



Análisis de la interpretación del artículo 230 de la Constitución Nacional, en las providencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia (2007-2009)

*Diego León Gómez Martínez**

* Abogado graduado *summa cum laude* de la Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali, miembro del grupo de investigación Hernando Devis Echandía (categorización tipo A en Colciencias) de la misma *alma mater*. Profesor e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali. Actualmente, cursa estudios de maestría en Derecho con énfasis en Derecho Público en la Universidad Santiago de Cali. El presente artículo es un producto de investigación derivado del texto del autor “Acción de tutela contra sentencia de casación (un análisis crítico)”. Correo electrónico: eclosion@hotmail.com.

Resumen

La Corte Suprema de Justicia, en diferentes sentencias de tutela, ha venido interpretando en forma exegética el artículo 230, lo que ha producido una hermenéutica sesgada de dicho precepto. En varias providencias de tutela, la Corte Suprema ha negado la procedencia de la acción tutela contra sus providencias de cierre, con base en una comprensión clásica del derecho.

Palabras clave

Exégesis, formalismo jurídico, interpretación, creación del derecho, Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, fuentes del derecho.

Abstract

The Colombian Supreme Court's opinions have interpreted section 230 of the Constitution formalistically, and this has led to a biased construal of that provision. In several opinions, the Supreme Court has dismissed writs of protection of fundamental rights filed against its own opinions, and it has done so based on an antiquated understanding of law.

Keywords

Exegesis, legal formalism, interpretation, creation of law, Supreme Court, Constitutional Court, sources of law.



1. Introducción

Este artículo intenta deconstruir el discurso elaborado por la Corte Suprema de Justicia, en materia de acción de tutela contra sentencia de casación. El debate gira en torno a la interpretación que la corte de casación hace del artículo 230 de la Constitución.

Posterior a ello, se propone una posible interpretación del precepto, en los casos de acción de tutela contra sentencia de casación, partiendo tanto del precedente constitucional como de la teoría jurídica y el neoconstitucionalismo. En este punto se harán algunas reflexiones sobre ciertos errores del formalismo en la comprensión de algunos aspectos en el campo jurídico. Y también se reflexionará sobre el debate en torno a la creación judicial de normas jurídicas.

Finalizando se realizará un análisis teórico de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia frente al artículo 230 de la Constitución Nacional, para con ello llegar a unas conclusiones.

2. El artículo 230 de la Constitución: la trinchera de la corte de casación

El problema de la interpretación textualista siempre será un inconveniente para la comprensión, transformación, y maduración del derecho en una comunidad jurídica concreta. Esta corta forma de interpretar las normas jurídicas, en puridad, suele ser un recurso de tinte exegético que (López, 2004: 147-150), en vez de operar con la elasticidad deontológica y grandilocuente que impone el derecho, termina por someterlo al reduccionismo, y por alejarlo de la realidad sociopolítica.

No por arte de birlibirloque hemos denominado a la preceptiva superior, normada en el canon 230, como la trinchera de la corte de casación, pues del estudio que se ha hecho de doscientas providencias de tutela de las salas de casación Laboral, Civil y Penal de la Corte Suprema entre 2007 y 2009, de las que se citan las más relevantes (ver la bibliografía anexa), en donde se debate la procedencia de la acción de tutela contra

providencias judiciales (incluidas las sentencias de casación), se ha encontrado que la alta corporación, al hacer un análisis exegético del precepto constitucional al que nos hemos venido refiriendo, encuentra en este su trinchera más preciada a la hora de entrar en disonancia con el precedente constitucional de tutela que regla la procedibilidad del amparo constitucional contra decisiones judiciales.

La corte de casación, haciendo uso de una interpretación y argumentación de tenor literalista o excesivamente textualista, acusa que no acata el precedente constitucional, porque sencillamente el tenor literal de la norma superior es que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, y que además “la jurisprudencia es criterio auxiliar de la actividad judicial”. He ahí cómo la Corte Suprema encuentra el burladero formal, en la faena de un debate que es sustantivo y constitucional.

Esta interpretación exegética o literal del 230 constitucional no es más que la patente de corso para simplificar un debate que no es tan simple como la corte de casación pretende hacerlo ver. Esta forma de argumentación, ya caduca y superada por las nuevas tendencias del derecho contemporáneo, se explica por varias razones de las que nos ocuparemos más adelante; por ahora, siguiendo a Plazas Vega, digamos que:

Es indudable que si el sentido de la ley [Constitución] es claro no se requiere prescindir del texto para consultar su espíritu. Pero tan simple y diáfano criterio comporta un alto grado de apreciación subjetiva que ya en presencia de los hechos pone de manifiesto que la pretendida regla de la interpretación literal tiende a ser excepcional o, por lo menos, no es tan usual como lo sugieren las normas de la hermenéutica tradicionales. Con frecuencia ocurre que, al apreciar los hechos y examinarlos a la luz de las normas, el juez tiene que ilustrar su criterio [...], porque la supuesta claridad del precepto deviene en duda con motivo de su aplicación. (Plazas, 1998: 43)

Lo que se quiere hacer notar hasta aquí es que la Corte Suprema encuentra en una norma superior (art. 230 CN) la supuesta constitucionalidad de su argumentación, pero ya habrá tiempo para exponer que argumentaciones e interpretaciones como las del tribunal de casación, que se hacen al estilo de la civilística formal (exégesis), no son congruentes con las nuevas tendencias teóricas que constituyen los pilares del Estado constitucional, y que además son los presupuestos doctrinales de aplicación racional del texto de la Carta de derechos.

Ahora bien, respecto al tema de la auxiliaridad de la jurisprudencia constitucional solo se dirá por ahora que la desafortunada regulación genérica de la que adolece la Constitución Nacional en su artículo 230 es el *alfa* y *omega* de las interpretaciones erróneas de la Corte Suprema, cuando trata de apartarse de la doctrina constitucional trazada en el precedente de la guardiana de la Constitución, ya que con relación a éste no puede hablarse de auxiliaridad, cosa distinta de la que sucede con la doctrina probable de la corte de casación; pues cómo tachar de auxiliares las sentencias de constitucionalidad, cuando es bien sabido que tienen efectos *erga omnes*, y además tienen la entidad jurídica suficiente para extraer normas del ordenamiento jurídico. Acaso sería potestativo no aplicar, sin consideración relevante, teórica y constitucional alguna, una norma declarada inexecutable, o aplicar otra con una interpretación distinta de la condicionada por el máximo intérprete de la norma de normas. Creemos que es jurídica y moralmente imposible, como lo es también negar la fuerza vinculante del precedente de revisión de tutelas.

3. Hacia una interpretación iusteórica y neoconstitucional del artículo 230

Empecemos por el argumento positivista, punto de partida y de llegada de esta discusión. El artículo 230 de la Constitución Nacional, el cual constituye el principio y el fin de las fuentes del derecho en Colombia. Hemos de empezar por esta norma constitucional porque es principalmente ella la que se presenta como el aval de la supuesta constitucionalidad de las decisiones judiciales de tutela, en las que la Corte Suprema de Justicia pone de presente, en forma reiterada, que la acción de tutela no debe proceder contra pronunciamientos con

autoridad de cosa juzgada, y que además menos será procedente, tal acción constitucional, contra sus providencias, en virtud de que estas responden al principio de órgano límite o corte de cierre, es decir, que éstas constituyen la última palabra de la jurisdicción ordinaria, y por ello son inmutables, intangibles e inmodificables. Además, según afirma la corte de casación, dichas providencias no pueden ser enmarcadas en ninguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Como es claro, en este debate, el artículo 230 superior no es el único medio que dicha corte tiene en cuenta para justificar el fin (poner las formas sobre los derechos fundamentales), pues éste es concordado con lo dispuesto en los artículos 228 y 234 de la carta, en los que se observan los principios de autonomía e independencia judicial, y de órgano límite o corte de cierre. De ellos nos ocuparemos más adelante. Por ahora, centremos la atención en el artículo 230 de la Constitución Nacional, que reza en su tenor literal: “Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la *ley*. La equidad, *la jurisprudencia*, *los principios generales del derecho* y la doctrina *son criterios auxiliares de la actividad judicial*” (énfasis añadido).

De esta regulación timorata, liliputiense y eminentemente formalista, se desprenden algunas de las más importantes fuentes del derecho, pero, antes de entrar al tema de las fuentes, se hace imperativo precisar cuál es el espectro jurídico al que realmente están sometidos los jueces, pues de ellos no se puede predicar que estén solo sometidos al imperio de la ley en sentido formal, es decir, la producida por el legislador a través del proceso de expedición legislativa. No, los jueces están sometidos a la ley en sentido material, o sea, a todo el orden jurídico (sentencia C-557 de 1994, MP J. Arango); desde sus inicios esa es la interpretación que la guardiana de la constitución le ha dado a la citada preceptiva constitucional, donde el término *ley* significa todo el orden jurídico, en donde se encuentran incluidas las normas constitucionales y el precedente del intérprete autorizado y máximo de la Carta, lo que garantiza el mandato constitucional de orden justo (sentencia C-486 de 1993, MP E. Cifuentes). Por ello, siguiendo a nuestra Corte Constitucional, se reitera que:

si el juez se enfrenta a una norma que le otorga discrecionalidad debe decidir de acuerdo al ordenamiento jurídico en su conjunto, pues lo contrario equivaldría a desconocer el artículo 230 C.N. cuando dice “[...] los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, ley que en este caso debe ser entendida como el ordenamiento jurídico en su totalidad lo que incluye las normas constitucionales (arts. 2º y 4º C.P.). (Sentencia SU-478 de 1997, MP Martínez)

Pero tal interpretación adolece del mismo problema jurídico que todas las interpretaciones de la Corte Constitucional referentes a la aplicación de la Constitución, del precedente constitucional y los principios generales del derecho; todas están contenidas en sus sentencias. El conjunto de esos pronunciamientos es lo que podríamos enmarcar en la acepción de *jurisprudencia*, escuetamente regulada en el artículo 230 de la CN, que, según la interpretación literalista o exegética que hace la Corte Suprema de aquella regulación, la jurisprudencia, como fuente de derecho, queda estancada en la concepción auxiliar, propia del formalismo jurídico.

En este punto del argumento, vale hacer la siguiente pregunta, que guiará lo que sigue del mismo: ¿frente a las nuevas tendencias del derecho contemporáneo, es viable que una norma constitucional considere, de forma general, la *jurisprudencia* como fuente o criterio auxiliar del derecho y de la actividad judicial? Para responder, primero debemos llevar la discusión a la acepción de *fuentes del derecho*; así veremos que, en el debate de las fuentes, hay dos problemas entremezclados, que tal vez el intérprete no aprecie con la simple lectura de la cuestión.

Para ello, aquí no vamos a caer en el argumento positivista y simple, que es lugar común en la doctrina. No nos vamos a limitar a repetir el concepto formalista que indica que las fuentes del derecho son “las formas de manifestación de las *normas*” (Latorre, 2000: 51), es decir, desde el punto de vista formal, fuente del derecho es principalmente la ley, y como criterios auxiliares se presentan la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho, lo que podríamos llamar, siguiendo a García Máynez, “los procesos de creación de las *normas jurídicas*” (García, 1990: 51).

Desde la óptica material o real, las fuentes del derecho son “el conjunto de fenómenos sociales, que determinan la materia o contenido de las *normas jurídicas*” (Valencia, 2007: 121). Así las cosas, parafraseando a Sierra Porto, podemos decir que con la expresión *fuentes del derecho* se quiere significar cuál es el origen de las normas y cuál es el fundamento de las mismas (Sierra, 1998: 44-45). Este modo de abordar la cuestión es, sin duda, propio de la cultura iuspositivista, y de la tradición legocéntrica, siempre apegada a las formas, que importamos con la codificación civilista, a la cual no le calzan las propuestas iusteóricas del antiformalismo jurídico.

Para no caer en el lugar común de la doctrina, y para señalar los dos problemas entremezclados que el tema contiene, empezamos por decir que la frase *fuentes del derecho* constituye una metáfora de tipo complejo donde se expone una analogía entre dos relaciones, en la que la palabra *fuentes* significa “origen” o “nacimiento”, y la expresión *derecho* constituye nuestro punto de intersección de dos situaciones, que componen los dos problemas que se mezclan en el mismo concepto. Así las cosas, tenemos que la palabra *derecho* (dentro de la frase *fuentes del derecho*) tiene un doble significado, que va de lo general a lo específico: por un lado (el general), entendemos que significa “orden jurídico”; y, por el otro (el específico), hace alusión a las normas jurídicas. Por tal motivo, si hablamos de fuentes del derecho, debemos precisar si nos estamos refiriendo al *origen del orden jurídico* o al *origen de las normas jurídicas* (Aguiló, 2000: 22-36); pero la cuestión es más compleja y aguda de lo que parece.

Para no parecer ambivalentes, y para morigerar cualquier argumento de que en lo planteado no existen los dos problemas que, aunque relacionados, son diferentes, vamos a tratar de explicar el punto con tres enfoques propuestos en la literatura iusteórica, y que el profesor Aguiló Regla expone de manera magistral y esquemática. Los enfoques son propuestos bajo las siguientes denominaciones: “Enfoque explicativo o social”, “Enfoque justificativo o valorativo” y “Enfoque sistemático o formalista”.

Los tres enfoques “típicos” en la teoría del derecho se pueden exponer de la siguiente manera: 1) El enfoque explicativo o social (origen del orden jurídico): según este enfoque iusteórico el orden jurídico es un orden social, una institución social. En este enfoque se incluyen todas las corrientes de teoría jurídica que centran su esfuerzo, desde un punto de vista externo, en exponer y sustentar el “anclaje social del derecho”; 1-1) El enfoque explicativo o social (origen de las normas jurídicas): aquí lo central es explicar la génesis social y contenedista de las normas jurídicas. Los modelos iusteóricos van desde el “funcionalismo” social del derecho hasta el “conflictualismo” sociojurídico.

2) El enfoque justificativo o valorativo (origen del orden jurídico): aquí la cuestión hace énfasis en buscar el origen del derecho en criterios de justicia. Aquí la conexión entre derecho y moral es fundamental en el origen del derecho, para dimensionarlo a través de criterios valorativos. La unidad conceptual entre regulación y justicia es, pura y simplemente, la razón práctica del iusnaturalismo racionalista que informa el enfoque; 2-1) El enfoque justificativo o valorativo (el origen de las normas jurídicas): el meollo del asunto aquí está en mostrar una justificación moral en el origen de las normas jurídicas.

3) El enfoque sistemático o formalista (el origen del derecho): este enfoque mira el orden jurídico con los ojos de Hans Kelsen y lo describe con la letra de su *Teoría Pura del Derecho*, puesto que el derecho es aquí percibido como un orden autónomo que se autorregula, libre de ideologías, es decir, el origen del derecho es el derecho mismo, en su concepción netamente normativista; 3-1) El enfoque sistemático o formalista (el origen de las normas jurídicas): por último, este enfoque “gira en torno al régimen jurídico de una institución jurídica: la creación de normas jurídicas”, el origen de éstas, pues se manifiesta en las fuentes formales del derecho (Aguiló, 2000: 19-26).

Lo anterior se puede concretar en el siguiente cuadro (Aguiló, 2000: 27):

Enfoques	Fuentes	Derecho	
		Orden jurídico	Normas jurídicas
Explicativo o social	Origen social	Orden social	Factores sociales que explican el contenido de las normas jurídicas (fuentes materiales del derecho).
Justificativo o valorativo	Origen moral	Orden justificado	Valores o bienes que justifican las normas jurídicas. Régimen jurídico de la creación de normas jurídicas (fuentes formales del derecho).
Sistemático o formalista	Origen jurídico	Orden autónomo	

Con esto pretendemos mostrar que no es posible situar la jurisprudencia constitucional en el rincón de la auxiliaridad del sistema de fuentes del derecho, sin antes organizar el desorden conceptual al que el tema de las fuentes ha sido sometido por la interpretación legocéntrica y literalista del artículo 230 superior que hace la Corte Suprema, siendo esta interpretación propia de la civilística formal, a la que la corte está acostumbrada por antonomasia. Además, ordenar el barullo contenido en el concepto de fuentes del derecho nos muestra cómo se puede apreciar, con el análisis de los enfoques, la diversidad de producción jurídica, variedad que sirve para mostrar el origen del derecho y de las normas jurídicas, sean judiciales o legislativas. Pero el argumento no para aquí.

Puesto en orden el barullo conceptual que tiene implícito el concepto *fuentes del derecho*, digamos por ahora que la jurisprudencia, como iusfuente, la podemos enmarcar dentro del enfoque sistémico o formalista, pero uniendo éste con el enfoque justificativo o valorativo, para enriquecerlo con factores extrajurídicos que lo alejarían del reduccionismo, en el sentido de concebir el derecho como leyes y la jurisprudencia como fuente auxiliar. Así, nuestra fuente de derecho judicial se verá rodeada de factores sociales que determinan su contenido desde el punto de vista de fuente material del derecho, y, a su vez, se nutrirá de valores morales que justifican su producción y su no auxiliaridad dentro del sistema de fuentes.

El hecho de conectar los enfoques iusteóricos, como se propone, tiene una razón de tipo teórico y metodológico, que busca sacar de la auxiliaridad a la jurisprudencia constitucional y traerla al sistema de fuentes como una iusfuente principal, incluso supralegal. A esta altura del discurso, ya se hace imperativo indicarle al lector que la argumentación se hace a favor del precedente constitucional de tutela, pues es en este lugar donde reside la justicia material respecto de los derechos fundamentales.

4. El error del formalismo jurídico

Creemos que el formalismo jurídico ha cometido el error de ubicar la jurisprudencia como fuente auxiliar por varias razones: i) la tradición legocéntrica, de la cultura jurídica de la civilística, gira alrededor de las codificaciones; ii) los formalistas no distinguen entre normas dictadas por autoridades políticas (argumentos políticos) y normas dictadas por autoridades jurisdiccionales (derechos individuales); y iii) los formalistas tienen un error en la comprensión del papel que juegan la moral y las normas sociales en el sistema de fuentes (Aguiló, 2000: 43).

A la primer razón nos vamos a referir de forma muy ligera; solo se expresará que en nuestra cultura jurídica la actividad judicial ha sido influenciada, con mucha fuerza, por el iusformalismo romano (*corpus iuris civilis*), francés (exégesis formalista-positivista), italiano y alemán (conceptualismo no positivista, pero sí formalista), y en este sentido nos referimos al iuspositivismo clásico o al formalismo jurídico (López, 2004: 129-130). Como asevera el tratadista Diego Eduardo López Medina:

El formalismo jurídico en Colombia se ha ido construyendo lentamente a lo largo de los XIX y XX. Hoy el formalismo jurídico local está formado, en una mezcla compleja y quizá inestable, por la recepción de tres transplantes iusteóricos distinguibles: primero, la recepción en Colombia del *Code de Napoléon* y una tecnología formalista de lectura del mismo predominantemente en el siglo XIX francés (posteriormente bautizada por sus críticos como la “*école de l’ exégèse*”); segundo, el impacto que tuvo el transplante de

los métodos de los romanistas y privatistas alemanes del XIX (en competencia brutal con los desarrollos de los franceses) y representados en las propuestas metodológicas de Kart Friedrich von Savigny y la primera etapa intelectual de Rudolf von Ihering. Estas nuevas teorías se transplantan primero a Francia, y por su intermedio a América Latina para construir una nueva comprensión dogmática del derecho; y tercero, ya bien entrado el siglo XX, la recepción, transformación y asimilación de la más influyente de las teorías europeas: la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen. (López, 2004: 130)

De otro lado, la influencia vino, posteriormente, recibida y transmutada del positivismo analítico o moderado de Herbert Hart y su *Concept of Law*, como una propuesta de emancipación del recalcitrante formalismo jurídico de corte positivista. De igual forma, aparecen en la esfera latinoamericana, y concretamente en la comunidad jurídica colombiana, referencias antiformalistas bajo la dirección de nuevos exponentes del nuevo derecho transnacional, como Ronald Dworkin y Robert Alexy, por mencionar los más influyentes en el derecho colombiano.

Esta adaptación prematura de codificaciones foráneas y de teorías formalistas extranjeras que defendían tales codificaciones, y que además se limitaban a comentarlas con estricta pluma literalista, calcó en la conciencia jurídica nacional la concepción de considerar la ley como la fuente principal del derecho. Así, la regulación legal, entendida desde la óptica de Rousseau (*El contrato social*) como la expresión nítida e inequívoca de la voluntad general, encontró en el derecho codificado entidad suficiente para considerar la expresión jurisprudencial como una iusfuente auxiliar, que solo llena los vacíos de la supuesta “omnicomprensiva” codificación.

Esta idea formal de concebir el derecho principal como lo legalmente codificado encuentra un punto de confusión, el mismo que se debate entre maestros y estudiantes en las Facultades de Derecho, y que puede resumirse en una pregunta: ¿la ley es el derecho? O por otra, que manifestamos *motu proprio*: ¿la ley puede considerarse como la única fuente principal del derecho en una sociedad constitucionalizada, en la

que todo el derecho está constitucionalizado, una sociedad, además, en la que existe intérprete máximo de la Constitución y en donde tal intérprete dicta un precedente de los derechos fundamentales que tiene carácter superior, nacional y autónomo?

La segunda razón, que creemos es la causa de la auxiliaridad de la jurisprudencia, es una cuestión que esbozaremos con trazos gruesos, que a su vez nos llevará a un punto determinado donde bajaremos el nivel de abstracción discursiva. Creemos que los formalistas de la civilística no entienden el fenómeno del juez creador de normas jurídicas generales de obligatorio acatamiento, por la idea fuerte y recalcitrante que se tiene de focalizar la producción del derecho, exclusivamente, en autoridades políticas (legislador-ley), olvidándose de que la autoridad jurisdiccional también entra en la órbita de producción jurídica principal, máxime si esa autoridad es el intérprete especializado de la Constitución y de los derechos fundamentales.

No vamos a entrar en el tema específico de la producción del derecho por parte de la autoridad política (Solozábal, 1990: 186); eso nos llevaría a un puerto al que no queremos llegar. Refirámonos, pues, al punto que en su momento nos dará licencia para bajar el nivel de abstracción que arriba prometimos. Para indicar que la autoridad jurisdiccional constitucional tiene la competencia para crear derecho a través de sus pronunciamientos, y que estos constituyen fuente directa (no auxiliar) del derecho, vamos a tener en cuenta que las sentencias son norma jurídica como premisa normativa de un razonamiento jurídico acabado, lo que podríamos decir con otras palabras: los fallos no están solamente impulsados a constituir derecho objetivo por la sola razón de ser la autoridad competente quien los dicta (Bobbio, 2005: 21), y tampoco por estar sometidos a un régimen jurídico de jerarquía (como la ley), sino porque tienen la fuerza del derecho, y eso es lo que en últimas viene a constituir la validez de la decisión judicial, como fuente directa del derecho. Por ello es que se dice que un razonamiento a la luz de las normas jurídicas no puede estar soportado únicamente por las normas legales, ya que las supuestas omnicomprendivas codificaciones no regulan todos los problemas sociales; en este sentido siguiendo a Aguiló Regla se puede indicar que:

[...] la idea del conjunto de normas no agota nuestra imagen del derecho pues ella no es suficiente para dar cuenta de otros aspectos básicos del quehacer cotidiano de los juristas. En efecto, cuando un jurista [nosotros diríamos un Juez] resuelve un caso, la solución a la que llega no es la solución según la norma o la fuente que da cobertura al caso, sino la solución según el derecho. Esa solución tiene la fuerza del derecho, no la fuerza de la norma o de la fuente. Por decirlo de algún modo, al final de un razonamiento jurídico la diversidad de fuente y de normas se reduce a la unidad del derecho. (Aguiló, 2000: 28)

5. La creación judicial de normas jurídicas

Dicho lo anterior empezamos lentamente a bajar el nivel de abstracción del discurso. Detengámonos ahora en la polémica sobre la creación judicial de normas jurídicas, pero advirtiendo que ésta no se aborda al estilo hartiano y mucho menos dworkiniano. Esta discusión la abordaremos, brevemente, al estilo de Genaro Carrió (Aguiló, 2000: 100). Para acercarnos a esta cuestión, o sea, para saber si los jueces crean o no derecho, y en este sentido normas de contenido general, debemos hacer la siguiente precisión. Es diferente hablar del modelo de juez ideal (que lleva a discutir sobre el grado de la vinculación de los jueces al derecho objetivo) que hablar del proceso de creación judicial de normas jurídicas (lo que enruta a observar el problema de si en el derecho objetivo hay o no normas de origen judicial). Desde este último punto es que pretendemos abordar el argumento, porque lo que interesa no es mostrar, como lo hizo Herbert Hart en su *Concept of Law*, que, cuando el juez en su actividad no encuentra una norma positiva para decidir, la crea para el caso concreto. Lo que aquí llama nuestra atención es, precisamente, tratar de dilucidar si las normas de origen judicial hacen parte del derecho objetivo de forma principal, y si éstas a su vez son fuente directa a la que los jueces están sometidos en su actividad. Para este efecto, vamos tener en cuenta la sentencia como pronunciamiento judicial complejo, en el sentido de considerarla como un resultado institucional donde ella es un acto jurídico y, además, un documento normativo que se compone de una parte motiva y otra resolutive.

La sentencia, como un acto jurídico producto de la institucionalidad, refleja una *fuentes-acto de derecho*; esto quiere decir que la autoridad jurisdiccional (solo la constitucional) tiene carácter normativo y resulta investida de competencia para ingresar normas de forma directa al derecho, para que estas sean fuente principal del mismo. La sentencia, como documento normativo, contiene dos partes: una motiva y otra resolutive. En la parte motiva del fallo vamos a centrar el análisis. Hablemos, entonces, de la *ratio decidendi* y la *obiter dicta*. El primer término es la parte motiva del fallo que está estrictamente ligada con la resolutive del mismo, y que sin ella el fallo quedaría desprovisto de sentido. La *obiter dicta*, por el contrario, son el fragmento o los fragmentos de la parte motiva que no influyen en lo que se resuelve; podríamos llamarla el bagazo de la sentencia, es decir, lo que puede no estar o sustituirse por otra cosa y la parte resolutive se mantendría intacta.

Si tomamos la metáfora del “colador”, podríamos decir que la *ratio decidendi* es lo que pasa del otro lado de éste y con lo que se llega al fin de la preparación (que sería la parte resolutive), mientras que la *obiter dicta* es aquella cosa que no puede pasar la barrera y que no incide en el producto final. Para ser más técnicos, parafraseando a López Medina, digamos que la *obiter dicta* son las motivaciones indicativas o auxiliares del fallo, y la *ratio decidendi* son las consideraciones del fallo, sin las cuales éste no tendría pleno significado jurídico (López, 2007: 58).

En la *ratio decidendi* de un fallo, el juez constitucional despliega una intensa actividad argumentativa para justificar la resolución del caso. En ese momento la diversidad de normas constitucionales del derecho objetivo se trasladan al fallo cuando se hace la consideración de todas las cosas. Por eso se habla de norma jurídica como premisa normativa de un razonamiento jurídico acabado, pues allí todos los criterios utilizados por el juez para resolver el caso son los que llevan a la decisión judicial a hacer parte del derecho objetivo. Pero podríamos plantearnos la siguiente pregunta: ¿una sentencia aislada de los demás pronunciamientos judiciales es parte del derecho objetivo y por ello fuente directa del mismo? ¿O cuál es el número de sentencias que se requieren para saber si el derecho judicial es de carácter obligatorio en

la actividad de los jueces? Estas dos preguntas pueden ser resueltas a la luz de dos modelos, a saber, el *modelo del precedente* y el *modelo de la jurisprudencia*. El primero de estos modelos es aquello que en el derecho anglosajón se conoce como la doctrina del *stare decisis*, y puede ser definido así:

una decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad o precedente obligatorio para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango. (Aguiló, 2000: 113)

El otro modelo es el de la jurisprudencia, común a los sistemas del derecho civil: “se habla de jurisprudencia para referirse al conjunto de sentencias judiciales, [...] este modelo supone que la incorporación al derecho objetivo de la norma que los jueces utilizan para resolver los casos [...] se produce no por el hecho de que un tribunal haya tomado la decisión de utilizar un determinado criterio, sino por la reiteración de decisiones que recurren a ese mismo criterio” (Aguiló, 2000: 114-115).

Con esto podemos afirmar que en el modelo del precedente no es necesaria una cantidad determinada de sentencias para que el derecho judicial ingrese como norma al derecho objetivo y sea fuente directa del mismo, sino que basta una sola decisión judicial para que hablemos de precedente. Claro está que un precedente extenso, maduro y bien desarrollado, que comprenda todos los escenarios constitucionales de cada garantía fundamental, será una mejor regulación. *A contrario sensu*, en el sistema de la jurisprudencia, sí se exige una cantidad numérica de sentencias que sean reiterativas en materia de interpretación y de decisión de los litigios; por ello se habla de línea jurisprudencial o decisional.

En Colombia estos dos modelos conviven, pues para el caso de la Corte Suprema se habla de *doctrina probable*. En ésta se exigen tres pronunciamientos o decisiones uniformes de la corte como tribunal de casación sobre un mismo punto de derecho para que los jueces queden

vinculados, *prima facie*, a aplicar la doctrina judicial a casos análogos (Ley 169 de 1896, art. 4.º).

Para el caso de la Corte Constitucional, y este es el que nos interesa, se habla de *precedente constitucional*. Es claro que la doctrina del precedente ha sido trazada por la guardiana de la Constitución para sentencias de constitucionalidad y para los fallos de revisión de sentencias de tutela que profieren los demás jueces de la república. Es de advertir que aquí solo vamos a hacer mención, en la sección siguiente, a la segunda arista, ya que es la materia que ocupa nuestras meditaciones, respecto del análisis que se quiere hacer de la interpretación y argumentación de la Corte Suprema de Justicia en sus providencias de tutela, proferidas entre 2007 y 2008. Esta es la argumentación que aquí se sostiene como propuesta iusteórica.

6. Análisis teórico de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia frente al artículo 230 de la Constitución

Como ya se dijo, la corte de casación utiliza el artículo 230 de la Constitución para no acatar el precedente de la Corte Constitucional de tutela contra sentencia. La Corte Suprema no admite que la acción de tutela se pueda promover contra sentencias judiciales, y se muestra aún más celosa si la tutela se incoa contra sentencias de casación, pues en todos los casos rechaza *in limine* todas las demandas de amparo que se proponen contra sus salas. Esta argumentación parte de una interpretación estrictamente literal del canon 230 superior, que además se podría calificar como exegética, ya que según la corte de casación dicha preceptiva constitucional solo sujeta los jueces a la ley, y norma la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial. Por tal motivo, señala la corte que guarda la ley, no está obligada a acatar el precedente de la guardiana de la Constitución.

Esta forma de interpretar y de argumentar de la Corte Suprema es totalmente errada, porque la norma de normas no es susceptible de ser interpretada con estricto tenor literalista. El textualismo interpretativo en materia constitucional está prescrito, y además aquella forma silogística de interpretar las reglas ya no puede ser utilizada cuando se trata de cláusulas de textura abierta, que entrañan una zona de penumbra

que el juzgador debe desentrañar a través de criterios de interpretación racionales. Las normas constitucionales no se pueden interpretar como reglas precisas, porque poseen un alto grado de abstracción, que debe ser precisado en cada caso concreto.

Lo que se quiere proponer como análisis es que la Corte Suprema interpreta la Constitución Nacional bajo el antiguo y caduco método exegético. Para ello se harán sucintas precisiones sobre esta vieja forma de interpretar y argumentar, que hoy no parece la más aconsejable a la hora de comprender el derecho constitucional. Frente al método exegético García Máynez enseña que:

El pensamiento inspirador de la citada escuela fue por vez primera formulado en la memoria L'autorite de la loi, leída por el jurista francés Bolondeau en el año 1841, ante la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Según Bolondeau, las decisiones judiciales deben fundarse exclusivamente en la ley [Derecho codificado]. El mencionado jurisconsulto admite la interpretación, pero solo en el sentido de la exégesis de los textos. Consecuente con su punto de partida, rechaza las falsas fuentes de decisión, con las cuales se pretende sustituir la voluntad del legislador: precedentes, usos no reconocidos legalmente, consideraciones de utilidad general, equidad, adagios, doctrinas, etc. Y llega al extremo de sostener que si el juez se encuentra ante leyes contradictorias, que hagan imposible descubrir la voluntad del legislador, debe abstenerse de juzgar, considerar tales preceptos como no existentes y rechazar la demanda. (García, 1990: 331)

Esta cita del profesor mexicano resulta muy dicente para ilustrar lo que hoy está haciendo la Corte Suprema, especialmente con las tutelas que se instauran contra sus sentencias de casación. Según la corte, no hay norma positiva en el ordenamiento jurídico que imponga la procedencia de la tutela contra sentencia judicial, y mucho menos contra sentencia de casación. Para el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria todo el tema está contenido en sentencias de la Corte Constitucional, que los magistrados de la Corte Suprema no tienen por qué acatar, pues la

propia Constitución regla la jurisprudencia como auxiliar. Bajo estos presupuestos niega o rechaza el amparo constitucional; parece calcado el argumento de la Corte Suprema de la cita de García Máynez. Pero no es tanto la cita de García lo que informa el argumento; lo que sucede es que la corte, en aspectos legales, sigue muy encasillada en la argumentación literalista del clasicismo jurídico.

El clasicismo en Latinoamérica y en Colombia ocupó otrora un espacio muy relevante en la cultura jurídica y en la forma de comprender el derecho. Con la expresión *clasicismo*, se quiere dar a entender que en Colombia la comprensión del derecho estuvo por mucho tiempo atemperada a una forma de interpretar y argumentar, inmersa en los métodos clásicos. De ahí que en el clasicismo nacional encontremos mezclada la exégesis francesa, el conceptualismo alemán y una fuerte pero acomodaticia recepción de la teoría pura de Kelsen, que fue utilizada, en su momento, para reforzar el clasicismo que ya venía siendo cuestionado duramente por métodos como el de la libre investigación científica de Gény y sus colaboradores (López, 2004: 127-147). Pero a este fenómeno de aclimatación del clasicismo se le antepone un dato demasiado importante:

De hecho, en el mismo momento en que América Latina incorporaba la comprensión clásica del derecho en su proyecto de legalidades nacionales (a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX, pero con una clara aceleración del proceso en su último cuarto), en ese mismo momento el formalismo clásico europeo ya daba serias señales de crisis y revisión. Hacia 1900, momento cumbre de efervescencia del clasicismo local latinoamericano, el clasicismo europeo está en franca crisis y, quizá, abierto declive. (López, 2004: 120)

Lo que se quiere mostrar con esto es que la interpretación y la argumentación literalistas, textualistas o exegéticas, propias del formalismo jurídico o de la concepción clásica del derecho, están bastante cuestionadas, hasta el punto de que se podría decir abolidas, y que a su vez esta forma abordar la cuestión jurídico-argumentativa hoy presenta serios problemas en la interpretación de los textos constitucionales. Igualmente, que este método no es certero a la hora de

tomar una decisión jurídica que respete los postulados racionales del Estado constitucional. También se pretende mostrar que la interpretación y argumentación exegéticas tenían plena cabida cuando el análisis jurídico giraba alrededor de las reglas de los textos legales, que supuestamente eran precisas y no se necesitaba mayor esfuerzo, según los positivistas clásicos, para saber qué era lo que decía la codificación.

Este tipo de interpretación clásica no es posible cuando se trata de normas constitucionales como el artículo 230, pues ¿qué significa que la jurisprudencia sea criterio auxiliar de la actividad judicial? ¿A qué jurisprudencia se refiere la Constitución? ¿La Constitución se refiere a la jurisprudencia de todos los jueces, incluida la de las altas cortes? Estas preguntas resultan muy dicentes al momento de calificar esta norma como un precepto de textura abierta, ¿o quién negaría que en él haya una zona de penumbra? Al ser ésta una norma indeterminada o de textura abierta, se hace imposible interpretarla y argumentar sobre ella al estilo de la *école de l'exégèse*, habida consideración de que su mandato no es preciso. Así las cosas, se impone una postura superior: la Constitución debe ser interpretada como está propuesto en el derecho vivo de la Corte Constitucional, ya que ella es el máximo intérprete de la carta de derechos.

Hoy la nueva iusteoría presenta criterios más racionales para comprender el derecho y la práctica jurídica. Estos nuevos criterios tienen tan alto grado de sustento que los jueces no pueden basarse en simples caprichos institucionales para desconocer la teoría jurídica del nuevo derecho (López, 2004: 439-440), que además sustenta las bases de interpretación de los derechos en el estado constitucional.

La nueva iusteoría trae aparejada cuestiones propositivas sólidas, como por ejemplo la teoría del discurso, la teoría de la argumentación y la teoría de la ponderación. Estas teorías, es importante decirlo, no están desprovistas de supuestos normativos, e incluso parten de tales supuestos, en especial de normas constitucionales.

La nueva teoría jurídica, que informa los principios del estado constitucional, anuncia insistentemente que la interpretación textualista constituye un riesgo para la justicia material, y además denuncia una

cierta realidad deontológica que la práctica jurídica no puede despachar con un simple gesto de rechazo. Es así como:

La nueva generación de teoría antiformalista del derecho [tiene] su propio memorial de agravios contra la hegemonía de las convicciones neoclásicas [es decir, pos-Kelsenianas]. La penetración de nuevos argumentos iusteóricos [hoy se hace] de la mano de la importación de productos recientes de la TTD que [insisten] sobre la presencia de los altos niveles de indeterminación semántica y moral en el derecho, así como la muy frecuente ocurrencia de lagunas o vacíos en la aplicación de los mismos; [critican] el desprecio de los positivistas por el contenido moral y político del derecho, así como la ínfima preocupación por el ideal de justicia entendido tanto como una propiedad de casos individuales, como característica integral del sistema jurídico; [examinan] el papel de las normas constitucionales [...]; [teorizan] sobre la influencia que tienen los valores políticos y constitucionales en la configuración de todas las áreas del derecho; y por ultimo [exploran] en detalle los aspectos del razonamiento y la argumentación jurídica sin creer, como lo hacían los positivistas, que el asunto se resolvía definitivamente mediante consulta de algunas pocas y antiguas reglas de derecho legislado que pretendían agotar los problemas de metodología del derecho. (López, 2004: 409)

La interpretación de las normas constitucionales, sin duda, es una interpretación especial, muy diferente a la interpretación de las reglas contenidas en las leyes. El problema que hoy tiene que plantearse el abogado, pero sobre todo el juez, es si los métodos de interpretación contenidos en el Código Civil son suficientes para la interpretación del texto constitucional, y la respuesta a todas luces debe ser negativa, ya que:

[...] Las normas constitucionales son normas de significado abierto, poco concretas, abstractas, que se alejan de la estructura normativa típica de las normas jurídicas:

especificación de supuestos de hecho y establecimiento de la consiguiente consecuencia jurídica. La inmensa mayoría de los preceptos constitucionales, ya reconozcan derechos, instituyan órganos y asignen competencias o establezcan procedimientos, ya fijen objetivos o formulen definiciones, son normas abiertas, vagas, la concreción de cuyo significado exige una intervención mediadora del intérprete de indudable relieve y de significado constructivista. Las normas constitucionales no se aplican de forma automática, sino que se concretizan, al atribuirles el intérprete un determinado sentido entre los diversos posibles, en función de una argumentación o de una opción concreta valorativa. (Solozábal, 1990: 180)

Es por ello que se insiste en que la interpretación constitucional no puede ser ni exegética, ni subsuntiva, ni tampoco silogística. La interpretación de la Constitución no puede seguir los derroteros del Código Civil en materia de interpretación jurídica. La interpretación constitucional debe seguir caminos como los del precedente constitucional, pues esa es la interpretación especializada de la Carta. Además, tal interpretación del texto jurídico superior debe observar con detenimiento propuestas iusteóricas como la ponderación guiada por la fórmula del peso o la teoría de la argumentación jurídica para llegar a una respuesta que, si no es correcta, es por lo menos una racional y reflexiva interpretación constitucional.

7. Conclusiones

7.1. La primera conclusión a la que debo llegar es que *la Corte Suprema de Justicia*, en las providencias de tutela que estudié para hacer el análisis que propongo, *no está interpretando adecuadamente la Constitución Nacional*. Por ejemplo, cuando se trata del artículo 230 de la Carta, la corte de casación está haciendo una interpretación exegética del texto superior, enmarcándose así en modelos de la técnica subsuntiva, que es propia de la interpretación silogística y que no puede ser utilizada cuando se interpreta y se argumenta a la luz de los textos constitucionales, ya que se trata de normas de textura abierta que tienen

una zona de penumbra que el intérprete debe desentrañar con observancia del precedente constitucional.

7.2. En mi sentir, *la Corte Suprema padece un atraso teórico en materia constitucional*, porque la aplicación de la normatividad constitucional impone que al ejercer la actividad judicial se tengan muy en cuenta teorías como las de la argumentación, el discurso racional, el precedente constitucional y la ponderación, ya que estas teorías se proponen como modelos de protección de derechos humanos que el juez no puede pasar por alto en su actividad, so pretexto de formalismos jurídicos o de razones utilitaristas de conveniencia general.

7.3. Otra conclusión a la que debo llegar es que *Colombia no cuenta con una Corte Suprema que sea el límite de todo el poder judicial*. En el modelo político que está regulado en la norma constitucional cada jurisdicción tiene su corte de cierre, y por tal motivo es que se presenta el tan nombrado “choque de trenes”, porque *cada corte límite se concentra en defender su supremacía*. En mi sentir, el límite del poder judicial debe ser la Corte Constitucional, como sucede en España y en Alemania. En estos países, todo el poder judicial está sometido al Tribunal Constitucional, lo que hace menos problemático que dicho tribunal revoque sentencias de sus tribunales de casación. En el caso colombiano, creo que la supremacía de la Corte Constitucional y de su precedente es una consecuencia lógica de la supremacía de la Constitución.

Bibliografía

- Aguiló, Josep. *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*. Barcelona: Ariel (2000).
- Bobbio, Norberto. *Teoría general del derecho* (2 Ed.). Bogotá: Temis (2005).
- García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Medellín: Abogados Asociados Editores (1990).
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. México: UNAM (2003).
- Latorre, Ángel. *Introducción al derecho*. Ariel: Barcelona (2000).

- López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces* (2 Ed.). Bogotá: Legis (2007).
- López Medina, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho*. Bogotá: Legis (2004).
- Plazas Vega, Mauricio. *Del realismo al trialismo jurídico*. Bogotá: Temis (1998).
- Solozábal Echavarría, Juan José. “Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional.” *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* 69 (julio-septiembre, 1990).

Jurisprudencia colombiana

Corte Constitucional colombiana

- Sentencia C-557 de 1994, MP Jorge Arango Mejía.
- Sentencia C-557 de 1994, MP Jorge Arango Mejía.
- Sentencia SU-478 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-486 de 1993, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Laboral

- Auto del 29 de enero de 2008, rad. 17.442, MP Luis Javier Osorio López.
- Auto del 22 de enero de 2008, rad. 17.344, MP Javier Ricaurte Gómez.
- Auto del 1 de abril de 2008, rad. 17.738, MP Gustavo José Gnecco Mendoza.
- Auto del 29 de abril de 2008, rad. 17.894, MP Eduardo López Villegas.
- Auto del 2 de abril de 2008, rad. 17.766, MP Elsy del Pilar Cuello Calderón.
- Auto del 29 de abril de 2008, rad. 17.858, MP Eduardo López Villegas.
- Auto del 5 de febrero de 2009, rad. 17468, MP Gustavo José Gnecco Mendoza.
- Auto del 26 de febrero de 2009, rad. 17.564, MP Camilo Tarquino Gallego.
- Auto del 27 de marzo de 2009, rad. 17.690, MP Luis Javier Osorio López.
- Auto del 28 de mayo de 2008, rad. 18.076, MP Isaura Vargas Díaz.

Auto del 7 de mayo de 2009, rad. 17.992, MP Gustavo José Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Civil

Auto del 21 de enero de 2008, rad. 2007-2141, MP Jaime Arrubla Paucar.

Auto del 21 de enero de 2008, rad. 2008-2082, MP Pedro Munar Cadena.

Auto del 24 de enero de 2008, rad. 2008-075, MP Pedro Munar Cadena.

Auto del 25 de enero de 2008, rad. 2008-001, MP Jaime Arrubla Paucar.

Auto del 28 de enero de 2008, rad. 2008-026, MP Jaime Arrubla Paucar.

Auto del 30 de enero de 2008, rad. 2008-058, MP Jaime Arrubla Paucar.

Auto del 19 de febrero de 2008, rad. 2008-104, MP Pedro Munar Cadena.

Auto del 19 de febrero de 2008, rad. 2008-178, MP Pedro Munar Cadena.

Auto del 20 de febrero de 2008, rad. 2008-284, MP William Namén Vargas.

Auto del 22 de febrero de 2008, rad. 2008-234, MP William Namén Vargas.

Auto del 4 de marzo de 2008, rad. 2008-282, MP Pedro Munar Cadena.

Auto del 10 de abril de 2008, rad. 2008-468, MP William Namén Vargas.

Auto del 16 de abril de 2008, rad. 2008-524, MP Jaime Arrubla Paucar.

Auto del 22 de abril de 2008, rad. 2007-2593, MP William Namén.

Auto del 22 de abril de 2008, rad. 2008-617, MP William Namén Vargas.

Auto del 24 de abril de 2008, rad. 2008-620, MP Jaime Arrubla Paucar.

Auto del 30 de abril de 2008, rad. 2008-642, MP Pedro Munar Cadena.

Auto del 7 de mayo de 2008, rad. 2008-661, MP William Namén Vargas.

Auto del 8 de mayo de 2008, rad. 2008-677, MP Jaime Arrubla Paucar.

Auto del 8 de mayo de 2008, rad. 2008-723, MP Jaime Arrubla Paucar.

Auto del 17 de mayo de 2008, rad. 2008-692, MP William Namén Vargas.

Auto del 9 de junio de 2008, rad. 2008-850, MP William Namén Vargas.

Sentencia del 21 de octubre de 2008, rad. 39084, MP Javier Zapata Ortiz.

Sentencia del 4 de noviembre de 2008, rad. 39192, MP Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal (todos los autos con ponencia del magistrado Sigifredo Espinosa Pérez)

Auto del 24 de enero de 2008, rad. 34.896.

Auto del 6 de marzo de 2008, rad. 35.612.

Auto del 3 de abril de 2008, rad. 36.172.

Auto del 10 de abril de 2008, rad. 36.243.

Auto del 24 de abril de 2008, rad. 36.519.

Auto del 16 de mayo de 2008, rad. 36.770.

Auto del 22 de mayo de 2008, rad. 37.047.

Auto del 30 de mayo de 2008, rad. 36.915.

Auto del 5 de junio de 2008, rad. 37.181.

Auto del 19 de junio de 2008, rad. 37.372.

Auto del 3 de julio de 2008, rad. 37.570.

Auto del 3 de julio de 2008, rad. 37.610.

Auto del 31 de julio de 2008, rad. 37.970.

Sentencia del 24 de enero de 2008, rad. 34.903.

Sentencia del 21 de febrero de 2008, rad. 35.461.

Sentencia del 31 de marzo de 2008, rad. 36.093.

Indicaciones para enviar trabajos

Criterio Jurídico

2010

Los artículos dirigidos a la Revista *Criterio Jurídico* serán enviados como un archivo adjunto, en formato Word para Windows, al correo electrónico criteriojuridico@javerianacali.edu.co. Los documentos deberán ser originales, y su extensión estará óptimamente entre las 12 y las 25 páginas tamaño carta, en fuente Arial 12, espacio 1,5. Los márgenes deberán tener tres centímetros. La foliación se hace en cifras arábigas y en orden consecutivo desde la primera hasta la última página del original, y debe ir centrada en el inferior de la hoja.

Los textos deben estar exentos de atributos tales como tabulado, uso de diferentes fuentes, íconos de adorno, textos destacados en tonalidades de grises y cualquier otro aditamento que no hará parte del diseño y diagramación final.

Para identificar elementos bibliográficos en los artículos se utilizarán referencias parentéticas, de acuerdo con los ejemplos de las tablas incluidas a continuación. Las notas de pie de página deberán reservarse para notas aclaratorias; el autor las señalará con números sucesivos, y empleará el asterisco excepcionalmente, cuando la nota aclaratoria no pertenezca al texto en sí (nota del editor, fuente, otras). Si se trata de una aclaración del traductor o editor, se debe especificar, al final de la nota, entre paréntesis, así: (Nota del traductor) o (Nota del editor), sin abreviar. Al hacer una referencia bibliográfica, los autores procurarán evitar las indicaciones imprecisas, tales como López (1999: 18 y ss.). Si hay más de una obra citada de un mismo autor dentro de un mismo año, se distinguirán añadiendo letras en minúscula junto al año, así: (Bonilla, 2006a). Esta nomenclatura deberá reflejarse en la bibliografía.

Las referencias parentéticas deberán ir acompañadas por una bibliografía al final del documento, en la que se organizan los títulos alfabéticamente. La bibliografía final será elaborada según los ejemplos que se verán más adelante en la tabla correspondiente.

Los artículos, además, deberán estar acompañados de la siguiente información:

1. Nombre completo e identificación del autor.
2. Dirección para correspondencia (física y electrónica).
3. Breve resumen de la hoja de vida.
4. Carta remisoría del trabajo, en la que se autorice su publicación, se indique el hecho de estar licenciando el uso del texto a la Pontificia Universidad Javeriana Cali, y se autoricen los cambios estilísticos y de forma considerados pertinentes por la revista, de acuerdo con sus criterios editoriales. En todo caso, este licenciamiento y estas autorizaciones se entienden realizados con la sola remisión de los trabajos.
5. Un resumen (*abstract*) en español y en inglés que no podrá exceder de 150 palabras. En este resumen se expondrán los propósitos del estudio o investigación, así como las conclusiones más importantes.
6. Palabras clave (*keywords*), que permitan la confección del índice y las entradas (descriptores) en los sistemas de indización y recuperación de la información. Cada artículo deberá incluir un mínimo de 4 y un máximo de 8 palabras clave, en español y en inglés.

Sólo se recibirán artículos que sean producto de investigación científica, reflexiones originales o de revisión del estado de la cuestión. Para la aprobación de los textos, ellos serán sometidos a arbitramento y evaluación por pares académicos externos y anónimos, quienes certificarán la originalidad y calidad del documento.

Las demás colaboraciones (notas, comunicaciones, ponencias, resúmenes y reseñas), serán solicitadas directamente por la Revista.

Referencia en párrafo	Ejemplo
Idea específica o cita textual de un autor sin mencionar su nombre previo a la referencia, en una sola página	(García, 1995: 18)
Idea específica o cita textual de un autor sin mencionar su nombre previo a la referencia, en grupo de páginas	(Martínez, 1980: 18-19)
Idea global de un autor, plasmada en un libro o en un artículo completo	(López, 1986)
Idea específica o cita textual de un autor, mencionado por su nombre previo a la referencia, en una sola página	Afirma Pinzón (1970: 38)
Idea específica de un autor, mencionado por su nombre previo a la referencia, en un grupo de páginas.	Dice, por el contrario, Reyes (2004: 70-71)
Idea global de un autor, plasmada en un libro o en un artículo completo, mencionando por su nombre previo a la referencia	Explica en ese artículo Valencia (1965)

Idea específica o cita textual de dos autores	(Valencia y Ortiz, 1998: 45)
Idea específica de más de 2 autores	(Rengifo et al, 1999: 45-46)
Cita de noticia periodística sin autor (no artículo)	(<i>Excelsior</i> 18/04/1999: 36C)

Bibliografía

Libro	López Medina, Diego Eduardo. <i>Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana</i> . Bogotá: Legis (2004).
Libro traducido	Grossi, Paolo. <i>Mitología jurídica de la modernidad</i> . Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta (2003).
Libro con múltiples ediciones	Naranjo Ochoa, Fabio. <i>Derecho civil: Personas y familia</i> (10 Ed.). Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. (2003).
Artículo en revista	Gordon, Sara. “La Sociología en México.” En: <i>Revista Mexicana de Sociología</i> 3-94. México DF: Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM (1990).
Artículo en revista, traducido	Wieacker, Franz. “Foundations of European Legal Culture.” Trad. Edgar Bodenheimer. <i>American Journal of Comparative Law</i> 38 (1990).
Capítulo de Libro colectivo	Monateri, P. G. “Gayo, el Negro: Una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental.” En: <i>La invención del derecho privado</i> . Ed. Carlos Morales de Setién Ravina. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar (2006).
Libro de dos autores	Romantz, David y Kathleen Elliot Vinson. <i>Legal Analysis: The Fundamental Skill</i> . Durham, NC: Carolina Academic Press (1998).
Libro de más de 2 autores	Fals Borda, Orlando <i>et al.</i> <i>La Comunicación</i> . Bogotá: Instituto de Estudios Políticos AC (1970).
Libro de autor institucional	SEP Secretaría de Educación Pública. <i>La Educación en México</i> . México DF: Secretaría de Educación Pública (1989).
Cita de un sitio web completo	<i>Rama Judicial</i> . 20 Agosto 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Consultada 10 Enero 2008. < http://www.ramajudicial.gov.co > NOTA: La primera fecha corresponde a la fecha del sitio referenciado, si existe. La institución mencionada después de esta primera fecha es la institución que construyó la página; muchas veces esta institución aparece nombrada como titular del copyright. La segunda fecha, precedida por la palabra “Consultada” se refiere a la fecha en la que la página fue consultada; esta segunda fecha es importante, en vista de los cambios que a menudo experimenta una página de Internet.
Cita de una página dentro de un sitio web	Con autor: Hart, Hércules. “La interpretación jurídica por principios.” <i>Interpretatio</i> . 15 Marzo 2000. Consultada 20 Enero 2008.

	<p><http://www.bartolus.com/interpretatio/15032000/Hart></p> <p>Sin autor:</p> <p>“El agente comercial en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.” <i>Derecho comercial</i>. 16 Octubre 2005. Consultada 20 Diciembre 2007. <http://derechocomercial.net/comercial/agenteCSJ.htm></p> <p>NOTA: La primera fecha corresponde a la fecha del sitio referenciado, si existe. La segunda fecha, precedida por la palabra “Consultada” se refiere a la fecha en la que la página fue consultada.</p>
Cita de un documento disponible en la red	<p>La cita corresponde al tipo de documento citado (libro, revista, etc.), seguido de las palabras “Disponible en:” y la dirección de Internet. Por ejemplo:</p> <p>McCold, Paul y Ted Wachtel. “En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa.” <i>Restorative Practices E-Forum</i> 12 Agosto 2003. International Institute for Restorative Practices (2003). Disponible en: <http://fp.enter.net/restorativepractices/paradigm_span.pdf></p>
Cita de medios electrónicos	<p>INEGI Instituto Nacional de Geografía y Estadística. <i>Conteo de Población 1995</i>. México: Instituto Nacional de Geografía y Estadística CD ROM (1997).</p>
Publicación sin fecha	<p>Martínez, Andrés. <i>La interpretación jurídica en el nuevo milenio</i>. Cali: Editores Unidos (fecha no especificada).</p> <p>NOTA: En la cita parentética correspondiente, usar sólo el nombre del autor. En caso de que la bibliografía contenga distintas obras del autor, una de las cuales no tiene fecha, usar las primeras palabras del título para identificar la obra señalada, así: (Martínez <i>La interpretación</i>: 15).</p>
Archivos históricos	<p>Se hace en pie de página, con la referencia propia de cada institución.</p>
Escrito sin editar	<p>Ruiz Carvajal, Ignacio. <i>La nueva reforma al sistema tributario</i>. (Sin publicar)</p> <p>NOTA: Este formato lo pueden seguir las citas de presentaciones de PowerPoint no publicadas.</p>
Tesis	<p>Leal Torres, Francisco. <i>La figura de la perención en el derecho procesal civil colombiano</i>. Tesis de la Carrera de Derecho (sin publicar). Bogotá: Facultad de Derecho de la Universidad Unida de Colombia (2003).</p>
Documento mismo autor, mismo año	<p>Bonilla, Daniel. <i>La Constitución multicultural</i>. Trad. Daniel Bonilla y Magdalena Holguín. Bogotá: Siglo del Hombre Editores et al (2006a).</p> <p>Bonilla, Daniel. “Presentación.” En: <i>La invención del derecho privado</i>. Ed. Carlos Morales de Setién Ravina. Bogotá: Siglo del Hombre Editores et al (2006b).</p>

Para obtener mayor información, escribir a criteriojuridico@javerianacali.edu.co.
O consultar la página web de la revista: <http://criteriojuridico.puj.edu.co>.