, cuando en realidad en nuestro sistema no se cree que esa teoría tradicional sea la forma como se deben usar las fuentes en la práctica.

2.2. Revisiones del modelo tradicional

Así las cosas, existen teorías que han tratado de desprenderse de ese sesgo formalista para explicar la manera como funcionan las fuentes formales de derecho en los ordenamientos jurídicos. Podríamos, por lo menos encontrar dos modelos explicativos que no son excluyentes entre sí y que nos pueden ayudar a entender la forma como se relacionan las fuentes:

- a. La relación competitiva de las fuentes³⁹.
- b. La argumentación como juego estratégico⁴⁰.

Para la explicación de estos modelos quisiera partir de una hipótesis que rompa con el debate de si una fuente es primaria, secundaria, auxiliar o principal. Este debate, como lo anuncié anteriormente, lo considero irrelevante. Así, entenderé por fuente de derecho, tal como se ha hecho en algunos comparatistas, como todo aquello que tenga la posibilidad de determinar una decisión judicial. Es aquello que

39 MATTEI, UGO, *Comparative law and economics*, University of Michigan Press, Georgia, 1998, págs. 101-121.

40 KENNEDY, DUNCAN, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1999.

en derecho comparado se ha conocido como los *legal formants*⁴¹. Así las cosas una fuente puede ser un texto de RAWLS, un precedente de un caso análogo o incluso una convicción de tranquilidad. El punto es, entonces, determinar cómo se relacionan los distintos “formantes jurídicos” que pesan en las decisiones de los jueces, lo cual es esencial para exponer las teorías alternativas que propongo.

El primero de estos modelos intenta mostrar cómo las fuentes del derecho de un sistema se encuentran en competencia permanente para ser escogidas en un caso. En este sentido, lo que se trata es de superar la jerarquía cooperativa de los modelos tradicionales en donde las fuentes presentan una solución particular para cada caso que se presenta y remplazarlo por un modelo que muestra la tensa relación entre las fuentes. Cuando un intérprete quiere encontrar una solución al caso que se le presenta, según este modelo explicativo, se va a enfrentar con una gran cantidad de soluciones posibles que le dictan las fuentes del derecho. La pregunta es: ¿de todo el espectro de fuentes del derecho cuál será la que escoge el juez? Externamente su decisión estará motivada por un análisis hermenéutico. Internamente, la motivación del juez será fuente de especulación, pero podríamos decir que a un juez le interesa fallar de una manera en la que su fallo se pueda presentar lo más legítimo posible. Siendo esto así, el juez escogerá un panorama de fuentes que no necesariamente coincide con el jerarquizado, sino que puede variar en el caso por caso. En algunos casos encontrará jurisprudencia análoga, en otros casos no; en algunos casos encontrará normas legales precisas, en otras no. Así, se explicaría que el juez escoge el panorama de fuentes que mejor se le presente para lograr, en nuestro caso, una decisión hermenéuticamente sustentable y legítima. En síntesis, se puede decir que la competencia de las fuentes hace que la norma ganadora será aquella que se pruebe como más poderosa y útil que otras para el intérprete⁴².

Por ejemplo, en el caso de la SIC, podría decirse que utilizar la *tranquilidad* como fuente de su decisión le debe dar una ventaja a este juzgador en lugar de hacer una digresión constitucional o jurisprudencial. Ese argumento puede ser percibido como legítimo por los actores en su medio y transcribiéndolo repetidamente en las decisiones puede estar, por ejemplo, ahorrando tiempos. Así, esa fuente ha ganado la competencia entre las demás; se trata de escoger la fuente que maximice los beneficios del fallador y minimice su pérdida. Los beneficios no son necesariamente monetarios sino que considero que están representados, sobre todo, en la legitimidad política de su decisión.

41 SACCO, RODOLFO, “Legal formants: a dynamic approach to comparative law” en *39 American Journal of Comparative Law* 1991.

42 Esta idea es desarrollada de una manera más amplia por MATTEI. Véase *supra* nota 39.

Un segundo modelo que ha criticado el tradicionalismo de fuentes se ha hecho evidente cuando se presenta la argumentación judicial como un juego estratégico en el sentido en el que lo ha introducido DUNCAN KENNEDY⁴³. Este autor se pone en el lugar de un juez que está comprometido con una causa política y quiere proferir una sentencia que proteja a un grupo de trabajadores. Sin embargo, en una primera impresión, el material jurídico del que dispone le dicta un resultado contrario a sus intereses. Manipulando y manejando ese material, el juez explora posibilidades para llegar a la sentencia que le parece justa en el caso concreto. En algún punto de la argumentación, el juez trata de elaborar un argumento para escapar de la fuente del caso que lo controlaba y dirigirse a otra, teniendo en mente que no puede perder legitimidad en su fallo. Así, el juez va de una fuente a otra sin consideraciones sobre la jerarquía de ellas sino con el fin de encontrar el material jurídico que valide su decisión y que le ayude a conformar un argumento con el que convenza a su auditorio.

Por ejemplo, un juez comprometido con la libertad en un sentido amplio tuvo que buscar un sustento en sus posiciones en RAWLS y no en KANT. El juez se juega la legitimidad en la escogencia de la fuente en la medida en que el mismo quiere lograr el menor debate posible con sus colegas y el público en general con la selección de la fuente. Por ejemplo, un juez constitucional que está a la luz pública y cuyos fallos son revisados en la academia jurídica permanentemente bajo la lupa de la corrección argumentativa, generaría una perturbación bastante grande con una fuente como la *tranquilidad*. Algo distinto ocurre en la SIC donde, es presumible que si ésta usa principios constitucionales en sus fallos, sus colegas y los actores retarán de una manera bastante fuerte la legitimidad del uso de esa fuente.

Con la exposición de estos dos modelos alternativos se ha querido mostrar que la explicación de las fuentes del derecho no ha sido manejada únicamente desde la pirámide normativa. Hay otras descripciones posibles de lo que ocurre al inicio de la argumentación como hemos visto actualmente; ahora bien, ello no quiere decir que, para algunos operadores jurídicos, la forma más legítima de presentar el panorama de fuentes no sea la pirámide. Pero el uso de ella no obedece a una aplicación obligada de una teoría sino a que ella responde mejor a sus necesidades de legitimidad política. De estas revisiones del modelo tradicional podría explicarse por qué en algunos casos fallados por nuestros jueces se hace evidente lo siguiente:

1. La prejerarquización de las fuentes a través de un texto legal no puede controlar el ejercicio argumentativo.

43 Véase *supra* nota 40.

2. Al momento de la escogencia de las fuentes pesa especialmente el hecho de que el juez no quiere perder legitimidad con su fallo⁴⁴.
3. Estos modelos alternativos ayudan a entender la razón por la cual los jueces le dan diferentes valores a las fuentes en sus ejercicios argumentativos⁴⁵. De esta forma, cuando leemos decisiones de diferentes órganos que tienen funciones de tipo judicial, podemos hacer panoramas de fuentes distintos para cada uno de ellos.

Dado lo anterior, es posible establecer una forma distinta a la pirámide de leer las fuentes del derecho: el pastel de las fuentes. Éste estará representado por un círculo en donde las dimensiones de las porciones se determinarán en una base del caso por caso. En algunas ocasiones la porción que le corresponde a la Constitución es mayor que la de la ley o el decreto y en otras ocasiones la porción mayor se la llevará la jurisprudencia o los decretos. Así se podría superar la idea piramidal y estática de las fuentes que, con suficiencia, hemos visto que poco aporta en la descripción de la práctica jurídica.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN

El debate en torno a las fuentes del derecho ha tenido una marcha algo incoherente. Mientras desde la academia se expone permanentemente la idea de una jerarquía ordenada de las mismas, la práctica nos muestra que hay usos de las fuentes muy diversos. En este artículo he identificado tres tipos de prácticas con respecto a las fuentes: una que utiliza directamente autores políticos o filosóficos lo cual muestra las convicciones del fallador. Otra que acude a lo que tradicionalmente se ha conocido como las fuentes del derecho existiendo un desacuerdo sobre su jerarquización y el peso que tendría en el caso por caso. Por último, quise presentar un modelo en el cual la fuente tradicional desaparece, tampoco está la cita a autores sino que se presenta con el reconocimiento expreso de un valor subjetivo como la *tranquilidad*.

44 A esto podríamos llamarlo el interés político genérico que hay en las decisiones de los juzgadores.

45 Esta es una idea anclada con los estudios del realismo jurídico que partían de la idea que a las personas les importaba saber cómo aplicaban los jueces el derecho. El origen de esta idea está en la idea del “hombre malvado” a quien lo que le interesaba era poder predecir su conducta para no tener consecuencias desfavorables. Esto, sólo lo iba a lograr sabiendo en qué sentido fallaban los jueces para poder predecir su conducta. De ahí que el interés del realismo se volcó sobre el estudio de las decisiones judiciales. Al respecto véase HOLMES, O.W. (1897) “The path of the law” en PATTERSON, DENNIS (ed.), *Philosophy of law and legal theory: an anthology* Oxford, Blackwell, 2003.

Esta presentación de diferentes modelos argumentativos nos hizo cuestionarnos esa imagen piramidal de las fuentes y proponer algunos modelos alternativos que nos ayudaran a entender mejor lo que ocurre en nuestro medio con el uso de las fuentes. Las fuentes, en la práctica argumentativa, son escogidas por el fallador de un rango muy amplio; algunas le otorgan mayor o menor legitimidad y este es el criterio que, creo, debe explorarse para hacer una teoría de las fuentes que describa mejor nuestras prácticas. En este sentido, el hecho de iniciar a hacer nuestros análisis de fuentes desde el pastel, nos puede ayudar a establecer patrones sobre la legitimidad que tiene el uso de unas fuentes en ciertos ámbitos.

Se podría decir, por último que este artículo ha mostrado que la pretendida coherencia y predictibilidad del derecho ha quedado en entredicho. Si bien creo que el derecho es menos predecible que lo que teorías tradicionales afirmaban, no creo que sea tan anárquico como algunos podrían criticar. El hecho de la apertura de las fuentes no quiere decir que “vale todo”. El punto es que, dependiendo del ambiente jurídico en el que estemos, las reglas lingüísticas son distintas a otros; así, en el derecho constitucional es una regla establecida que hay que usar preponderantemente los precedentes de la Corte Constitucional, mientras que en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema habrá que mostrar la prevalencia de la ley y la jurisprudencia de la propia sala. Igualmente, en la SIC parece que debe hablarse en términos de *tranquilidad*. Quisiera sostener que una de las enseñanzas de este artículo es que cada vez es más difícil de hacer teorías generales sobre el derecho, en la medida en que la práctica se ha ido atomizando a punto tal, que los lenguajes jurídicos que se manejan en las diferentes subdivisiones del derecho se han particularizado radicalmente. No es extraño entonces que se presenten diálogos de sordos entre las cortes e incluso entre todos los abogados.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, MANUEL, *Derecho y argumentación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.
- BONNECASE, JULIEN, *Introducción general al estudio del derecho*, Temis, Bogotá, 2000.
- BUSHNELL, DAVID, *Colombia: una nación a pesar de sí misma*, Planeta, Bogotá, 1997.
- CARNELUTTI, FRANCESCO, *Cómo nace el derecho*, Temis, Bogotá, 2004.
- DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.
- DWORKIN, RONALD, *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988.
- ESPAÑA, GONZALO (comp.), *Rafael Núñez. Escritos políticos*, El Áncora, Bogotá, 1986.
- FESCOL, *Una constituyente para la Colombia del futuro*, FESCOL, Bogotá, 1990.
- FIORAVANTI, MAURIZIO, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Trotta, Madrid, 1996.

- GONZÁLEZ JÁCOME, JORGE, “Entre la restricción y la libertad: sobre la posible pérdida de legitimidad del juez constitucional” en *Vniversitas* n° 110, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, julio-diciembre 2005, págs. 129-146.
- GONZÁLEZ JÁCOME, JORGE, “Esclavitud perpetua: construyendo un discurso de raza en el derecho constitucional colombiano” en *Vniversitas* n° 111, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, enero-junio 2006, págs. 313-335.
- GUZMÁN CAMPOS, GERMÁN (et. al.) *La violencia en Colombia. Estudio de un proceso social*, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1962.
- HOLMES, O.W., (1897) “*The path of the law*” en PATTERSON, DENNIS (ed.). *Philosophy of law and legal theory : an anthology* Blackwell, Oxford, 2003.
- KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 1979. págs. 233-273.
- KENNEDY, DUNCAN, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1999.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Legis, Bogotá, 2004.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO, *El derecho de los jueces*, Legis, Bogotá, 2006.
- MATTEI, UGO, *Comparative law and economics*, University of Michigan Press, Georgia, 1998.
- PÉREZ, FRANCISCO DE PAULA, *Derecho constitucional colombiano*, Lerner, Bogotá, 1962.
- SACCO, RODOLFO, “Legal formants: a dynamic approach to comparative law” en *39 American Journal of Comparative Law*, 1991.
- URIBE PIEDRAHITA, CARLOS ANDRÉS; CASTILLO CADENA, FERNANDO. “El otorgamiento de garantías en el derecho de la libre competencia (un análisis jurídico y económico), en *Vniversitas*, n° 110, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, julio-diciembre 2005, págs. 225-283.
- VILLAMIL PORTILLA, EDGARDO, *Estructura de la sentencia judicial*, Escuela Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2004.

